

PROCEDIMIENTO PENAL ARGENTINO

OBRAS DE LOS AUTORES

DEL DR. CARLOS MALAGARRIGA

Código de Procedimientos Civiles y Comerciales,—2 vols. (2.^a edición)

Código Penal.

Efectos penales de la quiebra.

Las huelgas ante la ley.

Prosa muerta.

La ley de quiebras (en preparación).

DEL SR. S. A. SASNO

El arte de la investigación criminal (en preparación).

C. MALAGARRIGA y S. A. SASSO

PROCEDIMIENTO PENAL ARGENTINO

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS

CRIMINALES

PARA LA JUSTICIA FEDERAL
Y LOS TRIBUNALES DE LA CAPITAL Y TERRITORIOS

Comentado por la doctrina y la jurisprudencia

Y COMPLETADO

CON EL TEXTO DE LOS CÓDIGOS DE TODAS LAS PROVINCIAS

TOMO I

Artículos 1.º a 75.º



BUENOS AIRES

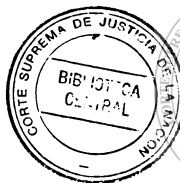
LIBRERÍA NACIONAL
J. LA JOUANE & CIA. — EDI
270 — CALLE BOLIVAR — 270

1910



		97.514	J 76
Esc. de la Suprema	Orden		Unión





ADVERTENCIA

El presente libro aspira á presentar la actualidad jurídica argentina en materia de procedimientos criminales, para lo cual se ha tomado como base el Código que rige en lo Federal, Tribunales de la Capital y Territorios Nacionales, comentándose cada uno de sus artículos. El comentario tiene dos partes, marcadas por dos distintos tipos de letra: la parte doctrinal en que se condensan y discuten opiniones, prácticas, concordancias y precedentes, y la jurisprudencia en que se extractan los fallos que con cada artículo se relacionan, tanto los de la Suprema Corte Nacional (*S. C. N.*) como los de las Cámaras de la Capital (Cámara Comercial, Criminal y Correccional, *Cám. Crim.* ⁽¹⁾, Cámara Civil, *Cám. Civ.*) y también los de algún otro tribunal según en cada caso se señala.

Se completa la obra con la transcripción íntegra de los Códigos respectivos de las doce provincias que los han

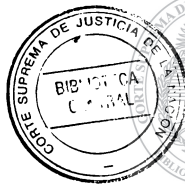
(1) Los tomos de esta última, marcados con numeración romana, son los de la nueva compilación.

dictado. Las de Tucumán y Catamarca han adoptado el de la Capital. En unas y otras podrá ser útil el presente libro, por la natural aplicación del respectivo comentario al mismo ó parecido precepto legal.

Los dos autores de este libro lamentan que su escaso valor no les permita ofrecerlo á la Nación Argentina como un homenaje en su Centenario, pero séales lícito, al argentino y al español, complacerse en que el fruto de su labor se exteriorice en los mismos días que marcan para esta patria el fin de su primer siglo de vida independiente y gloriosa.

Mayo de 1910





CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS EN LO CRIMINAL

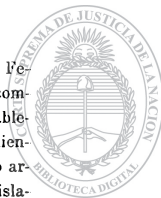
La ley N.º 2372 (2 de Octubre 1888) al sancionar el presente Código estableció en sus dos primeros artículos:

Art. 1. Desde el 1.º de Enero de 1889, se observará como ley de la Nación en los asuntos criminales pertenecientes al fuero federal, y en los Tribunales Ordinarios de la Capital y de los Territorios Nacionales, el proyecto de Código de Procedimientos en materia penal, presentado por la Comisión revisora del formulado por el Dr. D. Manuel Obarrio, con las modificaciones introducidas por la Comisión de Códigos de la H. C. de Diputados, en su dictamen de fecha 18 de Agosto de 1888.

Art. 2. Sólo se tendrán por auténticas las ediciones oficiales. (1)

Según el inciso 27 del art. 67 de la Constitución Nacional, al Congreso se atribuye la facultad de «ejercer una

(1) Con arreglo á ellas ha sido revisado cuidadosamente el texto que damos.



legislación exclusiva en todo el territorio de la Capital Federal y sobre todos los demás lugares adquiridos por compra ó cesión en cualquiera de las Provincias para establecer fortalezas, arsenales, almacenes ú otros establecimientos de utilidad nacional» y según el inciso 14 del mismo artículo, á él compete también «determinar por una legislación especial, la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios nacionales que queden fuera de los límites que se asignen á las provincias».

Así, el Congreso Nacional (que puede «dictar los Códigos civil, comercial, penal y de minería, sin que tales Códigos alteren las jurisdicciones locales», inciso 11 del referido artículo 67), al legislar sobre procedimientos criminales, dejando que cada provincia aplique por los suyos propios el Código penal común, ha dictado reglas para su aplicación en la capital y territorios nacionales donde la autoridad nacional es exclusiva y en las provincias en cuanto la jurisdicción federal se ejerce por razón de la materia, ó del lugar ó de la persona. (Véanse los Títulos II, III y IV del Primer libro de este Código.) Siguiendo una teoría constitucional, no del todo exacta, podría decirse que este Código ha sido dictado por el Congreso Nacional actuando como Legislatura de la Capital y de cada uno de los territorios nacionales y á la vez actuando como Congreso de toda la Nación Argentina; con este último carácter, ha dado un Código federal para la aplicación de las leyes propias de la justicia nacional; con el primero, ha dado un Código local para la aplicación del derecho penal común por los tribunales del fuero ordinario, tanto de la capital como de los territorios (de estos

últimos, en cuanto ejercen la jurisdicción también ordinaria).

El presente Código ha sido reformado parcialmente, según en cada lugar se indica, por las siguientes leyes:

Núm. 2755, sobre substitución de penas.

- » 3365, sobre exámenes periciales.
- » 3508, sobre excarcelación.
- » 4055, de reformas en la justicia federal.
- » 4162, sobre integraciones.
- » 4189, de reformas al Código Penal.
- » 5107, sobre recusaciones.





LIBRO PRIMERO



Los 699 artículos de este Código van comprendidos en 48 Títulos, distribuidos en cuatro Libros. De éstos, los tres últimos tienen su respectivo rubro: «Del sumario», «Del plenario», «De los juicios correccionales y sobre faltas y de algunos procedimientos especiales»; solo el primero carece de él, siendo su materia la general ó comprensiva de todos los juicios, pues á todos son aplicables sus disposiciones.

TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

ARTÍCULO 1

Ningún juicio criminal podrá ser iniciado sino por actos ú omisiones calificados de delitos por una ley anterior, ni ser proseguido y terminado ante otros jueces que los ordinarios.

JUICIO es la controversia y decisión legítima de una causa ante y por el juez competente, ó sea la legítima dis-



cusión de un negocio entre actor y reo ante juez competente que le dirige y determina con su decisión ó sentencia definitiva. Escribhe, de quien son las anteriores definiciones, clasifica los juicios, por razón de la materia ó causa que en ellos se trate, en civiles, criminales y mixtos y enuncia las siguientes personas que en ellos intervienen:

ESENCIALMENTE: 1.º el juez que dirige el orden del proceso con sus providencias ó autos interlocutorios y decide con arreglo á las leyes la cuestión principal por medio de su sentencia definitiva; 2.º el actor, llamado así *ab agendo*, que es quien propone la acción y provoca el juicio: llámase demandante en las causas civiles y acusador en las criminales; 3.º el reo, *non a reatu, sed a re* (de res, cosa, no de reatus, delito) que es la persona provocada á juicio por el actor y contra la cual se pide ó se procede.

AGENTES ACCESORIOS: 1.º el escribano que redacta y autoriza con su firma cuanto pasa en el juicio; 2.º el alguacil (oficial de justicia) que lleva á efecto las providencias ó mandamientos que el juez pone á su cargo; 3.º los peritos, pero, en esto parte Escribhe del supuesto no siempre justo, de que los nombra y elige el juez ó forman parte de la misma administración de justicia.

PARA AYUDAR A LAS PARTES: 1.º los procuradores que las representan y obran á nombre de ellas; 2.º los abogados que las patrocinan; 3.º los testigos.

Todas estas personas, el Ministerio Fiscal como parte esencial, y además, como auxiliar de la justicia, la policía, intervienen en los juicios criminales materia del presente Código.

Es oportuno que en el primer artículo de este Código se establezca y proclame el principio fundamental del procedimiento criminal moderno que exige para todo proceso



la existencia de una ley previa al delito y jurisdicción también previamente determinada: ni ley que venga después del hecho á declararlo criminoso, ni juez que sea establecido especialmente para conocer del hecho criminal. Es el mismo precepto del art. 18 de la Constitución Nacional: «Ningún habitante de la Nación Argentina puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, ó sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.»

En cuanto á la ley previa, resulta que lo primordial, al iniciarse un asunto criminal, es la comparación del hecho con la ley existente para saber si ésta comprende á aquél, ó si se trata de lo que dentro de la ley civil tiene su sanción propia ó en cualquier forma está excluido de la represión penal.

En cuanto á los jueces, será su competencia cuestión siempre fundamental, con las naturales limitaciones que la urgencia del procedimiento exige en los primeros instantes.

Concuerda este artículo con los 26, 155, 170, 179 y 207. Concordaba con el 1.º del Código Penal antes de que éste fuese suprimido por el 1.º de la ley 4189, sobre reformas á este último Código.

—El Código Penal ha legislado sobre los delitos y las penas, pero no sobre el modo y forma en que deben probarse los delitos, porque esta rama de la legislación está reservada al Código de Procedimientos. Cám. Crim., t. 3, p. 385.

—Toda infracción considerada abstractamente, por su naturaleza se presume cometida con voluntad, inteligencia y libertad.

La presunción (de voluntad criminal) establecida por la ley, prevalece, mientras la prueba no la destruye. Cám. Crim., t. 4, p. 96.

—Las infracciones lo son cuando se trata de leyes penales, pero dejan de serlo y dan sólo mérito á las responsabilidades civiles, cuando las transgresiones se refieran á las leyes civiles.



Puede suceder que de transgresiones civiles surjan delitos, pero esto no sucederá en razón de la transgresión misma, sino por la circunstancia de que medien los elementos constitutivos de los delitos, es decir, un daño causado con intención criminal (y catalogado como tal por la ley penal). Cám. Crim., t. 27, p. 322.

—Debe distinguirse la culpabilidad general, *dolus generalis*, que es condición general de todo crimen y de la mayor parte de los delitos, pero que no siempre basta para imprimir carácter delictuoso á un hecho ilícito; y la culpabilidad especial, *dolus specialis*, que consiste en el propósito de perjudicar ó de procurarse á sí mismo ó á otro ventajas ilícitas. Este último sólo es constitutivo de la infracción cuando la ley lo requiere en términos formales, incluyendo en la definición misma del crimen ó delito el propósito malévolo ó la intención fraudulenta ó una y otra. (Haus). Cám. Crim., t. 35, p. 320.

—El dolo civil no puede engendrar delitos del derecho criminal.

«El dolo civil comprende todas las maquinaciones y todos los artificios, que, condenables sin duda en sí mismos, son, sin embargo, empleados menos con el propósito de perjudicar á otro que con el fin de servir los propios intereses del que los ejecuta. Es en esta clase que deben colocarse los actos simplemente engañosos, la simulación en los contratos, la exageración del precio ó de las calidades de la cosa vendida». Chauveau núm. 2191. Cám. Crim., t. 95, p. 79.

—El dolo criminal debe determinarse por el delito que resulte cometido por el acusado. Cám. Crim., t. 95, p. 273.

ARTÍCULO 2

Nadie puede ser constituido en prisión preventiva sin orden escrita de Juez competente, expedida contra persona determinada, y á mérito de existir contra ella semiplena prueba de delito ó indicios vehementes de culpabilidad.

Es el mismo principio que consagra la Constitución Nacional en su artículo 18, según el cual nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita expedida por autoridad competente. Las condiciones de aquella sanción están sujetas, pues, primero á la competencia del juez que la ordena, luego á que la motive un hecho pro-



bado calificado de acto criminoso por una ley anterior, y por último á que existan ya acreditados en autos indicios vehementes ó semiplena prueba de responsabilidad criminal sobre la persona que ha de ser privada de su libertad.

Y cuando la ley habla de orden escrita, no hace sino referirse á la resolución que los jueces deben dictar declarando la existencia de la presunta responsabilidad criminal de persona determinada, aunque esa persona se encuentre ya privada de su libertad, pues la restricción de ésta puede también haberla producido un mandato verbal ó un procedimiento de hecho en los casos especiales que este Código autoriza.

Lo que la ley quiere cuando el goce de la libertad deba ser suprimido á mérito de causa considerada suficiente, es que el que haya de ser privado de ella, con carácter de prisión preventiva, no ignore que su arresto es el resultado de una resolución emanada de autoridad judicial competente, fundada en causas que así lo autorizan, pues hay casos, como los enumerados en el artículo 368, en que la aprehensión de una persona puede llevarse á cabo hasta por simple particulares sin previa orden escrita, cuya formalidad legal se resuelve generalmente, producida ya de hecho la supresión de la libertad, mediante la aplicación del artículo 366.

Concuerda con los artículos 364 y 365 que establecen los casos en que procede la detención y con los 366 y siguientes que establecen la procedencia de la prisión preventiva.

—La prisión preventiva es un medio de instrucción, á la vez que una medida de seguridad, legitimada por el propósito de que la verdad se averigüe, no se burle la justicia y la ley penal se cumpla. Zimmermann. Câm. Cri., t. 54, p. 303.

—Los artículos 2, 3, 4, 184 inc. 4.º, 363 y 366 del Cód. de Proc. en lo Crim., que expresamente autorizan ú ordenan la restricción de

la libertad personal, son reglamentarios del art. 18 de la Constitución Nacional que preceptúa sobre la libertad individual. Cám. Crim., t. 54, p. 303.



ARTÍCULO 3

En caso de infraganti delito cualquier individuo del pueblo puede detener al delincuente, al solo objeto de presentarlo inmediatamente al Juez competente ó al agente de la autoridad pública más inmediato, jurando que lo ha visto perpetrar el delito.

Infraganti, dice el texto.

Flagrante delito, dice la doctrina.

El modo adverbial primero se deriva, según R. Barcia, del verbo *fragrare*, oler mucho. El segundo, según Escriche, viene de *flagrare*, arder ó resplandecer como fuego ó llama.

De cualquiera de las dos formas, la idea de tratarse de algo inmediato ó simultáneo es la dominante y á ella ha entendido referirse nuestra ley. Sus precedentes (españoles) son sensiblemente distintos, como lo muestran los casos ejemplificativos que pone Escriche: cuando se sorprende al delincuente en el acto de robar ó con las cosas mismas en el lugar mismo en que se ha cometido el robo, ó en el acto de asesinar ó con la espada teñida en sangre en el mismo lugar del asesinato. Con arreglo á estos principios la ley española (artículo 779 de E. C.) dice: «Se considerará flagrante delito el que estuviere cometiéndose ó se acabare de cometer cuando el delincuente ó delincuentes sean sorprendidos. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo el criminal que fuere cogido en el momento de estar cometiendo el delito, sino el detenido ó perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durase ó no se suspendiese mientras el delin-



cuenta no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persigan. También se considerará delincuente *infraganti* aquel á quien se sorprendiere inmediatamente despues de cometido un delito, con efectos ó instrumentos que infundan la presunción vehemente de su participación en él.» Es decir, que para la ley española el delito, para ser flagrante, ó se ha de estar cometiendo ó ha de acabar de cometerse, y que si se sorprende al autor inmediatamente despues que se hubiese cometido, sea con efectos ó instrumentos que infundan la sospecha cierta de la comisión de un delito.

Pero en nuestro procedimiento, la flagrancia exige la presencia en el mismo momento de perpetrarse el delito, por lo cual la doctrina española se encuentra considerablemente restringida.

En efecto, el delito solo se considera flagrante (para los efectos de la detención) respecto del que haya presenciado su perpetración, de modo que el detenido inmediatamente despues de cometerlo y aunque sea con instrumentos ó efectos que infundan la presunción vehemente ó cierta sospecha de que habla la ley española, si no ha sido visto perpetrándolo, no habrá sido *infraganti*.

—El derecho de aprehensión que la ley concede al particular en los casos de *infraganti* delito, no puede extenderse á las vías de hecho para impedir la fuga. Cám. Crim., t. 35, p. 151.

—El artículo 38 de la ley sobre crímenes de jurisdicción federal, de 14 de Septiembre de 1863, equipara al simple ciudadano, en caso de flagrante delito, á un agente de la autoridad. Cám. Crim., t. 79, p. 264.

ARTÍCULO 4

El Jefe de Policía de la Capital y sus Agentes tienen el deber de detener á las personas que sorprendan en infraganti delito, y aquellas contra quienes ha-



yan indicios vehementes ó semiplena prueba de culpabilidad, debiendo ponerlas inmediatamente á disposición del Juez competente.

Aquí ya no se establece un derecho, como en el anterior, sino un deber para los agentes de la autoridad especialmente destinados á la prevención y represión de los delitos. El deber se extiende á detener:

A) á las personas sorprendidas en flagrante delito (véase artículo 3).

B) á aquellas contra quienes haya indicios vehementes de culpabilidad. La teoría de los indicios se expone en el comentario al artículo 357 y siguientes.

C) á aquellas contra quienes haya semiplena prueba de culpabilidad. Véase sobre la semi-plena prueba el comentario al art. 366.

ARTÍCULO 5

A los efectos de los dos artículos precedentes, el delito sólo se considerará infraganti respecto del que haya presenciado su perpetración.

El artículo admite que una sola persona haya presenciado el flagrante delito, porque la naturaleza de éste, contra lo que se cree vulgarmente, no depende del número de los que lo presencian.

ARTÍCULO 6

Detenido el presunto culpable y entregado al Juez competente, éste procederá en las primeras horas hábi-



les de su despacho á interrogarlo y á practicar las diligencias necesarias para decretar su prisión preventiva ó su libertad.

Se refiere este artículo no solo á los casos de flagrante delito, sino á todos aquellos en que se haya producido la detención de una persona. (Véase art. 237). El precepto considera tanto el derecho del detenido como las facultades del juez, que, en el primer momento, es cuando puede mejor apreciar con las circunstancias del hecho, las defensas y coartadas de aquel.

Aparece tambien más clara la distinción entre la *detención y la prisión preventiva*. Análogas, por lo que una y otra envuelven la privación de la libertad individual, son de efectos absolutamente distintos, porque, la primera, ó sea la detención, debe cesar á partir del momento en que se prestó la declaración indagatoria, bien, con la libertad del prevenido, bien dándosele el carácter de prisión preventiva, la cual lleva consigo sobre el reo la ficción de su responsabilidad penal y civil (artículos 366 y 411 de este Código y 1077 del Código Civil).

Toda privación de libertad, pues, que no haya sido resuelta con calidad de prisión preventiva, es arbitraria y autoriza el ejercicio del recurso de queja que establece el artículo 514, inciso 2.º, pues, como decimos estudiando el artículo 363, la prisión preventiva es un acto judicial que debe producirse dentro del término de 48 horas que contarán desde aquel momento en que tuvo lugar el arresto.

Aprovecharemos este lugar para ocuparnos sobre *los días y horas hábiles*, ya que en la disposición preinserta se habla de las horas hábiles del despacho del juez.

El art. 39 del Reglamento dictado por la E. Cámara en 15 Enero 1882 y que se registra en el tomo 1.º de sus fallos y resoluciones dice: que «las oficinas de los juz-



gados estarán abiertas desde las once de la mañana hasta las cuatro de la tarde, debiendo concurrir á ellas todos sus empleados». Evidentemente la disposición comprende también al juez.

Claro es que tratándose de un procedimiento tan especial, las horas reglamentarias importan sólo un minimum y que el juez puede constituir su despacho, aun fuera del local del juzgado, más allá de esas horas.

La misma observación hay que hacer respecto á días hábiles ó útiles según la terminología del Código Civil, artículo 28. No hay ninguna disposición que limite á los días hábiles los trabajos y diligencias judiciales, por lo cual y aun considerando en general conveniente que se respeten los días festivos ó feriados, el juez puede en éstos instruir el sumario siendo de su libre determinación las ocasiones en que así deba proceder. Y ello, sin necesidad de habilitar días, como tampoco debe declarar habilitadas horas cuando tenga que proceder fuera de las reglamentarias.

Cuando la ley habla de habilitación de días ú horas (artículo 131) se refiere á diligencias judiciales relacionadas con un término del cual depende la pérdida de un derecho: tal es el caso de aquel artículo en que se prohíbe al ujier ó actuario entregar cédula de notificación en día feriado ó antes de salir el sol ó después de puesto. Del mismo modo hay que descontar los días feriados en los términos para recursos (tres días para el de reposición, artículo 499, cinco para el de apelación, artículo 502, etcétera) ó para el abandono de la querella del artículo 174, ó para expedirse los acusadores sobre el mérito del sumario, artículos 441, 457, etc.

Cuando el término es de horas, como el del artículo 389, deben contarse de momento á momento, pues, así parece deducirse á *contrario sensu* del artículo 24 Código Civil: «El día es el intervalo entero que corre de media noche



á media noche y los plazos de días no se contarán de momento á momento ni por horas, sino desde la media noche en que termina el día de su fecha».

—El auto que hace cesar la detención del inculpado, es inapelable. Cám. Crim., t. 41, p. 305.

—El auto que no hace lugar, *por ahora*, á la detención del acusado, es inapelable. Cám. Crim., t. 42, p. 231.

—El auto que declara no existir mérito para la detención del sindicado, no es apelable. Cám. Crim., t. 46, p. 113.

—Si no existe prueba para dictar la prisión preventiva, debe decretarse la libertad y continuar el sumario. Cám. Crim., t. 87, p. 204.

—Si existe imposibilidad de tomar declaración indagatoria al acusado, por no expresarse en ningún idioma civilizado, debe ser puesto en libertad. Cám. Crim., t. 92, p. 341.

—Los pleitos relativos á la libertad de las personas, como la instrucción de los sumarios en lo criminal, pueden resolverse en cualquier tiempo: ley 35, tit. 2.º, part. 3.º.

En el caso se alegaba la nulidad de un auto de sobreseimiento por haberse dictado durante el mes de la Feria. Cám. Crim., resol. de 10 de Abril de 1905, proceso Ortelli Cárlos, por defraudación.

ARTÍCULO 7

Nadie puede ser procesado ni castigado sino una sola vez por la misma infracción.

Concuerda con el 443, incisos 4.º y 6.º, que autorizan como excepciones previas la de cosa juzgada y la de litis pendencia.

—No procede la instrucción por querella de un nuevo juicio contra el mismo acusado y por el mismo hecho. Cám. Crim., t. 5 p. 217.

ARTÍCULO 8

Durante el sumario, los Jueces podrán interrogar al procesado, para que explique las contradicciones en

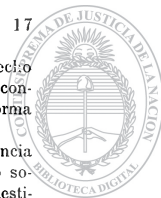
que hubiere incurrido ó las que resultasen entre su declaración y la de los testigos y demás constancias del proceso; pero en ningún caso podrán hacer al procesado cargos y reconvenciones tendentes á obtener la confesión de su culpabilidad.

Este artículo glosa las prescripciones del artículo 18 de la Constitución Nacional. «Nadie puede ser obligado á declarar contra sí mismo. Queda abolida toda especie de tormento.» El Título V de este mismo libro contiene gran número de disposiciones que amplían el presente artículo.

La confesión con cargos que él suprime era un resto de una edad de barbarie procesal en que dominaba la idea de duelo, lucha ó pelea personal entre el reo y la justicia.

En nuestro derecho la declaración indagatoria es un acto voluntario para el prevenido, nunca obligatorio, y si la presta, por ejemplo, negando el hecho ó alterando la verdad en el deseo de aminorar su responsabilidad ó procurando eludirla, el juez que ha de mantenerse libre de todo apasionamiento, no debe hacerle por ello cargos ó reconvenciones para obtener una confesión que ya supondrá el reo no desea hacer. Sin embargo, el juez tiene la facultad de hacerle notar al reo las contradicciones en que hubiese incurrido al solo efecto de que explique sus causas si lo quisiese, lo mismo que advertirle otras contradicciones suyas con relación á testimonios de terceros ó á otras constancias, lo cual puede hacer con meras observaciones directas, pues puede suceder que las manifestaciones que al respecto hiciera el procesado tengan más ó menos eficacia para demostrar ó hacer presumir que la declaración que se opone á la suya es equivocada ó maliciosa, ó que sus mismas contradicciones eran simplemente producto de un error. De esta manera se le da al





reo amplitud para su defensa, puesto que tiene derecho como parte interesada á conocer todos los cargos que concurren sobre él para refutarlos ó explicarlos en la forma que lo considere conveniente.

Se ha pretendido algunas veces que la circunstancia de que el juez por sí mismo llame la atención al reo sobre la disparidad de sus declaraciones con las de testigos, importa en el fondo una concitación ó cargo disimulado sobre el ánimo del reo, pero la interpretación resulta equivocada si se tiene en cuenta lo que es reconvenir, porque la misión del juez, según el precepto transcripto, sólo debe limitarse á explicarle al reo, en el interés de su misma defensa, las contradicciones existentes y á oír y consignar en la diligencia las observaciones que sobre ellas haga: ir más allá sería restablecer la confesión con cargos.

ARTÍCULO 9

El procesado podrá defenderse personalmente; pero si á juicio del Juez esta defensa obstase á la buena tramitación de la causa, le ordenará que nombre un defensor letrado dentro del término que prudencialmente designe, bajo apercibimiento de nombrárselo de oficio.

Cuando los procesados prefieran defenderse por sí mismos, su intervención en el sumario se limitará á pedir las diligencias que crean conducentes al esclarecimiento de los hechos; sin que les sea comunicado su resultado ni el de las demás que se practiquen. A los efectos de la disposición del presente artículo, el Juez hará saber á los procesados, en el acto de la declaración indagatoria, el derecho que tienen de nombrar defensor á fin de que éste pueda intervenir desde las diligencias del sumario en la forma que este Código lo permite.



El artículo 18 de la Constitución establece que la defensa es inviolable.

El procesado puede defenderse de dos maneras: por sí mismo ó bien valiéndose de abogado.

En el primer caso, que es siempre raro por falta de aptitud y preparación profesional para ello, el juez tiene el deber de apreciar, lo que es muy fácil, si aquélla es suficiente y permite la defensa directa y personal sin inconvenientes para el mismo reo y para la buena tramitación de la causa, exigiéndole, en caso negativo, que nombre defensor dentro de un plazo que determinará, bajo apercibimiento de nombrársele de oficio uno, que será designado entre los Defensores de Pobres (véase también lo dicho á propósito del art. 255). En el segundo caso, es decir, designando el reo su defensor, que puede ser también el de Pobres, lo representará cual si fuere él defendiéndose por sí mismo, interviniendo en todos los casos y momentos permitidos por la ley, pero sólo en lo relativo al hecho del proceso y á los incidentes que derivados del mismo tengan conexión con el hecho principal, ó sea el delito mismo.

Al mencionar el Código entre sus primeras disposiciones lo concerniente á la defensa, es porque ésta se haga sentir cuanto antes, bien por el mismo reo, bien invitándole á que la provea con el letrado que él designe, bien nombrándosele defensor de oficio, á fin de que «pueda intervenir desde las diligencias del sumario». Sólo de esta manera la acción de la defensa resulta paralela y en igualdad de condiciones á la acusación.

Véase también el comentario sobre el art. 255, al final.

—Es justa causa para impedir á un procesado que se defienda por sí mismo, sin dirección de abogado, el presentar escritos ajenos á la tramitación del juicio é injuriar al Juez. S. C. N. t. 4, p. 410.

—Aunque el acusado sea menor de edad, sólo puede ser representado por defensor letrado. Cám. Crim., t. 54, p. 154.



—El procesado no puede nombrar apoderado ó procurador en el juicio; debe intervenir personalmente ó por defensor letrado. Cám. Crim., t. 47, p. 106.

—El Defensor de Pobres está obligado á aceptar la defensa del procesado aun cuando disponga de bienes para costearse uno particular. Cám. Crim., t. 80, p. 6.

—Corresponde individualizar la defensa si existe contradicción en las declaraciones de los acusados; cada cual debe tener su defensor, porque en otro caso atacaría la inviolabilidad de la defensa en juicio garantida por el artículo 17 de la Constitución Nacional. Cám. Crim., t. 99, p. 330.

ARTÍCULO 10

La fuga ó locura sobreviniente de los procesados no paralizará las diligencias del sumario; pero terminado éste, la causa se suspenderá hasta que el prófugo se presente ó sea habido, ó hasta que el loco recupere el uso de su razón.

Concuerda con el art. 150.

Ocurrido un hecho criminal, su autor puede haber fugado para eludir la acción de la justicia, y si es verdad que nadie puede ser juzgado sin ser oído, la fuga no debe ser un impedimento para la prosecución del sumario, porque la tramitación de éste con la prohibición de debates y defensas, no implica ni supone juzgamiento alguno y sólo se limita á una acumulación de antecedentes conexos con el delito, que será indispensable tener reunidos para la prosecución del proceso, una vez habido el reo.

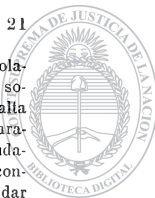
Tampoco impide la fuga del procesado que el juez, previo auto fundado declarando la existencia de presunta responsabilidad criminal en el reo, tome medidas de seguridad sobre sus bienes para que ellos garantan y hagan efectivas las responsabilidades emergentes del delito,



ya embargándole sus bienes si fueren conocidos, ó inhabiéndolo, pues la responsabilidad civil constituye también en el sumario una de sus partes objetivas, según se establece en los artículos 178, 366 y 411. Sobre este punto agregaremos que, aunque el reo por el hecho de la fuga no sería nunca condenado en la jurisdicción criminal mientras ella subsistiera (arts. 150 y 151), no quedaría empero por ello liberado de la demanda por daños y perjuicios de parte del ofendido, á lo cual le da derecho el art. 1.101 del Código Civil, pero no interpuesta en tal caso ante la jurisdicción criminal, sino introducida por la vía civil, porque aquélla sólo puede deducirse previa condenación del reo por sentencia ejecutoriada en el juicio criminal, según lo expresa aquella misma disposición legal.

Diremos también que cuando el reo es prófugo no debe estar en juicio criminal ni por sí ni representado por abogado ni apoderado; lo contrario importaría romper el principio de igualdad, en perjuicio de los procesados detenidos. Esta doctrina se ha encarnado en nuestra jurisprudencia, pues la Cámara de Apelaciones en lo Criminal ha resuelto que, para gozar del derecho de solicitar la excarcelación bajo fianza, será necesario que el reo lo pida encontrándose en estado de arresto. T. 15, p. 399.

Sin embargo, el hecho de la fuga del procesado no podrá ser nunca obstativo de un modo absoluto á cualquier procedimiento de parte del juez tendiente á justificar su inculpabilidad; tal sería el caso de que el procesado enviase noticias sobre circunstancias que, acreditadas en el proceso, pudieran evidenciar su inocencia ó que el responsable criminalmente del delito fuera otra persona, pues la misión del juez es la de averiguar la verdad, recogiéndola donde la hallare ó viniere de donde fuere, para lo cual el sumario ha de permanecer siempre abierto. Sería entender la ley de una manera restrictiva



el pretender que cuando el prevenido es prófugo, solamente concurriendo él en persona, pudiera dar datos sobre los hechos que comprobaran la existencia de su falta de responsabilidad criminal; cabe ir más lejos: equipararnos á la denuncia ó acusación el acto de cualquier ciudadano que en conocimiento de una falsa imputación contra persona determinada, ausente ó presente, quisiera dar á la justicia los datos de la irresponsabilidad del acusado, porque contra el derecho de denunciar ó acusar que tiene cualquiera cabe otro derecho tan legítimo como aquél: el de vindicar. Así también lo ha entendido recientemente uno de los jueces de instrucción de esta Capital, resolviendo el incidente promovido en un proceso por la parte acusadora, que se consideraba agraviada porque dicho juez admitió prueba de descargo para el procesado en momentos en que éste se hallaba en viaje á Europa, aportada por una persona enteramente extraña al juicio. La resolución aludida puede verse en nuestro comentario sobre el artículo 178. Véase igualmente el del artículo 280.

Análogas consideraciones caben en lo que respecta á delinquentes bajo estado de demencia sobreviniente al delito.

Y cabe ahora preguntar: el reo en estado de demencia, ¿debe continuar lo mismo sometido sólo á la jurisdicción del juez del proceso hasta el restablecimiento de su salud? La respuesta no puede ser sino negativa, porque si bien la justicia del crimen deberá tomar medidas para asegurar su persona hasta que recupere la salud, ello no obsta á que sea amparado en su carácter de incapaz á fin de que se le provea de la curatela que ha de velar por sus derechos civiles. Por eso los jueces, en tales casos de demencia, deben denunciar ese estado al Defensor de Menores, para que éste promueva la acción que le imponen los arts. 144 y 470 del Código Civil, sin perjuicio de mantener detenido al reo á su disposición.



—Los parientes del reo carecen de personería para intervenir en el juicio seguido en rebeldía si no fuere para justificar el impedimento de aquél para comparecer. Cám. Crim., t. 7, p. 178.

—El acusado prófugo no puede ser oído ni intervenir por medio de apoderado, hasta tanto se presente ó sea habido. Cám. Crim., t. 15, p. 46

—El defensor de un procesado ausente puede oponer durante el sumario la prescripción del derecho de acusar á su defendido. Cám. Crim., t. 24, p. 219.

—La evasión del procesado exime al tribunal de entender en la apelación interpuesta en la parte de la sentencia que se refiera al prófugo. Cám. Crim., t. 31, p. 356.

—La excentricidad ú originalidad al tratar el reo de explicar determinadas ideas, no importa la locura que la ley admite—como eximente de pena. Cám. Crim., t. 86, p. 217.

—Aun cuando el acusado viva fuera de la jurisdicción del juzgado, la paralización del sumario es improcedente. Cám. Crim., t. 98, p. 367.

ARTÍCULO 11

La pena de muerte no podrá imponerse sino por unanimidad de votos del Tribunal íntegro que conozca de la causa en última instancia, siempre que su fallo fuese revocatorio del de primera instancia.

Esta unanimidad no será requerida, cuando el fallo del Tribunal fuere confirmatorio y hubiese un solo voto disidente.

Marca este artículo un grado más en la serie que empezó con el artículo 18 de la Constitución Nacional, que abolió la pena de muerte en causas políticas y siguió con los artículos 55 y 59 del Código Penal: aquel que la suprime cuando no hay más prueba contra el reo que la de presunciones, por más vehementes que sean, y el último que impide su ejecución en menores de edad (civil), mujeres y septuagenarios.

—Si la existencia de la alevosía ha sido declarada por simple mayoría de votos, rige para la penalidad la disposición que declara inaplicable la pena de muerte sin la unanimidad del Tribunal. Cam. Crim., t. 96, p. 144.



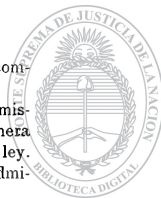
ARTÍCULO 12

No podrá aplicarse ni por analogía otra ley que la que rige el caso, ni interpretarse ésta extensivamente en contra del procesado.

Aquí se caracteriza la materia penal que, á diferencia de la civil, viene limitada por las leyes que la comprenden, mientras que en esta última se supone que toda la actividad humana condicionable jurídicamente tiene su correspondiente precepto en la ley. La penal no comprende más casos que los que expresamente plantea y castiga: no hay en ella una disposición que comprenda todos los casos posibles (como sería la que dijera: todo el que causa un mal á otro ó á la sociedad, tendrá pena de prisión), á la manera que el artículo 1.197 del Código Civil ha establecido una regla general dando eficacia jurídica á toda convención entre partes. La regla de analogía, que es una de las fundamentales en lógica, suspende sus efectos al llegarse á la aplicación de la ley penal. Si ésta no comprende precisamente el caso, no se debe aplicar. Advirtiendo que aquí por ley se entiende precepto, no el conjunto de disposiciones que de aquel modo suele llamarse.

Ahora, dentro ya del precepto que comprenda de un modo preciso el caso, este artículo veda la interpretación de éste, extensiva en contra del procesado. Porque hay tres clases de interpretación:

Declarativa, en que se exponen propia y adecuadamente las palabras del precepto legal;



Extensiva, en que la ley se amplía á casos no comprendidos en ella; y

Restictiva, en que por equidad se exceptúa de las mismas palabras de la ley algún caso que abrazan á primera vista cuando ellas van más lejos que la razón de la ley.

La primera y la tercera de esas formas serán admisibles en derecho penal, mas no la segunda.

Aun para aquéllas, es este el lugar de condensar algunas de las más aceptadas reglas de interpretación consagradas por la doctrina y populares en el foro. (Véanse también las que para interpretación de contratos contiene el art. 218 del Cód. de Comercio).

1.^a Apareciendo en las palabras de la ley, clara, terminante y expresa la voluntad del legislador, no debemos cludir su tenor literal á pretexto de penetrar en su espíritu. *Ubi verba non sunt ambigua non est locus interpretationis*. (Donde las palabras no son ambiguas, no hay lugar para la interpretación).

2.^a Las palabras de la ley deben entenderse según su significación propia y natural. *In re dubia melius est verbis edicti servire*. (En asunto dudoso lo mejor es seguir las palabras de la ley.)

«Fueras ende, dice la ley 5.^a tít. 33 de la partida 7.^a, cuando pareciese ciertamente que la voluntad del testador (ó la ley) fuera otra que non como suenan las palabras que están escritas.»

3.^a Constando la mente, intención ó voluntad del legislador, debe hacerse la interpretación por ella antes que por las palabras de la ley, *quia non debet intentio verbis deservire sed verba intentionem*. (Porque no debe la intención sujetarse á las palabras, sino éstas á aquélla). Esta regla es de aplicación difícil: debe constar de un modo evidente la intención de la ley contraria á sus palabras. En el caso ocurrente ¿cómo no temer el abuso en esto, cuando vemos á los autores explicar que la mente de la ley ó del



legislador puede tomarse de la materia ú objeto de la misma ley, de las circunstancias de los tiempos, lugares y personas, y de la razón, preámbulo ó explicación de la misma?

4.^a La ley debe entenderse general é indistintamente. *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.* (Donde la ley no distingue, no debemos introducir distinciones).

5.^a La excepción confirma la regla en los casos no exceptuados. *Inclusio unius alterius est exclusio et contra, prohibitio unius, alterius est inclusio.* (La inclusión de una cosa es la exclusión de la otra y por el contrario la prohibición de una es la inclusión de la otra.)

6.^a Concurriendo la misma razón debe concurrir también la misma disposición del derecho. *Ubi eadem est ratio, eadem est juris dispositio.* (Donde media la misma razón debe haber el mismo precepto legal.)

7.^a En todas las causas debe tenerse cuenta con la equidad más bien que con el rigor del derecho. *Benignius leges interpretanda sunt.* (Las leyes deben interpretarse por lo más benigno.)

8.^a El argumento *á contrario sensu*, debe tenerse en cuenta, siempre que no se siga de él ningún absurdo.

9.^a No se entiende alterada, corregida ni derogada la ley anterior sino en cuanto expresa la posterior.

10.^a Toda ley odiosa y la que lo es por excelencia, la penal, han de interpretarse estrechamente en caso de duda y no deben extenderse fuera de los casos y personas para que se han dado. (Sobre esta regla véase además nuestro art. 13.)

11.^a En materia favorable deben tomarse las palabras de la ley según su más amplia y extensa significación.

12.^a La ley que concede ó permite lo que es más, se entiende que permite ó concede lo que es menos; y por el contrario, la ley que permite lo que es menos, se entiende que prohíbe lo que es más.



13.^a Cuando la ley se muestra indulgente por lo pasado se entiende que prohíbe para lo futuro.

En resumen y aunque parezca paradoja, la regla de las reglas en materia de interpretación penal para todo el que conozca hasta dónde pueden llegar el arbitrio y la tiranía judiciales, es la siguiente: La letra vivifica, el espíritu mata.

—Corresponde al legislador completar por una ley nueva la legislación si la encuentra incompleta, y no al juez llenar las lagunas por una aplicación analógica. Cám. Crim., t. 59, p. 301.

—El juez no puede, en obsequio á los deseos más sanos que haya tenido el poder que hace las leyes, torcer la regla general de interpretación y de aplicación en materia criminal. (del Juez Correccional Dr. A. Larroque). Cám. Crim., t. 61, p. 40.

ARTÍCULO 13

En caso de duda deberá estarse siempre á lo que sea más favorable al procesado.

Es una de las reglas (la 10.^a) que antes dábamos como fundamentales para la interpretación. Así se ha dicho:

In paenalibus causis benignius interpretandum est. (En las causas criminales hay que interpretar por lo más benigno).

Odia restringi et favores convenit ampliari. (Conviene restringir lo odioso y ampliar lo favorable).

Pero esto, sólo en caso de duda. Si no la hay, si la ley es clara, ella debe aplicarse por dura que sea. *Quod auidem perquam durum est sed ita lex scripta est.* (Por dura que sea, si la ley está escrita es ley).

—Toda duda, sea de derecho porque la ley no sea bastante explícita, ó de hecho, porque no haya conseguido indagarse de un modo satisfactorio, favorece al reo y debe resolverse equitativamente, adop-



tándose lo que sea más benigno (del Fiscal Doctor Cortés). Cám. Crim., t. 5, p. 286.

—La lógica de los actos humanos, que es también la lógica previsor de la ley, aconseja no atribuir al reo la peor intención posible sino cuando ella se ha revelado por un concurso de circunstancias que la caracterizan indubitavelmente (del Camarista Dr. López Cabañillas). Cám. Crim., t. 51, p. 334.

CAPÍTULO II

De las acciones que nacen de los delitos

ARTÍCULO 14

De todo delito nacen acciones, las que son públicas cuando debe ejercitarlas el Ministerio Fiscal, sin perjuicio del derecho de acusar ó de intervenir como parte querellante en el juicio, que incumbe á las personas ofendidas ó damnificadas por el delito ó á sus representantes legales; y privadas, cuando su ejercicio incumbe solamente á éstas.

Las acciones emergentes del delito son:

- A) La pública que ejercita el Ministerio Fiscal.
- B) Las privadas que incumben á las personas damnificadas ú ofendidas por el delito ó á sus representantes legales en su caso. (Véase el artículo 170).

De estas acciones privadas, las hay de tres clases:

- a) Acciones que son las únicas que permiten la iniciación de un proceso, las que nacen de los delitos contra la honestidad.
- b) Acciones que son las únicas que permiten la iniciación y la prosecución de un proceso, el cual cesa en cuanto ellas son desistidas: son las que promueven el castigo de los delitos de adulterio, de calumnia y de injuria.



c) Acciones que competen á todo damnificado ú ofendido, pero que sin ellas, sin su deducción, puede el proceso iniciarse y en todo caso proseguirse. Son todas las demás.

En las acciones *a* y *b* no puede iniciarse un proceso sin que ellas sean deducidas, pero en las *a*, la acción privada, que fué al principio la suscitadora del procedimiento, se convierte en coadyuvante de la pública desde que ésta toma intervención inmediata en el proceso; en las *b*, la acción privada es sola, no es coadyuvante de la pública que en ellos no existe; en cuanto á las *c* es siempre coadyuvante.

Concuerda este artículo con el 170 que autoriza á presentarse como parte querellante:

A la persona particularmente ofendida por un delito del cual nace acción pública (por tanto tambien á la meramente damnificada).

A los representantes legales de los incapaces, por los delitos cometidos en las personas ó bienes de sus representados (al referirse á bienes comprende tambien al damnificado).

1.º *Personas ofendidas ó damnificadas.*

No necesita el punto grandes esclarecimientos porque en todo delito hay además de la violación social ó moral el perjuicio personal directa ó indirectamente sufrido por consecuencia de la infracción punible.

Además, faltando la *víctima* del delito, la persona paciente de la acción criminosa, pueden considerarse con derecho á querellarse: sus padres, sus hijos y su cónyuge, es decir, las tres categorías de personas á quienes la ley civil (artículo 3592 C. C.) considera como herederos forzosos. La razón que los hace herederos necesarios, el mayor afecto, es la que les hace considerar como directamente ofendidos por la infracción criminal, como su víctima, ó á defecto de ésta en el lugar de la víctima y con derecho á querellarse.



En cuanto al daño en los bienes, concuerda con el art. 1079 del Código Civil: «La obligación de reparar el daño causado por un delito existe no sólo respecto de aquel á quien el delito ha damnificado directamente sino respecto de toda persona que por él hubiere sufrido, aunque faere de una manera indirecta.»

2.º Representantes legales.

Siendo la representación legal el remedio de la incapacidad, el art. 57 del Código Civil es el que establece que son representantes:

- a) De las personas por nacer, sus padres y á falta ó incapacidad de éstos, los curadores que se les nombre;
- b) De los menores impúberes ó adultos, sus tutores;
- d) De los dementes, sordo-mudos ó ausentes, sus padres y á falta ó incapacidad de éstos, los curadores que se les nombre;
- d) De las mujeres casadas, sus maridos.

A lo cual debe añadirse la prescripción del art. 274: «Los padres, sin intervención alguna de sus hijos menores, pueden estar en juicio por ellos como actores ó demandados». Importa esto en cierto sentido una representación legal, no debiéndose confundirla con los casos en que un padre, por ejemplo, se querella por muerte del hijo, porque ya hemos visto que entonces no se presenta como representante legal del damnificado, sino como personalmente damnificado (como el hijo querellándose por la muerte del padre, al cual no representaba legalmente por cierto).

Debemos también hacer notar que por lo dispuesto en los artículos 59 y 493 del Código Civil, que establecen como representante promiscuo de los incapaces al Ministerio Fiscal de Menores, éste debe intervenir en todo asunto judicial en que se trate de las personas ó bienes de los incapaces (el art. 59 no distingue de asuntos civiles ó criminales) y especialmente cuando no lo hagan los tutores ó curadores, deducir las acciones correspondientes (el



inciso 3.º del artículo 493 no distingue entre acciones civiles ó penales).

—La excepción de falta de acción no puede oponerse al Agente Fiscal sino en las causas en que la ley reserva á los damnificados ó interesados la iniciativa de la acusación. S. C. N., t. 46, p. 36.

—Contra las personas jurídicas no pueden ejercerse acciones criminales ó civiles por indemnización de daños. S. C. N., t. 52, p. 371.

—En los delitos privados existe acusación de parte desde que hay la simple denuncia de parte interesada. Cám. Crim., t. 1, p. 185.

—Las personas jurídicas pueden ser querellantes.

Ante el interés social de la persecución del delito, desaparece la aparente injusticia de que una persona ideal ó con investidura oficial (el fiscal, p. e.), pueda querellarse persiguiendo un castigo y que quede exento de pena éñ el caso de haber accionado calumniosamente. Cám. Crim., t. 33 p.8.

—Es parte el fiscal, aun en los delitos privados desde que se instruye sumario. Cám. Crim., t. 33, p. 10.

—Si se trata de lesiones, de robo, de incendio, etc., sólo el lesionado, el robado, el dueño del bien incendiado serán admitidos como parte querellante, pero si el caso es de homicidio, debe admitirse que los parientes próximos son personas ofendidas ó damnificadas y aun particularmente ofendidas, si se quiere.

De los arts. 1077, 1078, 1079, 1084 y 1085, C. Civil, se infiere que hay agravio y daño, para los efectos de la acusación, en todos los que son herederos necesarios de la persona que ha sido objeto de un homicidio, y, por consiguiente, todos ellos pueden figurar como parte acusadora.

Se admite como querellante á la madre. Cám. Crim., t. 34, p. 341.

—Por *persona damnificada* debe entenderse la víctima misma del delito; y sólo cuando por *razón* del delito mismo el ofendido se hallare imposibilitado para ejercitarla (homicidio p. e.), se admite al heredero necesario de aquél. Cám. Crim., t. 42, p. 32.

—Si la menor que se supone víctima de la corrupción está bajo la guarda del Defensor de Pobres, no puede seguirse procedimiento de oficio. Cám. Crim., t. 72, p. 176.

—El hermano de la víctima no puede ser acusador, ni aun después de fallecidos los padres. Cám. Crim., t. 81, p. 189.

—El querellante á quien se desconoce personería tiene derecho á justificar su estado civil ante el juez de la querella.



En el caso trataba una persona de comprobar por información sumaria ante el juez de instrucción, su carácter de hijo natural para poder querellarse por los delitos de usurpación de estado civil y defraudación cometidos en perjuicio de la sucesión de A. P. M., su padre. El juez no hizo lugar al pedido de información. La Cámara revocó, en virtud del principio inconcuso, según el cual, el juez de lo principal lo es de la incidental. «Todo juez competente para resolver una causa, dice Haus, lo es igualmente para decidir las cuestiones que se susciten en ella, aun cuando no hubieran correspondido á su jurisdicción si se hubieren propuesto separadamente». Cám. Crim., t. 88, p. 409.

—El menor emancipado puede asumir el carácter de querellante, sin intervención del Ministerio de Menores. Cám. Crim., t. 99, p. 6.

—Los padres naturales pueden estar en juicio por sus hijos menores. Art. 328 C. Civil. Cám. Crim., t. 5, p. 191.

—(Véanse otros casos de jurisprudencia en los artículos 170 y 442).

ARTÍCULO 15

Sólo la acción privada se extingue por la renuncia de la persona ofendida.

ARTÍCULO 16

La renuncia de la acción privada no perjudica más que al renunciante y á sus sucesores.

Se refieren estos dos artículos á la renuncia de la acción privada, que es siempre permitida, tanto en el caso de tratarse de delitos que solo den lugar á acciones privadas, como en el de que sea coadyuvante de la acción pública, ó habiendo iniciado el procedimiento, ó viniendo despues de la acción pública ó á la par de ella.

En estos dos últimos casos la renuncia de la acción privada no obliga al Ministerio Fiscal, que seguirá ejerciendo la suya ó pública (artículo 15). Pero cualquiera que tenga



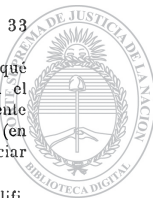
derechos en virtud del delito (por la persona ó por los bienes), no sufrirá en ellos por la actitud del que tenía una acción privada y la renuncia. Surgen varias cuestiones:

Cuestión 1.ª—¿Puede renunciar solo la persona ofendida? Como el art. 14 da derecho de coadyuvar (querellarse) con el Ministerio Fiscal ó de sostener la querrela sin éste, á los ofendidos por el delito y á los damnificados ó á sus representantes legales, debe entenderse que todos estos—que son los que pueden ejercitar la acción privada—pueden tambien renunciarla, á pesar de la redacción diminuta de la ley que solo habla de la persona ofendida.

Cuestión 2.ª—El desistimiento del damnificado ú ofendido (ó sus representantes legales), ¿detiene el procedimiento? Dada la claridad de los preceptos legales, esta cuestión nunca debió haberse planteado. Las dudas han nacido de una falsa apreciación de lo que es delito privado. Ya hemos dicho (sobre el art. 14) que no podían llamarse propiamente tales, más que aquellos que sólo dan lugar á acciones privadas excluyentes de la pública; no reconoce el C. Penal como tales más que la injuria, la calumnia y adulterio. Los demás delitos del t. III, lib. 2.º de aquel Cód. dan lugar á las dos clases de acciones, públicas y privadas; lo que hay es que no puede iniciarse procedimiento sino:

1.º Por acusación ó denuncia de la interesada ó persona que la tuviere bajo su guarda.

2.º Como caso de excepción, por cualquiera del pueblo ó de oficio, cuando la víctima es impúber, sin padres ni guardador, ó cuando el delito fuese cometido por su ascendiente, tutor ó cualquiera persona encargada de la menor, en cuyo caso lleva el hecho la calidad de un delito público cualquiera.



En estos dos casos, iniciado el procedimiento, ¿puede renunciarse? No el derecho de denunciar (en el 1.º), porque ejercitado ha terminado; es también evidente que el «cualquiera del pueblo» ó funcionario público (en el 2.º), después de iniciado el juicio, no pueden renunciar á nada de él porque en él nada tienen.

Alguna sentencia de la Cámara en que se ha calificado de delitos privados (como de los que sólo admiten acciones privadas) á los delitos de dicho título III, es manifiestamente equivocada, y en la que se registra en la página 302 del tomo 9.º de la segunda serie, uno de los jueces, el Dr. Díaz, ya sostenía que en ellos no está en manos de la ofendida entorpecer ó paralizar la marcha del sumario.

Todas las disposiciones legales concordantes con esta materia son favorables á nuestra interpretación.

Según el art. 118 de la ley de organización de los Tribunales de la Capital, los Agentes Fiscales deben (inciso 1.º) *promover* la averiguación y enjuiciamiento de los delitos cometidos en la jurisdicción de la capital, «salvo aquellos casos en que por las leyes penales no sea permitido *obrar* de oficio.» Es decir, que no promoverán la acción pública: 1.º, en los casos en que ella nada tiene que hacer: delitos propiamente privados, adulterio, injuria y calumnia; 2.º, en los casos de dicho título III que debe promoverlos la acción particular (por querella ó por denuncia).

El art. 183 del presente Código también impone á los funcionarios de Policía ó autoridades la denuncia, siempre que tuviesen conocimiento de un delito público; es decir, que ante un delito propiamente privado nada tienen que hacer, y ante un delito de los del título III sólo tienen que denunciar cuando la impúber no tiene padre ó guardador ó es uno de éstos el delincuente.



El art. 118 del presente Código, al reproducir casi textualmente el 118 de la Ley de Organización, expresa en los siguientes términos la excepción: «salvo aquellos casos en que por las leyes penales no sea permitido el ejercicio de la acción pública», de donde podría deducirse que pueden promover juicios, aun en los delitos del título III, en que es permitida la acción pública, pero prohibiéndolo expresamente el art. 141 del C. Penal, queda limitada la acción del fiscal y encuadrada dentro de nuestra teoría. Quiere decir que del art. 118 (C. de Proced. Crim.) no se puede deducir argumento alguno á favor de la extinción de la acción pública, en los delitos del título III, por renuncia de la privada; antes bien, podría deducirse uno á favor de la acción pública (aun sin ser suscitada por la privada), si no fuera tan terminante el 141 del Código Penal *in fine*.

Finalmente el art. 443, inciso 7.º del presente Código, confirma cuanto acabamos de decir al establecer como excepción previa la «condonación ó perdón del ofendido en los delitos que no den lugar á la acción pública.» Los únicos delitos que no dan lugar á la acción pública son los propiamente privados, adulterio, injuria y calumnia. ¿Quién puede sostener que en los del título III *no haya lugar* para la acción pública? Hay lugar, y tan lo hay que se hace la cuestión de sí, funcionando las dos, la renuncia de una perjudicó el ejercicio de la otra. Hay lugar y há lugar; no es este el primero, el de la iniciación; pero producida ésta, las dos son coadyuvantes, y del mismo modo que el desistimiento de la pública no puede perjudicar al ejercicio de la privada, del mismo modo la renuncia del querellante no puede influir en el ejercicio de la acción pública, siempre que ésta corresponda.

En resumen, y mirando á la ley de fondo, tenemos:

1.º Delitos en que sólo cabe la acción privada, con prescindencia de la pública: adulterio, injuria y calumnia.



2.º Delitos cuyo conocimiento sólo puede producirse por acción privada: los del título III, con la excepción del art. 141, que admite pueden aun ellos promoverse por denuncia ó de oficio siempre que la defendida no tenga padre ó guardador ó sea uno de éstos el delincuente.

3.º Delitos en que cabe el libre é independiente ejercicio (iniciación y renuncia) de la acción pública y la acción privada.

En los delitos del número 1.º la renuncia de la acción privada extingue el procedimiento.

En los del 2.º la acción pública está subordinada á la privada, sólo en cuanto á la iniciación del procedimiento (con la expresada excepción).

En los del 3.º son enteramente independientes.

Cuestión 3.ª—El art. 140 C. P. exime de pena al autor de violación, estupro ó rapto si se casa con la ofendida, ¿*Quid* de la acción pública en este caso? Si el procedimiento tiene por objeto primordial comprobar la existencia de un hecho punible (art. 178 inciso 1.º C. de P.) la exención de la pena lo hace inútil. De hecho la acción pública fenecerá, pues, y no por una á modo de renuncia tácita de la acción privada (que puede no haberse deducido, tal en los casos de excepción del art. 141 Código Penal) sino porque el procedimiento no tiene objeto.

—Los desistimientos, si el delito es perseguible de oficio, no producen el sobrescimito. Cám. Crim., t. 31, p. 180.

—En el delito de violación sólo se hace depender la iniciación del proceso de la acusación ó denuncia de las personas que determina el art. 141 C. Penal. Este precepto es una excepción á la regla de que el procedimiento criminal se inicie de oficio y debe interpretarse restrictivamente y limitarse al caso previsto por la ley, esto es, á la iniciación del proceso.

Por esto una vez iniciado, el proceso en tramitación debe seguirse en la forma ordinaria y con intervención del Ministerio Público. Cám. Crim., t. 33, p. 88.



—La declaración del acusador de que remite la pena y renuncia á los derechos civiles de indemnización no importa un desistimiento de la acción. Cám. Crim., t. 34, p. 328.

—Quedando exento de pena el raptor ó violador cuando contrae enlace con la mujer ofendida, participa de tal beneficio el que hubiere sido cómplice de aquel delito. «Toda indagación relativa al hecho que ha precedido al matrimonio, aunque se restringiera únicamente á los cómplices, tendría por resultado necesario debilitar el respeto que inspira la familia. La ley, en vista del orden general, ha subordinado en estas circunstancias el interés de la represión del crimen al interés de la sociedad y de la unión de las familias». (Daloz, t. 52, p. 1-312).

De un auto del Juez de Instrucción Dr. D. J. Frías, de 23 de Febrero de 1910, en el proceso contra J. M. R. P., por rapto y violación. (En apelación estando este libro en prensa).

—Véanse otros casos en el artículo 443, inciso 7.º.

ARTÍCULO 17

Si la acción penal dependiese de cuestiones prejudiciales, cuya decisión compete exclusivamente á otra jurisdicción, no podrá iniciarse el juicio criminal antes que haya sentencia ejecutoriada en la cuestión prejudicial.

Concuerda con el art. 1.104 del Código Civil: «Si la acción criminal dependiere de cuestiones prejudiciales cuya decisión compete exclusivamente al fuero civil, no habrá condenación en el juicio criminal antes que la sentencia civil hubiese pasado en estado de cosa juzgada. Las cuestiones prejudiciales serán únicamente las siguientes: 1.ª Las que versaren sobre la validez ó nulidad de los matrimonios; 2.ª Las que versaren sobre la calificación de las quiebras de los comerciantes.»

No se ha planteado judicialmente, que sepamos, la cuestión de la constitucionalidad de la anterior disposición en que el Código Civil toca una materia evidente-



mente procesal, y como tal reservada á las provincias, no delegada á la Nación. Pero puede desde luego afirmarse que, además de las dos cuestiones prejudiciales del artículo 1104 del Código Civil y de la de adulterio de la ley 4189, habrá que aceptar otras (como la de estado civil), siempre que surja la imposibilidad de que para definir el caso como delictuoso se requiera una declaración previa (que no puede hacer más que el juez de lo civil) sobre existencia de derechos, personales ó reales.

La rica bibliografía que existe sobre cuestiones prejudiciales (completada en modestísima parte por uno de los autores del presente libro: *La quiebra en derecho penal*—1897), hubiera podido facilitar un largo comentario sobre este artículo 17; hemos preferido indicar brevemente cómo se crea la prejudicialidad en los tres casos más conocidos como especificados en la ley. Véase además los apuntes inéditos del juez de instrucción de la Capital Dr. Daniel J. Frías, que como apéndice insertamos en otro lugar, ya que hemos conocido su existencia cuando lo avanzado de la impresión nos ha impedido colocarlo en este.

Primera cuestión prejudicial.—Es de relativa frecuencia por relacionarse con los delitos del artículo 19 de la ley 4189 «matrimonios ilegales». La ilegitimidad puede provenir:

A) De matrimonio nulo con nulidad absoluta por alguna de las cinco causas del artículo 84, Ley de Matrimonio:

1. Consanguinidad entre ascendientes y descendientes.
2. Idem entre hermanos.
3. Afinidad en línea recta.
4. Matrimonio anterior, mientras subsiste.
5. Autor voluntario ó cómplice de homicidio de uno de los cónyuges.



B) De «ser nulo el acto jurídico practicado con los vicios de error, de dolo, de simulación ó fraude» (artículo 954 Código Civil).

Segunda cuestión prejudicial—La ley de quiebras establece dos casos:

A) Art. 135. El juez de comercio remite al del crimen un testimonio de la parte del informe de los interventores y contador del que resulten indicios de culpa ó fraude, con todos los antecedentes y justificativos del caso.

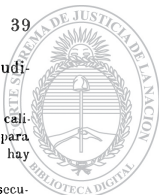
B) Art. 143. Siempre que en cualquier estado del juicio de quiebra aparezcan los indicios expresados, el juez de Comercio seguirá el mismo procedimiento, remisión al juez del crimen.

Tercera cuestión prejudicial—A las dos del Código Civil ha venido á añadir una nueva el art. 18 de la ley 4189: «No se podrá intentar la acción penal por el delito de adulterio, mientras no se declare (civilmente) el divorcio por causa de adulterio.»

Es decir, que solo una sentencia en lo civil autoriza el ejercicio de la acción penal, entendiéndose que ésta será resuelta por el juez del crimen, con arreglo á su propio criterio, según el resultado de las pruebas ante él producidas y sin que esté sometido á la resolución anterior del juez civil.

Esto que es el carácter fundamental de las cuestiones prejudiciales viene corroborado por el art. 1.105 Código Civil: «Con excepción de los dos casos anteriores ó de otros que sean exceptuados expresamente, la sentencia del juicio civil sobre el hecho no influirá en el juicio criminal, ni impedirá ninguna acción criminal posterior intentada sobre el mismo hecho ó sobre otro que con él tenga relación.»

Véase también el comentario sobre el artículo 443, donde hacemos notar cuál es la diferencia que existe,



desde el punto de vista legal, entre las cuestiones prejudiciales y las de previo y especial pronunciamiento.

—Para que se inicie un proceso por quiebra, debe preceder calificación de ésta por el Juez de Comercio, único competente para resolver la cuestión civil (comercial) prejudicial, sin la cual no hay delito de quiebra.

No puede, por tanto, el agente fiscal iniciar de oficio prosecución de este delito. Cám. Crim., t. 13, p. 278.

—A los efectos de la acusación criminal, sólo son prejudiciales las cuestiones que la ley expresamente determina. Cám. Crim., t. 14, p. 346.

—El querellante, por estafa, se había presentado á un Juzgado de Paz demandando al querellado por cobro de pesos, por lo que el Juzgado de Instrucción declaró que mientras no estuviese resuelta aquella acción, que es prejudicial, no había lugar á la querrela.

La Cámara revocó, por no ser aquella cuestión una de las dos del art. 1104 C. Civil.—Cám. Crim., t. 14, p. 347.

—La iniciación del juicio civil sobre cobro del documento que se dice falsificado, no paraliza la acción criminal deducida.

Si existe querrela no es necesaria la terminación del juicio civil para pasar al juez del crimen el documento tachado de falsedad. (El juicio civil sigue con un testimonio del documento). Cám. Crim., t. 17, p. 181.

—La prisión del acusado de falsificación de un documento, no suspende el término de prueba de la excepción de falsedad opuesta por el damnificado en el juicio ejecutivo. No hay en el caso cuestión prejudicial. Cám. Crim., t. 19, p. 185.

—La existencia de cuestiones prejudiciales expresamente determinadas en la ley, inhibe á los tribunales del crimen para declarar y juzgar la existencia del delito. Cám. Crim., t. 20, p. 48.

—La suspensión de la causa principal, en virtud de existir cuestiones prejudiciales, deja sin efecto la orden de prisión. Cám. Crim., t. 22, p. 269.

—No expresa la querrela (de un mandante contra un mandatario) que ante la negativa de éste de entregarle el resultado, haya acudido ante la justicia civil por rendición de cuentas cuyo resultado fuera la fijación del saldo debido por aquél á título del mandato, único caso en que procede la aplicación del inciso 6.º del art. 203, C. Penal.

Este exige obligación líquida, es decir, previa y competentemente determinada.



Sobrescimiento. Cám. Crim., t. 27, p. 214.

—La acción criminal contra el tutor, por defraudación, exige previamente la acción civil por rendición de cuentas. Cám. Crim., t. 28, p. 214.

—Pendiente ante los tribunales civiles la cuestión de validez ó nulidad del matrimonio, la jurisdicción represiva está inhibida de entender en los delitos con aquélla relacionados, de raptor, corrupción de menores, matrimonio ilegal y falso testimonio. Cám. Crim., t. 29, p. 69.

—La jurisdicción represiva es competente para conocer y resolver sobre la simulación de un contrato, en tanto haya dado lugar á la comisión de un delito.

No es cuestión prejudicial que deba resolver la jurisdicción civil; es simplemente de previa decisión. Cám. Crim., t. 31.

—La acción criminal de falsedad del pagaré no basta para suspender la ejecución ante el tribunal de comercio.

En último resultado, la sentencia del juicio ejecutivo no hace cosa juzgada, ni siquiera en el terreno puramente civil. Cám. Crim., t. 32.

—El comitente á quien el rematador no rinde cuenta de su cometido en el término legal, tiene derecho para acusarlo por defraudación.

El juez de instrucción debe conocer y fallar la rendición de cuentas que el rematador presente, como cuestión previa de su competencia. No es cuestión prejudicial de competencia civil, por no ser ninguna de las dos que admite el art. 1.104, C. Civil. Cám. Crim., t. 32.

—Versando sobre escrituración de una propiedad, el juicio civil que sigue el procesado contra el querellante, no puede depender de su resolución la acción de éste por calumnia.

Aun cuando los mismos hechos se sometan á prueba en ambos juicios, no se perjudica por esta causa la completa independencia de cada uno de ellos, dada su naturaleza y objeto final respectivo.

No se trata en el caso, de ninguno de los dos que el art. 1.104 C. Civil, califica de prejudiciales. Cám. Crim., t. 33, p. 297.

—Por falsificación de un documento no debe ser suspendida la causa por la ejecución iniciada en el juicio civil, pues no está comprendida en las cuestiones prejudiciales que la ley declara. Cám. Crim., t. 34, p. 242.

—La acusación de falsedad de un documento no debe suspenderse por la ejecución del mismo iniciada civilmente.

Esta no es una de las dos cuestiones prejudiciales del art. 1.104, C. Civil. Cám. Crim., t. 34, p. 243.



—La sentencia de un juicio civil por rendición de cuentas, no es una cuestión prejudicial.

La jurisdicción represiva es competente para juzgar de la ejecución de un contrato cuando ha servido para la comisión de un delito. Cám. Crim., t. 35, p. 174.

—Dada la independencia de las dos jurisdicciones, debe proseguirse el juicio criminal sobre destrucción de un documento, independientemente del juicio civil que se suscite, ó se haya entablado antes, sobre las responsabilidades del contrato. Cám. Crim., t. 37.

—La ocultación de bienes testamentarios no puede fundar una acusación por defraudación, en tanto no se resuelve la existencia del hecho, en el juicio civil.

Se trata de un delito puramente del derecho civil, y como en la demanda no se especifica hurto, estafa, defraudación u otro delito previsto por el C. Penal, no puede haber juicio. Cám. Crim., t. 38, p. 387.

(Con lo cual ya se admite una cuestión prejudicial, que no es de las enumeradas por el artículo 1.104 del Código Civil).

—El juez mandó suspender el pronunciamiento sobre la acción criminal por considerar prejudicial y del resorte de la jurisdicción civil la cuestión relativa á la validez ó nulidad de las escrituras de propiedad extendidas á nombre del querellado.

Pero esta no es una de las dos prejudiciales de la ley, y todo juez competente para conocer de un proceso criminal, lo es igualmente para decidir todas las cuestiones que se susciten con motivo de él, aun cuando no lo sería si se le propusiesen separadamente. Cám. Crim., t. 39, p. 399.

—A los efectos de la acusación criminal, sólo son prejudiciales las cuestiones que la ley expresamente determina. Cám. Crim., t. 49, p. 242.

—«El fallo de las cuestiones civiles—dice Haus—á que dé lugar el juicio criminal, cuya decisión no esté reservada expresamente á los jueces de lo civil, corresponde á la jurisdicción de lo criminal que tiene atribución para resolverlas, aunque conformándose á las reglas del derecho civil concerniente á las pruebas y particularmente á la prueba testimonial». Son los mismos principios consagrados en los arts. 1.104 y 1.105 del C. Civil y 17 y 18 del C. de P. en lo Criminal. Cám. Crim., t. 88, p. 409.

—El proceso iniciado por defraudación con motivo de haberse otorgado un contrato simulado, puede instruirse independientemente de la cuestión civil promovida por el mismo acto, por no ser ésta prejudicial. Cám. Crim., t. 5, p. 91.



Las sentencias ejecutoriadas en el juicio civil no hacen cosa juzgada en el criminal, excepto las que recaigan en las cuestiones prejudiciales.

Si al resolverse en definitiva sobre una acción civil resultase haber mérito para intentar la acción penal pública, se pasarán los antecedentes al Ministerio respectivo.

El segundo inciso del presente artículo tendría mejor lugar en el Código de procedimientos civiles, donde por cierto haría juego con las disposiciones de su art. 160, sobre falsedad de documentos, y del 534 sobre connivencia de tercerista y ejecutado. Aquí sobra, desde que el principio general del art. 155 del presente Código y la obligación del 164 *ibid*, comprenden el caso.

En cuanto al primer inciso no es más que una repetición del principio sentado en el art. 1105 Código Civil, citado en el comentario del artículo anterior.

Caso típico de aplicación del art. 1.105 es el 151 del mismo Código Civil: «La sentencia sobre demencia y su cesación solo hacen cosa juzgada en el juicio civil, para los efectos declarados en este Código, más no en juicio criminal, para excluir una imputación de delitos ó dar lugar á condenaciones.» (*Pari passu*, para atenuar penas).

Simétrico con el principio de nuestro primer inciso, es lo prevenido en el art. 1.106 Código Civil: «Cualquiera que sea la sentencia posterior sobre la acción criminal, la sentencia anterior dada en el juicio civil pasada en cosa juzgada conservará todos sus efectos.»

Todos estos artículos tienden á establecer cuidadosamente la independencia de las dos jurisdicciones, la civil y la criminal.

TÍTULO SEGUNDO

De la jurisdicción

ARTÍCULO 19

La jurisdicción criminal es improrrogable.

Jurisdicción se llama comunmente á la parte de soberanía acordada por las leyes al Poder judicial invistiéndolo de la facultad de administrar justicia.

Es ordinaria ó común, que es limitada por las jurisdicciones especiales, á saber:

La política, establecida por los arts. 45, 51 y 52 de la Constitución Nacional para enjuiciamiento de magistrados de alta jerarquía en los poderes ejecutivo y judicial.

La militar, concerniente al ejército y la armada. (Véase art. 30).

La administrativa, municipal, policial, de ferrocarriles, aduanas, etc.

La arbitral.

La jurisdicción, por razones de utilidad (de mejor y mayor producto) se reparte entre los distintos géneros de tribunales (los penales son los que aplican la ley penal á cada caso concreto) y aun dentro de los del mismo género, por la competencia se atribuye un círculo de jurisdicción á cada juez ó tribunal.





De modo que la diferencia entre jurisdicción y competencia no es por razón de calidad (como entre género y especie según la clásica distinción) sino de cantidad.

El presente artículo establece la improrrogabilidad de la jurisdicción criminal.

Con efecto, la jurisdicción, como potestad de administrar justicia, puede ser prorrogable é improrrogable. Es prorrogable cuando la voluntad de las partes permite atribuir el conocimiento del negocio á juez ó tribunal á quien no competía por las reglas generales que han presidido á su institución; es improrrogable ó forzosa la que pertenece á un juez ó tribunal en virtud de las reglas generales que han presidido á su institución, por ministerio de la ley y no por la voluntad (ó prorrogación) de las partes.

La criminal es siempre improrrogable, proviene de la ley misma, y no puede bajo ningún concepto nacer de sumisión expresa ó tácita de las personas que intervienen en el procedimiento en concepto de actores ó de reos. Este principio, advierte Reus, es perfectamente justo, puesto que en materia criminal la competencia de los jueces no se halla establecida solamente en interés de los ofensores y ofendidos, sino que hay que dejar á salvo el de la sociedad, encargada por ineludible deber del restablecimiento del derecho perturbado.

—Los tribunales de la capital carecen de jurisdicción para enjuiciar aun cuando los acusados tengan otro domicilio. *Cám. Crim.*, t. 15, p. 189.

—Los tribunales de la capital carecen de jurisdicción para enjuiciar á los reos de duelo verificado fuera de su jurisdicción (aunque el duelo se hubiere concertado dentro de ésta, pues esto sólo da lugar á una detención preventiva). *Cám. Crim.*, t. 16, p. 202.

—Los Tribunales de la capital carecen de jurisdicción para entender en el juicio por defraudación, si el delito ha sido cometido en el extranjero, aunque querellante y querellado tuvieran aquí su domicilio al deducirse la acusación. *Cám. Crim.*, t. 30, p. 334.

—Resultando que el delito acusado en esta Capital ha sido cometido fuera de ella, de oficio debe declararse el juzgado incompetente para conocer en la causa. Cám. Crim., t. 37, p. 107.



ARTÍCULO 20

El conocimiento de los delitos del fuero federal corresponde:

- 1.º A la Suprema Corte de Justicia Nacional.*
- 2.º A los Jueces de Sección.*
- 3.º A los Jueces de los Territorios Federales*

ARTÍCULO 21

La Suprema Corte Nacional conocerá originariamente:

De las causas criminales concernientes á Embajadores, Ministros ó Agentes diplomáticos extranjeros; á las personas que compongan la Legación, á los individuos de su familia ó servidumbre, del modo y en los casos en que una Corte de Justicia puede proceder con arreglo al derecho Internacional.

ARTÍCULO 22

La Suprema Corte Federal conocerá en grado de apelación:

1.º De las sentencias definitivas y autos que tengan fuerza de tales, pronunciados por los Jueces de Sección ó por los Jueces de los Territorios Nacionales en causas de fuero federal.

2.º De las sentencias definitivas de las Cámaras de Apelación de la Capital y Tribunales Superiores de Pro-



vincia, en los casos siguientes: 1.º Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso ó de una autoridad ejercida en nombre de la Nación, y la decisión haya sido contra su validez;—2.º Cuando la validez de una ley, decreto ó autoridad de Provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante á la Constitución Nacional, á los tratados ó leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley ó autoridad de Provincia;—3.º Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, ó de un tratado ó ley del Congreso, ó una Comisión ejercida en nombre de la Autoridad Nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio ó exención que se funda en dicha cláusula y sea materia del litigio.

3.º De los recursos de queja por justicia retardada ó denegada, contra los Jueces de Sección y de los territorios nacionales.

4.º De las cuestiones de competencia en los casos que se determinan en el capítulo respectivo

ARTÍCULO 23

Los Jueces de Sección y los de los Territorios Nacionales conocerán en primera instancia de las causas siguientes:

1.ª De los delitos cometidos en alta mar, á bordo de buques nacionales ó por piratas, ciudadanos ó extranjeros.

2.ª De los delitos cometidos en aguas, islas ó puertos argentinos.

3.ª De los delitos cometidos en el territorio de la Capital, en el de las Provincias ó Territorios Nacionales, en violación de las leyes nacionales, como son todos



aquellos que ofendan la soberanía y seguridad de la Nación, ó tiendan á la defraudación de sus rentas ú obstruyan y corrompan el buen servicio de sus empleados, ó violenten ó estorben la correspondencia de los correos, ó estorben ó falseen las elecciones nacionales, ó representen falsificación de documentos nacionales, ó de moneda nacional ó de billetes de Banco autorizados por el Congreso.

4.ª De los delitos de toda especie que se cometan en lugares ó establecimientos donde el Gobierno Nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción, con excepción de aquellos que por esta ley quedan sometidos á la jurisdicción ordinaria de los Jueces de la Capital y Territorios Nacionales.

Rigiendo este Código en los asuntos criminales pertenecientes al fuero federal y en los tribunales ordinarios de la Capital y de los territorios nacionales, la ley de promulgación de 4 de Octubre 1888, ha debido distinguir las dos clases de jurisdicciones á que se aplica, la federal en estos artículos, la ordinaria ó del fuero común en los siguientes hasta el 33 inclusive.

La doctrina de estos cuatro artículos es la misma de la Constitución Nacional en los artículos 94, 100 y 101. En los mismos se comprende la materia de la ley de 1862 organizando los tribunales federales y la número 48 de 14 de Septiembre de 1863, sobre la jurisdicción y competencia de los tribunales Nacionales. El primero ó sea el 20, ha sido modificado por la ley de 11 de Enero de 1902, «sobre reformas de la Justicia Federal y creación de nuevas Cámaras de Apelación» que declara en su art. 1.º que el poder judicial de la Nación será ejercido

1.º Por la Corte Suprema de Justicia.

2.º Por cuatro Cámaras Federales de Apelación (Capital, La Plata, Paraná y Córdoba).



3.º Por los jueces de sección de la Capital y de cada una de las provincias.

La misma ley establece:

Art. 2.º—La Suprema Corte conocerá originaria y exclusivamente de las causas mencionadas en el art. 101 de la Constitución Nacional y art. 1.º de la ley núm. 48 de 14 de Septiembre de 1863 y en revisión con arreglo al artículo 241 de ley 50 de la misma fecha (las causas del artículo 101 de la Constitución y art. 1.º, ley 48, son las del art. 21 del presente Código. En cuanto al art. 241 de la ley 50 en lo criminal ha venido á ser considerablemente ampliado por el 551 del presente Código.)

Art. 3.º—La Corte Suprema conocerá también en última instancia por apelación y nulidad de las sentencias definitivas de las Cámaras de Apelación en los siguientes casos (prescindimos de los civiles):

2. De las causas por defraudación de rentas nacionales (las generales para la Nación no las que sean exclusivamente para la Capital y territorios nacionales).

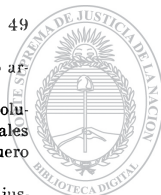
4. De las causas de extradición de criminales reclamados por países extranjeros.

5. De las dictadas en cualquier causa criminal por los delitos de traición, rebelión, sedición y en las de homicidio, incendio ó explosión, piratería y naufragios cometidos en alta mar á bordo de buques nacionales ó por piratas extranjeros y en todos aquellos casos en que la pena impuesta excediera de diez años de presidio ó penitenciaría.

Art. 16.—Las Cámaras Federales conocerán en grado de apelación en segunda instancia en todos los casos enumerados en el art. 3.º (el anterior).

Art. 17.—Las Cámaras Federales conocerán en grado de apelación y en última instancia:

1.º De los recursos que se deduzcan contra las resoluciones de los jueces de sección en las causas de su compe-



tencia que no fueren de las enumeradas en el expresado artículo 3.º

2.º De los recursos que se deduzcan contra las resoluciones de los jueces letrados de los territorios nacionales aunque fueren dictadas en causas criminales y del fuero común.

3.º De los recursos por retardación ó denegación de justicia por parte de los jueces de sección ó de los letrados de los territorios nacionales.

Para la cabal comprensión de estos artículos hay que distinguir cuidadosamente los casos en que el fuero federal surte por razón de la materia, de aquellos en que surte por razón del lugar y de aquellos en que surte por razón de las personas.

Esta última fuente del fuero federal no se considera más que en el art. 21. (Véase también el art. 23).

Por razón del lugar tenemos el inciso 1.º, el 2.º y el 4.º del art. 23.

Y por razón de la materia, su inciso 3.º

Es evidente que cuando surte el fuero por razón de las personas, únicamente será el Código Penal el que se aplique, lo mismo que en el caso de que surta, también únicamente, por razón del lugar. Pero que cuando surte el fuero federal por razón de la materia, serán las leyes nacionales respectivas las aplicables.

—Los delitos comunes cometidos durante la rebelión, son un incidente de ella, y como tales, sujetos á la jurisdicción nacional. S. C. N., t. 6, p. 39.

—Los crímenes comunes ejecutados por los rebeldes durante la rebelión ó con ocasión de ella, son justiciables por los Tribunales Nacionales; los reos de los crímenes mencionados son castigados con la pena mayor que les corresponda. S. N. C., t. 5, p. 297.

—Corresponde á los Tribunales Nacionales el conocimiento de las causas criminales contra los rebeldes y los autores de delitos



comunes cometidos durante la rebelión; son los propósitos consignados en el art. 18 de la ley Penal. S. C. N., t. 12, p. 494.

—Las acciones civiles que nacen del delito de rebelión corresponden al conocimiento de los Juzgados de Sección, cualquiera que sea la persona demandada. S. C. N., t. 17, p. 241.

—Las causas contra Cónsules y Vice Cónsules deben ser conocidas en primera instancia por los Jueces Federales. S. C. N., t. 19, p. 187, t. 88, p. 42.

—El conocimiento de los delitos comunes cometidos durante la rebelión corresponde á los Jueces Federales, aun cuando el delito haya sido amnistiado. S. C. N., t. 20, p. 54.

—El delito de destrucción de un puente de ferrocarril, cometido durante la rebelión con el propósito de descarrilar el tren en que va una división del Ejército Nacional, cae bajo la jurisdicción del Juez de Sección, por ser conexo con el de rebelión. S. C. N., t. 23, p. 416.

—De los delitos cometidos en expedientes del fuero federal conoce el juez de esta jurisdicción. S. C. N., t. 55, p. 263.

—Las defraudaciones en perjuicio del Banco de la Nación corresponden á la jurisdicción federal. Cám. Crim., t. 27, p. 87.

—El conocimiento de delitos cometidos en la Tesorería Nacional, corresponde á los tribunales federales. Cám. Crim., t. 28, p. 245.

—Mientras el juez federal conoce del delito en que tiene competencia (rebelión), puede seguir la tramitación de la causa por delitos comunes. Cám. Crim., t. 36, p. 225.

—Los delitos cometidos en la Penitenciaria corresponden á la jurisdicción federal. Cám. Crim., t. 91, p. 419.

—Los delitos cometidos en el Departamento de Policía corresponden á los tribunales ordinarios. Cám. Crim., t. 96, ps. 259 y 271.

ARTÍCULO 24

La jurisdicción criminal ordinaria ó del fuero común en la Capital de la República y en los Territorios Nacionales será ejercida:

1.º Por Jueces Correccionales.

2.º Por Jueces del Crimen.

3.º Por una Cámara de Apelaciones.



En realidad, como veremos, la municipalidad y la policía ejercen una parte de esa jurisdicción.

En cuanto á los territorios hay que tener presente el artículo 36 de la ley de organización de 16 de Octubre 1884:

«Los jueces letrados conocerán y resolverán en las causas que en la ley de organización de los tribunales de la Capital, se atribuyen á los jueces en lo civil, comercial, correccional y criminal y también las que correspondan al juez federal.»

ARTÍCULO 25

La jurisdicción criminal ordinaria de los Tribunales de la Capital y de los Territorios Nacionales se extiende:

1.º Al conocimiento de todos los delitos comunes cometidos en su respectiva jurisdicción por ciudadanos ó extranjeros; salvo, respecto de los Tribunales de la Capital, los casos especialmente exceptuados por el derecho público interno ó por los principios del derecho internacional.

2.º Al conocimiento de los delitos ordinarios cometidos en el extranjero en los casos determinados por las leyes.

3.º Al conocimiento de las causas criminales por violaciones cometidas en su respectiva jurisdicción, ó por defraudación de las rentas fiscales ó municipales, cuando provengan de impuestos establecidos exclusivamente para la Capital ó Territorios Nacionales.

Al decir *delitos comunes cometidos en su respectiva jurisdicción* por ciudadanos ó extranjeros, se sustrae á la competencia de los tribunales de la Capital:



1.º Los cometidos en aguas ó puertos de la capital (véase art. 23, núm. 2).

2.º Los delitos llamados del derecho federal ó sea los previstos por la ley de 14 de Septiembre de 1863 y demás de dicho fuero. (Véase artículo 23, número 3).

Ahora, en cuanto al *lugar de la comisión* del delito, han surgido algunas dudas que en cada caso hay que resolver atendiendo á lo que constituye el delito mismo, no á sus actos preparatorios ni á sus consecuencias. Recordamos algunos:

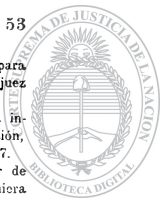
El empleado de una casa de la Capital que cobra dinero fuera de ésta por cuenta de sus principales y lo distrae. ¿Dónde comete el delito de defraudación? Consistiendo esto en no entregar lo cobrado, acto que debía realizarse en la Capital, serán competentes del proceso los jueces de ésta.

Se comete un homicidio, disparando un tiro de este lado del Riachuelo sobre una persona que está al otro, y por tanto en la provincia de Buenos Aires: el acto criminal consistió en el disparo y son competentes los jueces de esta Capital.

Un diario publica noticias falsas que le comunican de otro punto y el hecho constituye delito; debe reputarse cometido en el lugar del diario y no en el de la procedencia de las noticias.

En un poder para litigar se consignan frases infamatorias contra el que ha de ser demandado y se repiten después en la demanda interpuesta en otro punto: es en este último donde el delito se comete, pues allí produce el efecto buscado por el delincuente; lo otro es el acto preparatorio.

—El lugar del delito es la fuente primera de la jurisdicción. Los actos preparatorios (como la provocación) son accesorios que deben seguir la causa principal.



La falta de jurisdicción en el juez de instrucción no basta para anular la querrela; debe remitirse el proceso y el acusado al juez competente. Cám. Crim., t. 13, p. 260.

—El juez competente para conocer en el juicio de calumnia inferida por la prensa es el del lugar donde se hizo la publicación, aunque el acusado resida fuera de él. Cám. Crim., t. 12, p. 177.

—Los tribunales de la capital son competentes para conocer de la querrela por calumnias de un diario de esta Capital, cualquiera que sea el domicilio de las partes. Cám. Crim., t. 41, p. 215.

—En tanto no se haya justificado la existencia del delito, la instrucción del sumario corresponde al juez del lugar en que se afirma haberse cometido. Cám. Crim., t. 41, p. 420.

—El juez de jurisdicción limitada no puede reconocer en la reconvencción fundada en los delitos castigados con pena mayor que la que le es permitido aplicar. Cám. Crim., t. 92, p. 27.

—El conocimiento de la causa por defraudación corresponde al juez del lugar del hecho, aunque el campo, objeto del delito imputado, esté situado fuera de su jurisdicción. Cám. Crim., t. 5, ps. 117, 118 y 126.

ARTÍCULO 26

La jurisdicción criminal atribuida por esta ley á la justicia federal ó nacional, en nada altera la jurisdicción que corresponda á los tribunales militares.

La jurisdicción militar, marítima ó de guerra, se ejerce en tiempo de paz:

Por el Consejo Supremo de Guerra y Marina;

Por consejos de guerra permanentes;

Por consejos de guerra especiales, cuando lo acuerda el P. E. (escuadras, buques sueltos en navegación, tropas de fronteras, fuerza estacionada á más de cinco días de distancia de los tribunales permanentes);

Por jueces de instrucción y otros funcionarios (fiscales, auditores, etc.)

En tiempo de guerra hay consejos de guerra especiales.

Las cuestiones de competencias entre los tribunales militares y federales ó locales son decididas por la Corte Suprema de Justicia Nacional.



ARTÍCULO 27

El juzgamiento de las faltas ó contravenciones á las ordenanzas municipales ó de Policía, corresponde respectivamente á cada una de estas administraciones, cuando la pena no exceda de un mes de arresto ó cien pesos de multa.

Así como el artículo anterior se refiere á la jurisdicción especial militar, el presente comprende la administrativa en sus dos aspectos: municipal y gubernativo.

Esta materia de faltas ó contravenciones que en las legislaciones europeas tiene gran lugar, en la nuestra no se relaciona con la administración de justicia más que por este artículo, el inciso 1.º del siguiente, el 30 y el título II del libro IV.

De los cuales resulta que en materia de faltas ó contravenciones regidas por ordenanzas municipales ó edictos de policía, se distingue:

1.º Penas hasta cinco días de arresto ó de quince pesos de multa. La resolución de la autoridad municipal ó policial es inapelable.

2.º De más de cinco días de arresto hasta un mes, de más de quince pesos de multa hasta cien, la resolución de la autoridad municipal ó policial es apelable por ante el juez correccional.

3.º Penas superiores á un mes de arresto ó á cien pesos de multa. Solo pueden aplicarlas los jueces correccionales y de sus resoluciones procede la apelación ante la Cámara.



La municipalidad que en otros países tiene una extensa jurisdicción penal sobre faltas, la tiene en el nuestro muy mermada, dándose el caso de que sus procuradores y abogados deban gestionar ante los jueces como si se tratara de un particular querellante.

En cuanto á la policía, su campo de acción jurídico es también limitado, pero ha bregado con más suerte que la municipalidad para extenderlo. La policía considerada bajo la faz judicial tiene tres misiones: la de juzgar por sí misma simples faltas y contravenciones que no constituyan delito, en tanto que la pena no exceda de un mes de arresto ó cien pesos de multa; la de prevención en los delitos criminales y correccionales; y la de auxiliar de la justicia del crimen cuando así se le ordene. De esto último nos ocuparemos también en su lugar. (Véase art. 193).

En lo que hace á lo primero, su jurisdicción es propia y excluyente de toda otra, á no ser que sus decisiones, por imponer más de cinco días de arresto ó quince pesos de multa, fueren recurridas, en cuyo caso los jueces correccionales procederán como tribunales de apelación en los casos del artículo 30.

La jurisprudencia, interpretando que el alcance del artículo 27 es dar á la policía cierta independencia de acción en sus decisiones juzgando faltas, ha sancionado que las penas impuestas por ella harán cosa definitivamente juzgada aun cuando la aplicación de pena haya sido errónea ó tenido por causa una falta ó contravención solo supuestas, siempre que no se hubiera interpuesto el recurso á que da derecho el art. 30.

Uno de los casos en que así se resolvió merece mencionarse: un agente de la comisaría de investigaciones fué acusado de abuso de autoridad, porque, según el acusador, había supuesto en su perjuicio para poderlo arrestar, la infracción prohibida de usar armas, por la cual se le impuso la pena de multa ó arresto en su defecto; el acusa-



dor que no recurrió de esa resolución ante el juez correccional, optó por acusar inmediatamente por abuso de autoridad á dicho agente: el defensor de éste interpuso la excepción de falta de acción, que fué desestimada en primera instancia, pero en la apelación la E. Cámara declaró que desde el momento que el acusador había consentido la imposición de la multa, carecía de derecho para demandar criminalmente por abuso de autoridad.

—Teniendo jurisdicción propia el comisario de policía para castigar la ebriedad y desorden, no puede imputársele abuso de autoridad por ese hecho. Cám. Crim., t. 30, p. 126.

—La resolución por la policía de cuestiones que por la ley deben ser sometidas á los jueces que ella designa, importa el delito de usurpación de autoridad. Cám. Crim., t. 34, p. 290.

—Debe desecharse la querrela por abuso de autoridad, si el actor ha consentido la resolución de la policía siendo apelable. Cám. Crim., t. 67 y 43, p. 9 y 209.

ARTÍCULO 28

Los jueces de lo Correccional conocerán en primera instancia:

1.º De las faltas ó contravenciones municipales y de Policía, cuya pena exceda de un mes de arresto ó cien pesos de multa.

2.º De los delitos que merezcan pena de arresto ó prisión que no exceda de un año, de multa que no exceda de mil pesos, y de sujeción á la vigilancia de la autoridad.

ARTÍCULO 29

La acumulación legal de estas mismas penas, dentro de los límites determinados, no alterará la jurisdicción atribuida á los Jueces correccionales.



ARTÍCULO 30

Conocerán en segunda y última instancia de los recursos interpuestos contra las resoluciones de la Municipalidad ó de la Policía, cuando la pena impuesta exceda de cinco días de arresto ó quince pesos de multa.

La jurisdicción correccional, con los límites que estos artículos establecen, tienen un procedimiento especial, artículos 569 y siguientes. (Véase su comentario).

—La pena de suspensión de empleo sólo puede ser aplicada ante la jurisdicción criminal, aun cuando el reo no lo desempeñe al ser acusado. Cám. Crim., t. 26 y 41, p. 149 y 300.

—El juez correccional no puede imponer la pena de suspensión de empleo. Cám. Crim., t. 34, p. 228.

—Corresponde el conocimiento de la causa al juez del crimen si el delito, por circunstancias especiales, puede ser castigado con mayor pena de la que pueden imponer los jueces en lo correccional. Cám. Crim., t. 40, p. 177.

—Debe declararse nula, de oficio, la sentencia del juez correccional, en un juicio por lesiones que incapacitan para el trabajo por más de treinta días. Cám. Crim., t. 5, p. 159.

ARTÍCULO 31

Los Jueces en lo Criminal conocerán en primera instancia en las causas siguientes:

1.^a En las de homicidio, cualquiera que sea su forma y la calidad de la víctima.

2.^a En las de lesiones graves.

3.^a En las de falsificación.

4.^a En las de incendios.

5.^a En las de quiebra fraudulenta ó culpable.

6.^a En las de adulterio, bigamia ó matrimonios ilegítimos.



7.ª En las de violación, estupro y en las de subtracción ó corrupción de menores.

8.ª En las de prevaricato ó cohecho.

9.ª En las de defraudación de rentas fiscales, cuando provengan de impuestos establecidos exclusivamente para la Capital y Territorios Nacionales.

10.ª En todos los demás delitos del fuero común, cuyo conocimiento no se atribuya por este Código á otros Jueces.

Más breve hubiera sido decir que conocerán de todos los delitos del fuero común, menos los atribuidos á jueces correccionales y además de:

1.º Las de homicidio y lesiones, aun en los casos en que por deberse á imprudencia pueden merecer pena no superior á un año de arresto ó prisión.

2.º Cohecho y prevaricato.

3.º Defraudación de rentas fiscales.

A la jurisdicción criminal se ha atribuido además una cierta intervención en las apelaciones de las resoluciones del Consejo Nacional de Higiene sobre infracción á la ley de ejercicio de la medicina y farmacia. En efecto, conoce de dichos recursos un jurado compuesto por médicos, boticarios y abogados; éstos y el juez (de sentencia) que preside, son los encargados de dar forma legal á lo que aquellos que están en mayoría, deciden. Generalmente los jueces no toman en serio su papel pasivo y es de uno de ellos la afirmación de que cuantos más disparates cometan tales jurados, más pronto se derogará el sistema. Pero, entre tanto, los recursos son desechados y las multas se cobran, firmando las «sentencias» con la mayor seriedad abogados que autorizan enormidades como la de declarar probados hechos inverosímiles por la afirmación de dos desconocidos (y luego no hallados) ante un empleado de una comisaría suburbana. Otras veces el jurado adopta formalidades so-



lemnes y ridículas. ¡Y todo un juez de sentencia tiene que autorizar con su presidencia lo que nunca podría ser conceptuado como otra cosa que conversación de rebotica!

—Para fijar la jurisdicción, el informe del médico de los Tribunales sobre lesiones, prevalece sobre el de médicos particulares. Cám. Crim., t. 17, p. 366.

—Corresponde al juez del crimen conocer en la acusación, si existen dudas sobre la gravedad de las lesiones inferidas. Cám. Crim., t. 30, p. 285.

ARTÍCULO 32

Los Jueces del Crimen en la Capital serán de instrucción y de sentencia, correspondiendo á los primeros la formación de los sumarios, y á los segundos la substanciación del plenario y el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

Artículo que establece la salvadora doctrina de que el juez que instruye, es decir, prejuzga de continuo, no sea el que falle. Con arreglo á ella el presente Código tiene el Libro segundo con las disposiciones á aplicarse por el juez de instrucción y el tercero con las del plenario á aplicarse por el juez de sentencia. (Véanse los casos de jurisprudencia del artículo 75, á propósito de prejuzgamiento).

ARTÍCULO 33

La Cámara de Apelación conocerá en última instancia:
1.º De los recursos contra las sentencias definitivas ó autos que tengan fuerza de tales, pronunciados por los Jueces del Crimen ó por los Jueces Correccionales, y en su caso, por los Jueces de los Territorios Nacionales.



2.º De los recursos de queja por justicia retardada ó denegada por los mismos.

3.º De las contiendas de competencia en los casos que se determinan en el capítulo respectivo.

Cabe recordar lo que establece el art .90 de la ley de organización de los tribunales de la Capital:

«Contra las sentencias dictadas por las cámaras no habrá recurso alguno, con excepción de los casos previstos por el art. 14 de la ley de Septiembre de 1863.»

Los casos son:

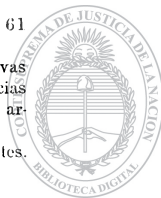
1.º Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del Congreso ó de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez.

2.º Cuando la validez de una ley, decreto ó autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante á la Constitución Nacional, á los tratados ó leyes del Congreso y la decisión haya sido en favor de la ley ó autoridad de la provincia.

3.º Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, ó tratado ó ley del Congreso ó una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio ó exención que se funde en dicha cláusula y sea materia del litigio.

En cuanto á los tres incisos del presente art. 33, hay que observar:

Al primero, que en cuanto á los recursos contra resoluciones de los jueces letrados de los territorios nacionales, el art. 17, inciso 2.º de la ley 4055, de reformas á la justicia federal y creación de nuevas cámaras de apelación, atribuye á éstas el conocimiento de aquellos recursos. Por lo demás los recursos de que conoce la Cámara son el de apelación y el de nulidad, los cuales no se limitan



como dice nuestro artículo, á las sentencias definitivas y autos que tengan fuerza de tales, sino á las sentencias definitivas y á las interlocutorias que decidan algún artículo ó causen gravamen irreparable. (Art. 501).

Al segundo, que concuerda con el art. 514 y siguientes.

En cuanto al tercero, véase el art. 44.

ARTÍCULO 34

Para determinar la competencia se tendrá en cuenta no sólo la naturaleza del delito, sino también las circunstancias especiales en que se haya producido, según puedan apreciarse prima facie.

Las reglas capitales para establecer la competencia constan en los artículos anteriores, siendo para la jurisdicción federal, las personas (art. 21), el lugar (incisos 1.º, 2.º y 4.º del artículo 23), ó la materia (inciso 3.º ídem), y para la jurisdicción ordinaria el lugar ó la materia (artículo 25).

En un país de régimen federal la regla principal de competencia, *forum delicti commissi*, tiene más excepciones que en los de régimen unitario.

Pero no sólo la naturaleza del delito, y por ende el lugar donde se cometió, deben tenerse principalmente en cuenta, sino que las circunstancias especiales «al principio apreciadas» fijarán la competencia.

Sin perjuicio de que una más detenida consideración atribuya el conocimiento de la causa al juez que deba conocer en definitiva.

—En caso de duda sobre la competencia del juez de instrucción y el de lo correccional, es competente el de más amplia jurisdicción. Câm. Crim., t. 5, p. 147.



ARTÍCULO 35

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

Una de las reglas generales, como hemos visto, en materia de competencia, es la del lugar donde el delito ha sido cometido, *forum delicti commissi*.

Este artículo y el siguiente resuelven las dos distintas cuestiones á que puede dar lugar la aplicación de la anterior regla.

La primera es el desconocimiento del lugar donde se ha cometido el delito; se preferirá:

1.º Al juez que hubiera prevenido en la causa, entendiéndose por prevención las medidas del art. 184 y análogas, tomadas por el juez ó por la policía como delegación de él.

2.º No habiendo prevenido otro juez, el de la residencia del culpable ó sospechado será el preferido, entendiéndose por *residencia* el hecho de estar el culpable en un lugar, aun sin el *animus manendi* del art. 91 del Código Civil y aun sin la habitualidad del 92 ídem, y con prescindencia de los demás adminículos que, según los artículos 93 y siguientes ídem, convierten la residencia en domicilio. Es el hecho y no el derecho el que tiene en cuenta el presente artículo.

ARTÍCULO 36

Cuando hubiere duda respecto á la jurisdicción en que se hubiere cometido el delito, será competente el Juez que prevenga en la causa.



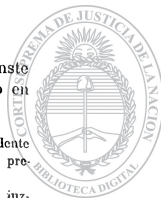
Este artículo resuelve la segunda cuestión que puede surgir en la aplicación de la regla *forum delicti commissi*, la duda respecto á este lugar. Y entonces aplica la regla de la prevención: el juez que haya prevenido, y más especialmente el que haya procedido á la detención del culpable (número 4.º del artículo 184) será el competente. Véase sobre la acción de la policía, dicho artículo 184.

Sin ser propiamente cuestiones de competencia, pues en realidad, tratándose de un solo territorio como es la Capital, sólo podían serlo de distribución de trabajo, los jueces de instrucción muchas veces plantearon cuestiones, invocando este artículo y el anterior, por lo cual la Cámara de Apelaciones en lo Criminal estableció en 7 de Marzo de 1908 las reglas á que debían someterse dichos jueces para la distribución de los procesos.

Helas aquí:

1.ª En toda denuncia ó querella que se presente, será competente el juez que esté de turno en la sección policial en donde el acusado tenga su domicilio *real*; en caso de ignorarse éste, el del denunciante ó querellante. En caso de que fueran varios los acusados y tuvieran distintos domicilios, le corresponderá conocer al juez que esté de turno en el domicilio (*real*) del querellante; si fuesen varios los denunciantes y los acusados, conocerá el juez del domicilio del primero de los acusados designado en el escrito de denuncia ó querella; y, en caso de que éstas fuesen verbales, el juez del domicilio que corresponda al primero en el orden alfabético de su apellido. Cuando se querella á los miembros de una sociedad, cualquiera que sea su naturaleza, por el ejercicio de actos relativos á la misma, lo será el juez del domicilio de ésta.

2.ª En los sumarios enviados por los jueces correccionales, en los casos de quiebra, depositarios infieles, y en general, en todo expediente ó comunicación que obligare á la formación de un sumario, será competente el juez



que esté de turno en el domicilio del acusado que conste en los autos ó comunicación en la fecha de su recibo en el juzgado de instrucción.

—Tratándose de varios delitos de la misma gravedad, es procedente la acumulación, y su juzgamiento corresponde al juez que haya prevenido. Cám. Crim., t. 5, p. 141.

—Si el delito ha sido cometido fuera de la jurisdicción del juzgado, éste debe declararse incompetente aunque los delitos—medios (de aquel delito—fin), correspondan á su jurisdicción. Cám. Crim., t. 77, p. 47.

ARTÍCULO 37

Quando una misma persona hubiere cometido dos ó más delitos de carácter federal en diversas secciones judiciales, será competente para su juzgamiento el Juez Federal á quien correspondiere el conocimiento del delito más grave.

Este artículo y el siguiente resuelven las dificultades que surgen de la aplicación de la regla de competencia relacionada con el fuero federal.

Por delitos de carácter federal debe entenderse delitos en que el fuero federal ha surtido. Véanse los artículos 21 y 23.

El presente artículo comprende las distintas hipótesis sobre reiteración, de los artículos 85, 86 y 87 del Código Penal. Es decir, que el juez federal, por la regla del 85, sumará penas ó agravará la mayor «si se ha reiterado el mismo delito (federal) contra varias personas ó cosas, ó si el mismo malhechor comete delitos de diferente especie (del fuero federal) por otras tantas acciones»; castigará el acto más grave y considerará los otros como agravante si, según la regla del 86, «un delito de la misma especie (del fuero federal) se comete varias veces contra una mis-



ma persona ó cosa», ó, según la del 87, «si el mismo culpable, con ocasión de la ejecución del mismo delito (siempre federal) que se propone cometer, perpetrare otros.»

—La contienda entre un juez que procesa á uno por un delito, y otro que pretende procesarlo por delito distinto, no es de competencia, sino de preferencia. Terminado el primer proceso, su juez pondrá al preso á disposición del segundo. S. C. N., t. 21, p. 204

ARTÍCULO 38

En el caso de que uno de los delitos perteneciera al fuero federal y otro á la jurisdicción provincial ó á la ordinaria de la Capital ó Territorios Nacionales, deberá ser juzgado primero por la jurisdicción federal.

El fuero federal es de excepción y de preferencia, según la Constitución Nacional. En lo criminal surte en los casos de los artículos 21 y 23, como hemos visto.

La preferencia puede dar lugar á alguna de las cuestiones que apuntamos en el comentario al artículo 39. La sentencia que á continuación registramos resuelve una de ellas en forma asaz radical y poco afectuosa para las otras jurisdicciones.

—Declarado incompetente el juez de la Capital y competente el provincial, no debe pasarse el expediente ni los presos. S. C. N., t. 48, p. 151.

ARTÍCULO 39

En el caso de que uno ó más delitos pertenecieran á la jurisdicción ordinaria de la Capital ó de los Territorios Nacionales, y otro ú otros á la jurisdicción provincial, juzgarán primeramente los Tribunales de la Capital.



Este artículo puede dar lugar á un conflicto de jurisdicciones de difícil resolución.

No se producirá en el caso de que se trate de delitos de la jurisdicción ordinaria y de la de territorio, por que rigiendo este Código para la una y para la otra y teniendo el Congreso facultad para dictar reglas de procedimiento para la una y la otra, no habrá dificultad en que la jurisdicción ordinaria de territorio acate la preferencia que el artículo concede á la jurisdicción ordinaria de la Capital.

Pero en cuanto de las dos jurisdicciones en pugna una sea provincial, surgirá el conflicto y con él varias cuestiones:

1.^a Si el juez provincial, apoyado en su respectivo Código de Procedimientos, no reconoce la preferencia de los tribunales de la Capital, no podrán éstos—ni en su caso la misma Corte Suprema Nacional—desconocer que la provincia es soberana en la materia procesal, desde que no la ha delegado en la Nación, por lo cual el Congreso no ha podido constitucionalmente dictar la regla del presente artículo. Claro es que la cuestión sólo sería tal si el juez provincial *tuviese* al culpable y hubiese prevenido por tanto. De *tenerlo* el juez de la capital, éste, aplicando el artículo 36, haría prevalecer su competencia.

2.^a En el caso de que el juez de la Capital juzgue primeramente, ¿cómo quedan las reglas de la ley de fondo, artículos 85, 86 y 87? Supondremos que el juez de la Capital no castigará más que los delitos cometidos en su jurisdicción ¿dónde queda la regla de la no acumulación de penas? Apurando el concepto, habría que dar siempre preferencia á la ley adjetiva sobre la substantiva (escuela de Bentham) y ceder, por tanto, el Código Penal ante el de Procedimientos; en la República Argentina esta teoría vendría además corroborada por la no delegación al Congreso Nacional de la materia procesal, en que es soberana



cada provincia. El caso resulta entonces bien claro, pero es á costa de la ley de fondo, pudiendo darse el de un procesado que cometiendo varios delitos fuese condenado á varias penas que cumpliría sucesivamente, contra lo establecido en el Código Penal.

Hay más: aceptado que juzgan primeramente, según los términos del artículo, los tribunales de la Capital, ¿en qué momento entrarán á juzgar los de territorio ó los de provincia? ¿Habrà que esperar á que el procesado haya cumplido la pena impuesta primeramente? Así creen algunos, pero ello no sería fácil por el tiempo transcurrido, que dificultaría la instrucción del proceso, pudiendo además producirse la prescripción. ¿Tendrá entonces que avisar el juez de la Capital al de la provincia ó territorio para decirle que tiene á su disposición al reo? Dejando aparte la dificultad de que esto se haga de oficio, se encontrará el juez de provincia ó territorio, primero con la de la ley de fondo con su resistencia á la acumulación de penas, y aun suponiendo que la resuelva, como antes aconsejamos, por la teoría de Bentham (predominio de la ley de forma, en nuestro caso, de acuerdo con la doctrina constitucional argentina), habrán de presentarse varias dificultades de hecho: remisión del procesado á la jurisdicción que primeramente le sentenció para que ejecute la pena (y terminada se lo devuelva), cuestiones referentes á embargos, responsabilidades civiles, etc., etc.

ARTÍCULO 40

Cuando una misma persona hubiera cometido dos ó más delitos sometidos á distintos Jueces de los que ejercen la jurisdicción común en el distrito de la Capital ó Territorios Nacionales, será competente para su juzga-



miento aquel á quien corresponda el conocimiento del delito de naturaleza más grave.

Es el mismo principio del artículo 37; como en aquél, el Código legisla para la jurisdicción sobre la que puede constitucionalmente legislar, allí la federal, aquí la ordinaria. Como en aquél, el principio es el de la ley de fondo, delito de naturaleza más grave. Como en aquél, el juez que puede conocer del delito más grave asume el conocimiento de los demás, tanto el de la reiteración del mismo delito contra varias personas ó cosas (artículo 85 del Código Penal), como el de delitos de diferente especie por otras tantas acciones (idem), como el delito de la misma especie cometido varias veces contra una misma persona ó cosa (artículo 86 idem), como el cometido con ocasión de la ejecución del delito que se proponía cometer. (Artículo 87 idem).

—El conocimiento del sumario, aun cuando resulte la inexistencia del delito, basta para declarar la competencia del mismo juez para conocer en los nuevos delitos que se imputen al procesado. Cám. Crim., t. 62, p. 180.

—Los autos no pueden acumularse sino después de decretada la prisión preventiva. Cám. Crim., t. 83, p. 168.

ARTÍCULO 41

Cuando se trate de una persona á quien se atribuyan dos ó más delitos, unos de la competencia federal ú ordinaria de la Capital ó Territorios Nacionales, y los otros de competencia especial, cada Juez procederá á juzgar los delitos de su competencia, siguiendo el orden de prioridad de los diferentes juicios, establecido por leyes especiales, y en su defecto, por lo que resuelva la Suprema Corte ó la Cámara de Apelaciones en su caso.

Se refiere á los casos de competencia por razón de la materia, aduanas, militares, etc.

ARTÍCULO 42

Las disposiciones precedentes se aplicarán también á los delitos conexos .

El doctor Francisco Canale, siguiendo á Pescatore, establece que la conexión se funda en el vínculo de casualidad, distinguiendo las cuatro formas siguientes:

Dependencia de una causa común de ésta (varias formas concretadas en este objeto).

Dependencia de una causa común ocasional (delitos cometidos durante una sedición).

Relación de causa á efecto directa (homicidio de un testigo de otro delito).

Relación de causa á efecto casual (un vigilante persigue á un delincuente y lo mata ó hiere).

En cualquiera de estos casos, la conexión se subordinará á los principios de los artículos anteriores.



TÍTULO TERCERO

De las cuestiones de competencia

ARTÍCULO 43

Corresponde á la Suprema Corte de Justicia dirimir las competencias que se susciten.

1.º Entre los Jueces Seccionales.

2.º Entre un Juez Seccional y un Juez del fuero común del distrito de la Capital ó Territorios Nacionales.

3.º Entre alguno de estos Jueces y un Juez ó Tribunal de Provincia.

4. Entre los Jueces federales, los del fuero común de la Capital ó Territorios Nacionales y los que desempeñen la jurisdicción militar.

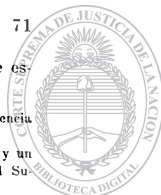
ARTÍCULO 44

Corresponde á la Cámara de Apelaciones de la Capital la resolución de las cuestiones de competencia que ocurran:

1.º Entre los diversos Juzgados que ejerzan la jurisdicción nacional ordinaria.

2.º Entre estos Juzgados y los Tribunales Eclesiásticos de la Capital.





La ley 4055 ha venido á modificar la materia de estos artículos con lo que dispone en los siguientes:

9. La Suprema Corte dirimirá las cuestiones de competencia que se susciten:

a) Entre las Cámaras Federales de Apelación, entre ésta y un Juez ó Tribunal Superior local de la Capital, ó Juez y Tribunal Superior de la provincia.

b) Entre un Juez de Sección y un Juez ó Tribunal Superior local de la capital, ó un Juez ó Superior Tribunal de la provincia.

c) Entre un Juez letrado de territorios nacionales y un Juez ó Tribunal Superior local de la capital, ó un Juez ó Tribunal Superior de provincia.

d) Entre un Juez ó Tribunal Superior local de la capital y un Juez ó Tribunal Superior de provincia; entre jueces de distintas provincias; y entre un Tribunal Militar y uno de cualquiera otra jurisdicción nacional ó provincial.

19. Las Cámaras Federales conocerán en las cuestiones de competencia que se susciten entre los Jueces de Sección, entre los Jueces letrados de los territorios nacionales y entre éstos y aquéllos.

COMPETENCIA se deriva del verbo latino *competere*, que tiene dos significados: por el primero expresa lo que nos pertenece y se traduce por el verbo castellano *competer*; el segundo se traduce por el verbo *competir* y equivale á pretender, exigir ó pedir lo mismo que otro tiene ó pretende.

Así, en el primer sentido, competencia significa la facultad ó derecho que tiene un juez ó tribunal para conocer en un asunto en virtud de la jurisdicción de que se halle investido; en el segundo, la controversia que se suscita entre dos ó más jueces que pretenden pertenecerles el conocimiento de un mismo asunto. En el primer caso la palabra *competencia* (de *competere*) indica una causa; en el segundo, *competencia* (de *competir*), indica un efecto de aquélla: la primera es una facultad, la segunda uno de los modos de ejercitarla.

Las cuestiones sobre el derecho de juzgar de un negocio se distinguen doctrinalmente en cuestiones de juris-



dicción y cuestiones de competencia: las primeras son las que se suscitan entre jueces de orden diferente (por ejemplo, entre la jurisdicción militar y la ordinaria); las segundas son las que se promueven entre jueces del mismo orden ó clase, y que se suscitan por razón de lugar, domicilio de las partes, etc. Nuestra ley abarca unas y otras bajo el rubro de cuestiones de competencia.

Y las clasifica en positivas y negativas, siendo *positivas* aquellas en las cuales los tribunales que se consideran competentes pretenden conocer de aquél negocio, y *negativas* cuando por el contrario estas autoridades se declaran incompetentes juzgando que no les corresponde el conocimiento del asunto.

—De las apelaciones en las causas del fuero común, seguidas ante los Juzgados de territorios, conoce la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la capital. S. C. N., t. 38, p. 249.

ARTÍCULO 45

Las cuestiones de competencia pueden promoverse por inhibitoria ó por declinatoria.

La primera se plantea ante el juez que no conoce todavía de la causa, debiendo conocer; la segunda ante el que ya conoce de ella, no correspondiéndole conocer.

Debe plantearse una ú otra, no una después de la otra (art. 49).

—Cuando se trate de jurisdicciones de diversa naturaleza, las cuestiones de competencia pueden promoverse en cualquier estado del juicio, esto es, mientras no se haya dictado auto firme con lo que concluya. En su consecuencia, procede la contienda promovida por el juez federal contra el Consejo de Guerra, aunque se haya dictado sentencia, antes de que ésta sea aprobada por el Presidente de la República. S. C. N., t. 54, p. 334.

—Si de la querrela resulta que el delito se cometió fuera de la capital, debe declararse de oficio la incompetencia. Cám. Crim. t. 37, página 167.



ARTÍCULO 46

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

Se define aquí la inhibitoria cuyo procedimiento se establece en artículos sucesivos. Comunes á la declinatoria é inhibitoria: 48, 49, 64, 65, 66, 68, 69, 70, 71, 72 y 73. Especiales para la inhibitoria: 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63.

ARTÍCULO 47

La declinatoria se propondrá ante el Juez ó Tribunal á quien se considere incompetente, pidiéndole que se separe del conocimiento de la causa y la remita al que sea tenido por competente.

Aquí se define la declinatoria cuyo procedimiento se establece en artículos sucesivos. Comunes á la declinatoria é inhibitoria son, como hemos visto en el anterior, los artículos 48, 49, 64, 65, 66, 68, 69, 70, 71, 72 y 73.

ARTÍCULO 48

El Ministerio Público, el procesado ó su defensor y el que sea civilmente responsable podrán proponer



la inhibitoria ó la declinatoria en cualquier estado del juicio cuando se trate de jurisdicciones de diversa naturaleza.

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

El acusador privado, en uno ú otro caso, sólo podrá hacerlo al tomar intervención en la causa.

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

El acusador privado, en uno ú en otro caso, sólo podrá hacerlo al tomar intervención en la causa.

En su caso debe plantearse la declinatoria como artículo de previo y especial pronunciamiento. Véanse los artículos 67 y 443, inciso 1.º

—La irresponsabilidad que en un juicio de carácter penal invoque á su favor el procesado por no ser persona de existencia visible el demandante, no es cuestión de jurisdicción, sino de fondo: de procedencia ó improcedencia de la acción deducida. S. C. N., t. 83, p. 150.

ARTÍCULO 49

El que hubiere optado por uno de los medios señalados en el artículo 45, para promover la competencia, no podrá abandonarlo y recurrir al otro, ni emplearlos simultánea ó sucesivamente, debiendo pasar por el resultado de aquél á que hubiese dado preferencia.

El simple aviso al Juez que se tiene por incompetente de haberse interpuesto la inhibitoria, no importa el ejercicio simultáneo de ambas excepciones.



Establece el artículo que el carácter optativo de las dos formas se define al plantearse por el interesado la cuestión de competencia.

El segundo inciso contempla la posibilidad de que el que plantea la inhibitoria avise al juez que tiene por incompetente; el aviso no tiene por lo demás ningún efecto y el juez que lo recibe no por ello deberá suspender su actuación.

ARTÍCULO 50

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

Este es el primero de los artículos (hasta el 65) que tratan de la inhibitoria.

Es consecuencia del 49 y encierra una excepción á la teoría general de que el que gana un asunto ó gestión es con costas.

ARTÍCULO 51

Los Jueces ante quienes se proponga la inhibitoria oirán al Ministerio Fiscal, quien se expedirá dentro de tercero día.

La omisión de la audiencia fiscal vicia de nulidad el procedimiento.



ARTÍCULO 52

Con vista de lo que diga el Ministerio Fiscal, mandarán los Jueces librar oficio inhibitorio, ó declararán no haber lugar á hacerlo, en auto motivado.

El auto debe ser comprensivo de todo el debate para que el otro juez pueda aceptarlo ó rebatirlo.

ARTÍCULO 53

Los autos en que los Jueces inferiores denegaren el requerimiento de inhibición serán recurribles para ante el superior inmediato.

Con el recurso de apelación y en su caso también con el de nulidad.

ARTÍCULO 54

Con el oficio de inhibición se acompañará testimonio del escrito en que se haya pedido, de lo expuesto por el Ministerio Fiscal, de la providencia que se hubiere dictado y de lo demás que los Jueces estimen conducente para fundar su competencia.

Aunque en el auto del artículo 52 el juez haya sido prolijo, es justo poner al otro juez en conocimiento de las mismas piezas que han precedido á la resolución.

ARTÍCULO 55

El Juez requerido, cuando reciba el oficio de inhibición, oirá al Ministerio Fiscal y al acusador privado.



si lo hubiere, al defensor del procesado ó procesados y á los que sean parte como responsables civilmente del delito, sin perjuicio de la reserva del sumario, cuando la causa se hallase en tal estado.

Comprende el artículo la hipótesis de que la inhibitoria se plantee estando en plenario el juicio.

La audiencia de las partes debe entenderse que es bajo pena de nulidad.

ARTÍCULO 56

Las comunicaciones ó traslados de que trata el artículo anterior serán sólo por tres días, pasados los cuales, sin más trámite, el Juez dictará auto inhibiéndose ó negándose á hacerlo.

El término de tres días para las audiencias consignadas, es común á las partes.

ARTÍCULO 57

El auto en que se inhibieren los Jueces será apelable en la forma determinada en el artículo 53.

Es decir, por apelación y en su caso, por nulidad. El auto en que se nieguen á la inhibitoria, no es apelable aunque una de las partes se hubiere mostrado conforme con ella.

ARTÍCULO 58

Consentida ó ejecutoriada la sentencia en que los Jueces se hubiesen inhibido del conocimiento de una



causa, se remitirán los autos al Juez que hubiere propuesto la inhibitoria, con emplazamiento de las partes para que puedan comparecer ante él para usar de su derecho, y se pondrán á su disposición el proceso, las pruebas materiales del delito y los bienes embargados.

Y la persona del procesado.

ARTÍCULO 59

Si se negare la inhibición, se comunicará el auto al Juez que la hubiese propuesto con testimonio de los escritos de los interesados, del Ministerio Fiscal y de lo demás que se crea conveniente.

Para que pueda insistir ó desistir de la inhibitoria.

ARTÍCULO 60

En el oficio que los Jueces dirijan en el caso del artículo anterior exigirán que se les conteste para continuar actuando si se reconoce su jurisdicción, ó que se remita la causa á quien corresponda para que se decida la competencia.

En el caso de no contestarse, el juez seguirá sosteniendo su competencia y procediendo como antes de la inhibitoria. Véanse los artículos 68 y 69.

ARTÍCULO 61

Recibido el oficio expresado en el artículo anterior, los Jueces que hayan propuesto la inhibitoria dic-



tarán auto desistiendo ó sosteniendo su competencia, sin más substanciación, en el término de tercero día.

No hay audiencia de las partes, por tanto.

ARTÍCULO 62

Consentido ó ejecutoriado el auto en que los Jueces desistan de la inhibitoria, lo comunicarán al Juez competente, remitiéndole todo lo actuado para que pueda mandarlo unir á los autos.

Se refiere al juez ante quien se planteó la inhibitoria y que ante el oficio del artículo 60 opta por la primera solución del art. 61.

ARTÍCULO 63

Si los Jueces insistieran en la inhibitoria, lo comunicarán á los que hubieren sido requeridos de inhibición, para que remitan los autos al juez que corresponda, haciéndolo ellos de lo actuado en su Juzgado, todo lo que se hará brevemente.

Aquí el juez ante quien se propuso la inhibitoria se decide por la segunda de las soluciones del artículo 61.

El juez que corresponda, quiere decir el Tribunal que tiene que resolver la cuestión de competencia.

ARTÍCULO 64

Las competencias se decidirán dentro de los cuatro días siguientes á aquel en que el Ministerio Fiscal hubiese emitido su dictamen.



Se refiere al tribunal superior que tiene que dirimir el conflicto, el cual sólo concede audiencia á su fiscal, no á las partes.

Las competencias á que se refiere son las de inhibitoria: las de declinatoria tienen otro procedimiento (art. 67).

ARTÍCULO 65

Los Tribunales que hayan resuelto la competencia remitirán dentro de tercero día la causa y las actuaciones que hubiesen tenido á la vista para decidirlas, al Juez declarado competente.

El cual en su caso reclamará del incompetente todo lo que le es indispensable según el artículo 58 para proseguir la causa.

ARTÍCULO 66

Cuando la cuestión de competencia empeñada entre dos ó más Jueces fuese negativa, por rehusar todos entender en una causa, la decidirá el Tribunal respectivo.

Se refiere á los casos de competencia negativa que se dirimirán con el procedimiento de la inhibitoria.

ARTÍCULO 67

Las declinatorias se substanciarán por cuerda separada, en la forma que establece la ley para los artículos de previo y especial pronunciamiento.

Concuerda con el artículo 456.



ARTÍCULO 68

Las inhibitorias y las declinatorias propuestas en las causas criminales durante el sumario, no suspenderán su curso, el cual se continuará:

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

2.º Si las dos hubieran empezado en la misma fecha, por el Juez requerido de inhibición.

Establece una manera de competencia provisional durante el sumario, mientras se dirime la cuestión planteada por la inhibitoria ó por la declinatoria.

ARTÍCULO 69

Las inhibitorias y declinatorias en las causas criminales durante el plenario, suspenderán los procedimientos hasta que se discuta y decida la cuestión de competencia.

Durante la suspensión, el Juez á quien corresponda la continuación de la causa, según lo establecido en el artículo anterior, practicará de oficio ó á instancia de parte cualquiera actuación que sea absolutamente necesaria, y de cuya dilación pudieran resultar perjuicios irreparables.

Establece la misma competencia provisional, pero limitada para el plenario. (Véase también el artículo 456, con el que concuerda).

ARTÍCULO 70

En el caso de competencia negativa en las causas criminales entre la jurisdicción federal ó la ordinaria

de la Capital ó Territorios Nacionales y otra especial, la federal ú ordinaria empezará ó continuará la causa.

ARTÍCULO 71

Cuando la competencia fuere negativa entre Jueces que ejerzan una misma clase de jurisdicción, empezará ó continuará el sumario hasta que aquélla sea resuelta por quien corresponda, el Juez ante quien se hubiere presentado la denuncia ó querella, ó á quien se hubieren remitido las diligencias de prevención.

Para los casos de competencia negativa, y á efecto de que no se paralice el procedimiento, los dos artículos precedentes dan reglas para que éste siga.

Véase también nuestro comentario sobre el artículo 36.

ARTÍCULO 72

Para la decisión de toda competencia en lo criminal, el Juez que deba continuar conociendo de la causa remitirá al Tribunal superior respectivo, cualquiera que sea el estado en que la competencia se empeñare, testimonio de las actuaciones relativas á la inhibitoria, y de lo demás que sea conducente en apoyo de su intención.

El Juez que no deba continuar actuando remitirá original la causa, y si no lo hubiere comenzado, las actuaciones relativas á la inhibitoria.

Debe entenderse por juez que deba continuar conociendo de la causa, y por juez que no deba continuar, aquel que la parte supone ó pretende que debe continuar ó que no debe continuar.





ARTÍCULO 73

Todas las actuaciones que se hayan practicado durante el sumario hasta la decisión de las competencias serán válidas, sin necesidad de que se ratifiquen ante el Juez que sea declarado competente.

Sin embargo, el Juez á quien correspondiese la instrucción ó el conocimiento de la causa, podrá ordenar la ratificación de las declaraciones ó diligencias que estimase convenientes, y en todo caso el Ministerio Fiscal y los interesados podrán pedir esa ratificación durante el plenario.

Razón del primer inciso: que el juez es competente mientras no se declare lo contrario.

El segundo es concordante con el artículo 484.

TÍTULO CUARTO

DE LAS RECUSACIONES

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

ARTÍCULO 74

Los Jueces que ejerzan la jurisdicción criminal, cualquiera que sea su grado ó gerarquía, sólo podrán ser recusados por las causas enumeradas en esta Ley.

Es decir que no hay recusación sin causa, como en la materia civil y comercial.

—En materia criminal no procede la recusación sin causa. Cám. Crim., t. 23, p. 316.

ARTÍCULO 75

Son causas legítimas de recusación:

1.ª El parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado civil ó del segundo de afinidad con alguna de las partes.





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

3.ª Estar ó haber sido denunciado ó acusado por alguna de ellas como autor, cómplice ó encubridor de un delito ó como autor de una falta.

4.ª Haber sido defensor de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el proceso como letrado, ó intervenido en él como Fiscal, perito ó testigo, ó dado recomendaciones acerca de la causa antes ó después de comenzada.

5.ª Ser ó haber sido denunciador ó acusador privado del que lo recusa.

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

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

8.ª Tener pleito pendiente con el recusante.

9.ª Tener interés directo ó indirecto en la causa.

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

11.ª Ser acreedor, deudor ó fiador de alguna de las partes.

12.ª Amistad íntima.

13.ª Enemistad manifiesta.

14.ª Haber recibido el Juez beneficio de importancia en cualquier tiempo; ó después de iniciado el proceso, presentes ó dádivas, aunque sean de poco valor.

El inciso 3º ha sido ampliado por la ley 5107 en la siguiente forma:

«Desde la promulgación de esta ley, y hasta tanto el H. Congreso reglamente el derecho de acusar en juicio político á los miembros de la Corte Suprema y demás Tribunales inferiores de la Na-



ción, modifícase el inciso 3.º del artículo 75 del C. de Procedimientos en lo Criminal de la Capital, en la siguiente forma:

a) Estar ó haber sido denunciado ó acusado por alguno de ellos ante los Tribunales ordinarios, como autor, cómplice ó encubridor de un delito, ó como autor de una falta.

b) Estar ó haber sido el juez denunciado ó acusado en juicio político por el recusante ante la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, siempre que la comisión respectiva de la Cámara hubiera aconsejado haber lugar á la formación de causa, de acuerdo con el artículo 45 de la Constitución Nacional.»

Siendo el primer requisito de los juicios pronunciados por la justicia, la imparcialidad, con la facultad que compete á los interesados de recusar, de rehusar, de oponerse á que intervengan en un asunto determinado de cuya imparcialidad pudiera *legítimamente* dudarse, se asegura el mayor prestigio de los jueces. Comprende también al mismo juez que por causa también legítima no quiera verse expuesto á influencias más ó menos legítimas, á torturas de su rectitud ó á sospechas.

La enumeración de causas que hace la ley es taxativa y excluyente; una interpretación extensiva daría lugar á retrasar el proceso con incidencias impertinentes.

—Es causa legal de recusación el haber el juez intervenido en el proceso como fiscal. S. C. N., t. 1, p. 221.

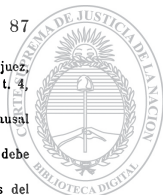
—El odio ó resentimiento del juez al procesado, es una causa legal de recusación. S. C. N., t. 4, p. 437.

—No es causa legal de recusación ó excusación, la intervención que el Procurador General tenga en las causas criminales en los casos prescriptos por el art. 460 del C. de Procedimientos de la materia. S. C. N., t. 57, p. 395.

—Las irregularidades cometidas por el juez en la formación del proceso, no son causa legal de recusación. S. C. N., t. 83, p. 254.

—La acusación al juez por delito político no es causa legal de recusación. S. C. N., t. 86, p. 287.

—El fallo anterior en causa idéntica y contra el mismo acusado, no es motivo de recusación. Cám. Crim., t. 4, p. 142.



—La enemistad personal, para motivar la recusación del juez, debe emanar del recusado, pero no de la parte. Cám. Crim., t. 4, p. 142.

—La amistad del juez con el abogado patrocinante no es causal de recusación. Cám. Crim., t. 23, p. 296.

—Para que el prejuzgamiento pueda fundar una recusación, debe resultar claro y expreso. Cám. Crim., t. 23, p. 309.

—Las irregularidades en el procedimiento y las indiscreciones del juez instructor de un proceso, suponiéndolas ciertas, no son causa de recusación. Cám. Crim., t. 24, p. 87.

—Las causales de recusación son de interpretación restrictiva, no pudiendo ser aplicadas aun cuando las invocadas pudieran considerarse análogas a las determinadas en la ley. Las irregularidades ó errores del procedimiento no pueden fundar una recusación con causa. Cám. Crim., t. 29, p. 196.

—La íntima amistad (inc. 12.º) para que sea causal de recusación, debe ser personal con el acusado y con el acusador y no con los parientes y allegados. Cám. Crim., t. 30, p. 145.

—El prejuzgamiento no es causa de recusación de los jueces de instrucción. Cám. Crim., t. 39, p. 241.

—El fiscal puede recusar. Cám. Crim., t. 43, p. 191.

—El prejuzgamiento es causa de recusación para los jueces de sentencia por aplicación del inciso 3.º. Cám. Crim., t. 43, p. 266.

—El prejuzgamiento no es causa de recusación para los jueces de instrucción. Cám. Crim., t. 39, p. 241 y t. 43, p. 266.

—El auto revocado no importa un prejuzgamiento para fundar la recusación con causa. Cám. Crim., t. 48, p. 56.

—La enemistad del defensor con el secretario no es causal de recusación del juzgado. Cám. Crim., t. 69, p. 243.

—La resolución dictada en un incidente no puede fundar una recusación por prejuzgamiento. Cám. Crim., t. 78, p. 123.

—Los actos del juez en el sumario no pueden fundar una recusación con causa. Cám. Crim., t. 96, p. 287.

ARTÍCULO 76

Los fiscales podrán ser recusados por las causas determinadas en los incisos 3.º, 4.º, 6.º, 7.º, 8.º, 10.º, 12.º y 13.º del artículo anterior, y además por las siguientes:



1.ª Parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad ó primero de afinidad con alguna de las partes.

2.ª Ser ó haber sido acusador privado del que lo recusa.

3.ª Tener interés directo en la causa.

4.ª Haber recibido después de iniciado el proceso, presentes ó dádivas aunque sean de poco valor.

—Los agentes fiscales sólo son recusables por las causas y en los casos determinados en la ley. Cám. Crim., t. 39, p. 286.

—Justificada la enemistad, debe aceptarse la recusación del agente fiscal. Cám. Crim., t. 39, p. 286.

—La designación de otro agente fiscal para deducir acusación, no importa un prejuzgamiento que pueda fundar una recusación. Cám. Crim., t. 78, p. 398.

—La querrela de la parte contra el agente fiscal, no puede fundar su recusación. Cám. Crim., t. 84, p. 335.

ARTÍCULO 77

Los Jueces que se encuentren en alguno de los casos del artículo 75 se inhibirán de oficio del conocimiento de la causa y la remitirán al Juez á quien corresponde.

Aquí se reconoce el derecho del juez á excusarse ó inhibirse, lo cual debe hacer de oficio y sin instancia de parte.

El procedimiento á seguirse, en caso de que el juez último no acepte la causa, será el de la inhibitoria, salvo la audiencia á las partes, pero sí la del fiscal.

—Es nulo el auto dictado por el juez recusado, antes de resolverse el rechazo de la acusación. Cám. Crim., t. II, p. 379.



ARTICULO 78

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

Este art. tiende á evitar la apertura del incidente á prueba y á garantizar la seriedad de la recusación. El recusante deberá, por tanto, exhibir toda su prueba desde el primer momento.

—Al deducir la recusación, deben acompañarse los Documentos en que se funde; los presentados posteriormente deben ser devueltos á petición de parte. Cám. Crim., t. 39, p. 282.

—Debe rechazarse la recusación del Agente fiscal, si no se indica la prueba para justificar los hechos en que se funda la recusación. Cám. Crim., t. 80, p. 60.

ARTICULO 79

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

—Los testigos de oídas no forman prueba de una recusación con causa. Cám. Crim., t. 72, p. 91.

ARTICULO 80

En los casos en que la recusación sea desestimada, el recusante será condenado en las costas del incidente.

El principio general del art. 143 se repite aquí para acentuar la responsabilidad del que ha deducido la recusación sin causa legítima.

ARTÍCULO 81

La recusación deberá ser deducida por cualesquiera de las partes al presentar su primer escrito, salvo que la causa sea sobrevenida; ó cuando conocida recién por la parte, la dedujere con el juramento de haber llegado recién á su conocimiento, en cuyo caso podrá entablarla hasta la citación para sentencia.

El procesado puede recusar al Juez en el acto de ser llamado á prestar su declaración indagatoria, expresando las causas en que la funda, todo lo que hará constar el actuario en diligencia.

Es decir, que mediando causas legítimas, el derecho de recusación es igual para cualquiera de las partes.

—Los abogados y procuradores, al iniciar la gestión sobre cobro de honorarios devengados en un expediente, están facultados para recusar al Juez que haya conocido. Cám. Crim., t. 5, p. 114.

—El Agente fiscal tiene el derecho de recusar con causa durante el sumario. Cám. Crim., t. 25, p. 365.

—La recusación con causa no puede ser admitida, ni aun suscitada, después de consentida la providencia de autos. Cám. Crim., t. 26, p. 314.

—Antes del auto de prisión preventiva, el sindicado como delincuente no puede hacer uso del derecho de recusación. Cám. Crim., t. 43, p. 290.

—Los funcionarios públicos que inicien el procedimiento carecen del derecho de recusación, si no son particularmente parte en el juicio. Cám. Crim., t. 48, p. 113.

—No es condición indispensable de la recusación que se haga en el acto de la declaración indagatoria. Cám. Crim., t. 52, p. 413.

—La recusación por prejuzgamiento debe deducirse al ser notificado; no procede después de confirmado el auto. Cám. Crim., t. 52, p. 544.

—No puede admitirse la recusación con causa si ésta es sobrevenida y voluntaria. Cám. Crim., t. 96, p. 25.





ARTÍCULO 82

Las recusaciones se substanciarán siempre por cuerda separada, sin que paralicen la causa, que será prosseguida por el Juez ó Tribunal que entienda sobre la recusación.

El precepto es claro, pero ofrece en la práctica facilidades á la corruptela de que el juez que debía entender sobre la recusación deje ésta á un lado y prosiga la causa principal y aun la resuelva sin que llegue á pronunciarse sobre la recusación.

CAPÍTULO II

De la recusación de los miembros de la Suprema Corte

ARTÍCULO 83

Toda vez que fuesen recusados ó resultasen impedidos todos ó la mayoría de los miembros de la Suprema Corte, se integrará el Tribunal insaculando á la suerte el número de conjueces que se necesite, de la lista de abogados que la misma Corte debe formar en Enero de cada año, con arreglo á la ley de 14 de Septiembre de 1863.

Además de la ley citada en el texto, éste se relaciona con dos artículos de la ley 4262: el 1 y el 2.

De la ley de 1863:

«Art. 23. Toda vez que fueren recusados ó resultaren impedidos todos ó la mayoría de los miembros de la Corte Suprema, se



integrará el tribunal insaculando á la suerte el número de conjuces de una lista de 25 abogados que la Corte formará el 1.º de Enero de cada año.»

«Art. 24. Los conjuces deben ser recusados con los mismos requisitos que los miembros titulares. Para ser conjuce no se requiere las condiciones que se necesitan para ser miembro de la Suprema Corte, debiendo, sin embargo, tener al menos las que se necesita para ser Juez de Sección.»

De la ley de 1902 (núm. 4162).

«Art. 1.º. El Poder Judicial de la Nación será ejercido: 1.º Por la Corte Suprema. 2.º Por cuatro Cámaras Federales de Apelación. 3.º Por los Jueces de la Sección de la Capital y de cada una de las provincias.»

«Art. 2.º La Suprema Corte conocerá originaria y exclusivamente de las causas mencionadas en el art. 101 de la Constitución Nacional y art. 1.º de la Ley número 48 de 14 de Septiembre de 1863 y en revisión con arreglo al art. 241 de la ley 50 de la misma fecha.» (1)

(1) Llamada de Procedimientos Federales.

Dice así:

241. El recurso de revisión creado por el art. 7.º de la ley de 16 de Octubre de 1862, solamente tendrá lugar en los casos siguientes:

1.º Cuando la sentencia definitiva de la Suprema Corte en primera instancia hubiera recaído sobre cosas no pedidas por las partes;

2.º Cuando en ella se omitiere proveer sobre alguno de los capítulos de la demanda ó de la reconvenção si la hubiere;

3.º Cuando después de pronunciada la definitiva, la parte perjudicada hallase ó recobrase documentos decisivos ignorados, extravíados ó detenidos por fuerza mayor ó por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado;

4.º Cuando la definitiva se hubiere pronunciado en virtud de documentos reconocidos ó declarados falsos, ignorándolo el recurrente, ó cuya falsedad se reconociere ó declarase después;

5.º Cuando habiéndose dictado en virtud de prueba testimonial ó de posiciones, algunos de los testigos ó la parte absolvente fueren condenados como falsarios en sus declaraciones.»

Téngase además presente nuestro artículo 551.



ARTÍCULO 84

Los conjuces deben ser recusados con los mismos requisitos que los miembros titulares.

Concuerda con los arts. 74 y 75.

ARTÍCULO 85

Presentado el escrito de recusación, el Secretario le pondrá cargo y dará cuenta de él en el mismo día.

ARTÍCULO 86

Si de la lectura del libelo resultare que la causa alegada para la recusación no es de las enumeradas en este Código, ó hubiere sido deducida fuera de la oportunidad legal, la Corte la desechará de plano.

Es de notarse, tanto en este artículo como en el siguiente, el empleo de palabras marcadamente arcaicas: hoy, en el uso corriente, *libelo* significa una cosa muy distinta de la que significaba en los tiempos del pretor.

ARTÍCULO 87

Si la causa fuese legal y la recusación deducida en tiempo hábil, se comunicará por oficio al recusado. Si éste reconociere ser ciertos los hechos, se le dará por separado sin más ulterioridad. Si no se reconociese impedido, se recibirá la causa á prueba con todos cargos por el término improrrogable de diez días.



si ésta hubiere de producirse en la Capital, aumentando un día más por cada siete leguas si los testigos ó los documentos de que haya de valerse el recusado existieran fuera del territorio de ésta.

Prueba con todos cargos, equivale á prueba libre, es decir, que las partes tienen el derecho de extenderla á los puntos que creyeran convenientes.

ARTÍCULO 88

Vencido el término probatorio, el Secretario pondrá en el día los autos al despacho y la Suprema Corte decidirá dentro de tercero día, siendo su resolución inapelable.

Siempre es inapelable la resolución de la Suprema Corte.

ARTÍCULO 89

El recusado no podrá asistir ni á la vista ni á la votación del artículo.

Es la misma doctrina que veremos desarrollada en el art. 102 y siguientes.

CAPÍTULO III

De la recusación de los miembros de la Cámara de Apelaciones

ARTÍCULO 90

Toda vez que fuesen recusados ó resultaren impedidos, todos ó la mayoría de los miembros de la Cá-



mara de Apelaciones, se integrará el Tribunal insaculando á la suerte el número de conjucees que se necesiten, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica de los Tribunales.

Debe entenderse, para las Cámaras federales, de acuerdo con lo establecido en la ley 4162, en su artículo

«21. En caso de recusación ó impedimento de alguno de los miembros de las Cámaras de la Capital, el Tribunal se integrará insaculando á la suerte el número de conjucees que sea necesario de la lista á que se refiere el art. 23 de la ley número 50 de 14 de Septiembre de 1863.

Las Cámaras Federales de La Plata, Córdoba y Paraná, se integrarán en la misma forma, de la lista de conjucees que se insaculare anualmente para suplir los Jueces de Sección respectivos con arreglo al art. 2.º de la ley de 24 de Septiembre de 1878.»

Vease el art. 23 de la ley 50 en nuestro comentario al art. 83. En cuanto al 2º de la ley de 1878, dice así:

«Todos los años, por el mes de Noviembre, ó por lo menos antes de las vacaciones, la Suprema Corte formará una lista de abogados residentes en el lugar en que tenga su asiento cada Juzgado, que no bajen de tres, ni excedan de diez, quienes durante el año siguiente, por turno, suplirán á los expresados Jueces en los casos indicados.»

En cuanto á la jurisdicción común, en lo que establece la Ley Orgánica de los Tribunales de la Capital, hay un error en el texto del presente art. 90. Lo que dispone la ley de organización no es cosa de conjucees, sino otra muy distinta. Dice su artículo 98:

«En caso de impedimento ó recusación de alguno de los miembros de una de las Cámaras, será reemplazado por uno de la otra Cámara, designado por sorteo; y si todos los miembros de ésta estuvieren igualmente impedidos, su reemplazo se hará en la misma forma con los Jueces de 1.ª instancia que no hubieren conocido en la causa.»

**ARTÍCULO 91**

La recusación se substanciará conforme á lo establecido en el Capítulo anterior.

Concuerda con los arts. 81 al 89.

ARTÍCULO 92

Los conjuces de la Cámara de Apelaciones podrán ser recusados en la forma determinada en el artículo 84, respecto de los conjuces de la Suprema Corte.

Como no hay conjuces en la jurisdicción ordinaria (véase comentario al art. 90) deberá entenderse este artículo aplicable á la jurisdicción federal, tal como ha quedado establecida después de la ley 4162. (Véase la parte pertinente en el artículo 83).

CAPÍTULO IV**De la recusación de los Jueces de Sección****ARTÍCULO 93**

De la recusación de los Jueces de Sección, en el caso que éstos no reconozcan la verdad de la causa alegada, conocerán:

1.º Del de la Capital, el otro, y si éste estuviese impedido, el abogado en turno de la lista que debe formar la Suprema Corte, de conformidad á la ley de 24 de Septiembre de 1878.



2.º De la recusación de los demás Jueces de Sección conocerá el abogado en turno de dicha lista.

Admitida la recusación, el conocimiento pasará al abogado que se sigue en turno.

Véase en nuestro art. 90 el art. 2 de la ley de 1878, debiendo tenerse presente que hoy no son dos los jueces federales de la Capital, por lo que el abogado en turno sólo vendrá después que, por turno también, hayan entrado y sido recusados los otros jueces federales.

ARTÍCULO 94

Si la causa alegada no fuere de las que se especifican en este Código, el Juez la desechará de plano y proseguirá el juicio, sin recurso alguno.

ARTÍCULO 95

En caso de que la causa alegada sea de las establecidas en la ley, el Juez, sin más trámite, recibirá á prueba el incidente con todos los cargos por el término que corresponda. (Art. 87).

Es decir, por diez días, improrrogables, con el aumento por razón de la distancia, que establece el art. 87, con el cual concuerda el presente.

ARTÍCULO 96

Vencido el término, el Secretario pondrá de oficio una anotación en que lo haga constar, y en el mismo día llevará los autos al despacho con la prueba producida.

**ARTÍCULO 97**

El Juez, acto continuo, llamará autos para sentencia, con noticia de las partes, y resolverá el artículo dentro de los tres días subsiguientes al de la última notificación.

La noticia que se da á las partes tiende á que aquéllas reclamen, si queda alguna prueba por producirse ó bien consientan la providencia de autos.

ARTÍCULO 98

En caso de que no hubiere lugar á la recusación, condenará en costas al recusante, y le concederá sólo en relación el recurso de apelación, si lo dedujera, elevando el incidente á la Suprema Corte.

Hoy, á la respectiva Cámara Federal. (Artículo 17, inciso 2.º de la ley 4162).

ARTÍCULO 99

El Secretario, luego que reciba el incidente, dará cuenta á la Corte, la que mandará ponerlo en la Oficina por cinco días, dentro de los cuales podrán las partes recusar á los miembros de ella.

ARTÍCULO 100

Pasado este término sin que se hubiere deducido recusación, el Secretario informará de ello con la correspondiente anotación, y la Corte designará el día de



la vista en audiencia pública, en la que podrán informar in voce los interesados, sus representantes ó letrados.

Entiéndase siempre la Cámara de Apelaciones.

ARTÍCULO 101

De la recusación de los Jueces de los Territorios Nacionales conocerá el Juez de Sección ó del Territorio Nacional más próximo al asiento del Juzgado, procediéndose conforme á las disposiciones del presente Capítulo.

CAPÍTULO V

De la recusación de los Jueces del Crimen y demás inferiores de la Capital

ARTÍCULO 102

El incidente de la recusación correrá por cuerda separada, sin que pueda intervenir el recusado en la causa ni en el incidente, y será substituído en esta forma:

Si se trata de uno de los Jueces del Crimen de la Capital, por otro Juez que desempeñe funciones análogas en la misma jurisdicción.

Si la recusación comprendiera todos los Jueces del Crimen, serán substituídos por el Juez Correccional en turno.



ARTÍCULOS 102 y 103



Si el recusado fuese uno de estos últimos, será reemplazado por el otro, y si fuesen los dos, lo reemplazará el Juez del Crimen en turno.

La substitución de un juez de instrucción se efectuará por otro de instrucción y, agotándose éstos, por uno de sentencia, en uno y otro caso siguiendo los turnos entre ellos establecidos. El mismo orden regirá para la substitución del juez correccional recusado, desde que hoy son tres los jueces de este nombre.

Es absoluta la prohibición al juez recusado de entender en la causa ó en el incidente: sus funciones en el caso se reducen á dar un auto pasando todo al juez que le corresponda.

-- Es nula la resolución que, en la recusación interpuesta en causas criminales, dicta el mismo Juez recusado, no haciendo lugar á ella. S. C. N., t. 43, p. 337.

— El Juez que conoce de la recusación es el único competente para ordenar todas las diligencias que estime necesarias para resolver el incidente, y el juez recusado está en el deber de expedir los informes que aquél le pida á ese efecto. S. C. N., t. 48, p. 48.

ARTÍCULO 103

Formada la pieza separada, se oirá á la otra ú otras partes que hubieren en la causa, por el término de tres días á cada una, que sólo podrá prorrogarse por otros dos, cuando á juicio del Juez hubiere justa causa para ello.

Se entiende que la prórroga se concede cuando dentro del término de los tres días lo pide una parte: reo, defensor, querellante ó fiscal.

—El auto concediendo traslado de la recusación no es apelable. *Cám. Crim.*, t. 77, p. 61.

—De la recusación debe darse traslado antes de recibir la prueba. *Cám. Crim.*, t. 77, p. 64.



ARTÍCULO 104

Transcurrido el término señalado en el artículo anterior, con la prórroga en su caso, se recibirá á prueba el incidente de recusación, cuando la cuestión fuese de hecho, por diez días, durante los cuales se producirá la que hubiere sido solicitada por las partes y admitida como pertinente.

—Las declaraciones de las partes sobre hechos personales carecen de valor probatorio. No procede la absolución de posiciones del acusador en el incidente sobre recusación del juez, si no fué presentado como testigo en oportunidad. *Cám. Crim.*, t. 42, p. 230.

—La resolución recaída en el incidente sobre recusación no adolece de nulidad, si sustanciada no se recibe á prueba por no haberla indicado el recusante. *Cám. Crim.*, t. 80, p. 60.

—Las recusaciones ilegales no deben recibirse á prueba. *Cám. Crim.*, t. 85, p. 347.

ARTÍCULO 105

Del auto que dictaren los Jueces denegando la prueba, podrá apelarse en relación dentro de las veinticuatro horas siguientes á la notificación.

Aquí se concilian los derechos de la parte que se crea perjudicada, con las exigencias y apremios de un incidente que la ley supone debe tramitarse brevemente.

ARTÍCULO 106

Cuando por ser la cuestión de derecho, no se hubiere recibido á prueba el incidente de recusación, ó



cuando hubieren pasado los diez días concedidos en el artículo 104 para la prueba, se mandará citar á las partes á un comparendo verbal.

El comparendo equivale á un nuevo traslado en el primer caso, y á un alegato de bien probado en el segundo. Las partes podrán producirse en él por escrito.

ARTÍCULO 107

Los autos en que se declare haber ó no lugar á la recusación, serán siempre fundados y se pronunciarán dentro de los tres días siguientes al comparendo verbal de que habla el artículo anterior.

Dada la doctrina del siguiente art. favorable á la concesión de la recusación, se entiende que es la denegación la que exigirá mayores fundamentos.

ARTÍCULO 108

Los autos que dicten los Jueces del Crimen y demás inferiores accediendo á la recusación, no serán apelables.

Los autos en que se denieguen serán apelables en relación.

En el primer caso, continuará el conocimiento de la causa principal, el Juez que haya resuelto el incidente, observándose la misma regla cuando fuere revocado el auto denegatorio de la recusación.

—No es apelable el auto que no hace lugar á la recusación fundada en causal no admitida por la ley. S. C. N., t. 32, p. 78.



CAPÍTULO VI

De la recusación de los Secretarios y Ujieres

ARTÍCULO 109

Los Secretarios de la Suprema Corte, el de la Cámara de Apelaciones, y los que actúen en los Juzgados inferiores, pueden ser recusados por las mismas causas que pueden serlo los fiscales.

ARTÍCULO 110

Recusado el Secretario, el Juez respectivo averiguará sumariamente el hecho en que se funde, y sin más trámite resolverá el artículo, sea desechando la recusación y mandando proceder adelante, sea admitiéndola.

ARTÍCULO 111

En este último caso, el Secretario recusado será reemplazado:

En la Suprema Corte, por el otro Secretario que actúe en ella.

En la Cámara de Apelaciones, por el Secretario de la otra Cámara de Apelaciones.

En los Juzgados inferiores en que hubiere más de un Secretario, por otro de la misma clase, y en aquéllos en que no actúare sino uno solo, por otro que nombrará el Juez de oficio.

ARTÍCULO 112

La resolución del Juez que acepte ó rechace la recusación de los Secretarios, será inapelable.

ARTÍCULO 113

Las mismas disposiciones se observarán cuando los recusados sean los Ujieres.

El Ujier de la Suprema Corte, será reemplazado por uno de los Secretarios del Juzgado de Sección de la Capital.

El de la Cámara de Apelaciones, por el Ujier de la otra Cámara respectiva.

—Puede ser recusado sin causa uno de los secretarios de los juzgados que tienen varios de ellos. Cám. Crim., t. 37, p. 174.

—No siendo recusables sin causa los secretarios en materia criminal, el auto que deniega tal recusación es inapelable. Cám. Crim., t. 50, p. 311.



TÍTULO QUINTO

Del Ministerio Fiscal

ARTÍCULO 114

En los Tribunales Federales, ó de Territorios Nacionales, el Ministerio Fiscal será ejercido:

1.º Por el Procurador General de la Suprema Corte.

2º Por los Procuradores Fiscales titulares, ó en su defecto por los especiales nombrados en cada caso por los Jueces de Sección, ó de los Territorios Nacionales.

Se completa este artículo por el 12 de la ley de 11 de Enero de 1902 (en su capítulo 2.º de ésta, titulado: «De las Cámaras Federales de Apelacion»), que dice:

«El ministerio público será desempeñado por un funcionario que tendrá el título de Procurador Fiscal de las Cámaras Federales de Apelación, en la Capital y ciudad de la Plata. En las Cámaras de Paraná y Córdoba dicho cargo y el de Procurador Fiscal ante el Juzgado de Sección, será desempeñado por un solo funcionario.»

¿Hay Ministerio Fiscal ó hay solo fiscales?

De otro modo: ¿son los funcionarios fiscales empleados dependientes de quien los nombra y puede revocarlos? La cuestión se discutió por el doctor Gerónimo Cortés en famosa polémica con el doctor Wilde, á la sazón Mi-





nistro de Justicia. Como éste hubiere pretendido que los fiscales dependían directamente del P. E., produjo aquí una vista que está en el t. 2.º, pág. 222 de su colección, que pasamos á extractar: «El nombramiento y libre remoción de los Agentes Fiscales por el P. E.—decía el doctor Cortés—le dará *de hecho* una grande influencia sobre ellos, pero no le confiere facultad alguna para intervenir legalmente en el ejercicio de sus funciones puramente judiciales, pues éstas requieren completa independencia. La inspección sobre el modo de ejercerla, está reservada en parte al fiscal (de Cámara) que debe cuidar de que dichos empleados cumplan sus deberes, promoviendo su castigo cuando los infrinjan, y en parte á la Excm. Cámara á quien incumbe, llegado el caso, hacer efectivo el castigo. Artículos 97 y 113, Ley de 15 de Diciembre de 1881. El título de *Agentes* no se refiere al Ejecutivo, sino al Fiscal, con quien forman un solo Ministerio bajo su dirección, y del que éste, de consiguiente, es el Jefe inmediato, por lo que el artículo 129, Ley Orgánica de los Tribunales, les recomienda que guarden unidad, poniéndose de acuerdo con él. Los fiscales ejercen sus funciones, no por comisión del Gobierno, sino en cumplimiento de sus propios deberes, representando, no al Ministro de Justicia, sino al Fisco, que es el conjunto de los bienes de la Nación, destinados á satisfacer las cargas públicas, considerado este patrimonio como una persona jurídica: Lira, «Del Ministerio Público», t. 1.º, pág. 46. Excusado es agregar que esa persona jurídica es muy diversa del Ejecutivo.»

La cuestión parecía resuelta después de la publicación de este Código, con el presente título que lleva el rubro *Del Ministerio Fiscal*. Sin embargo, volvió á surgir al declararse cesante á un agente fiscal que no había apelado de un sobreseimiento (que fué sonado) en causa por homicidio. La materia había sido en realidad agotada por el doctor Cortés en su vista y la intervención del Po-



der Ejecutivo fué censurada. La escasa relación que tienen los agentes fiscales con su respectivo superior, el Fiscal de Cámara, impide que el Ministerio Público tenga la importancia que debiera tener. La magistratura parada, como podría decirse con un galicismo criollo, opuesta á la magistratura sentada, es siempre una magistratura y los que la ejercen tienen por el ministerio de la ley altísimas funciones. No se concretan éstas á acusar en todos los casos, ni á apelar siempre, por mera fórmula. Sólo deben acusar cuando tienen la convicción de que el interés social reclama la acusación. Deben apelar, no sólo por amor propio, sino por el afán de que el Superior intervenga, cuando ello sea necesario, y si la prueba producida ha modificado el estado de las cosas con posterioridad á su primera acusación, no deben encastillarse en su primitiva actitud, sino que pesando, al igual del juez, el pro y el contra, deben impedir el mal que una apelación injusta puede producir.

El ejemplo de los Cortés y los Marengo, por no hablar más que de los muertos, es el que dignificará las funciones fiscales, y hará con los que las ejercen un verdadero Ministerio Público, temido de los malos y amparo de los buenos.

—La excepción de falta de acción no puede oponerse al Ministerio Fiscal sino en las causas en que la ley reserva á los damnificados ó interesados la iniciativa de la acusación. S. C. N., t. 46, p. 36.

—El Fiscal es parte en todo juicio criminal, sea cual fuere la calidad del delito acusado. Cám. Crim., t. 14, p. 168.

—Debe pónarse disciplinariamente la falta de respeto al Ministerio Fiscal. Cám. Crim., t. 20, p. 48.

—Es parte el Fiscal aun en los delitos privados desde que se instruye sumario. Cám. Crim., t. 33, p. 10.

—El Ministerio Fiscal puede, aun contra la voluntad ó consentimiento de las partes, promover las cuestiones de competencia en cualquier estado de la causa. Cám. Crim., t. 37, p. 116.

—Adolecen de nulidad las resoluciones sobre competencia dictadas sin audiencia del agente fiscal. Cám. Crim., t. 58, p. 361.



ARTÍCULO 115

En los Tribunales ordinarios del distrito de la Capital, el Ministerio Fiscal será desempeñado:

1.º Por el Fiscal de la Cámara de Apelaciones.

2.º Por dos ó más Agentes Fiscales, que ejercerán sus funciones en los Juzgados inferiores.

ARTÍCULO 116

Corresponde al Procurador General de la Suprema Corte:

1.º Intervenir en todas las causas de jurisdicción originaria de la Suprema Corte.

2.º Intervenir en todos los asuntos en que hubiesen sido parte los Procuradores Fiscales ante los Jueces inferiores.

3.º Cuidar de que los encargados de ejercer el Ministerio Fiscal en estos Juzgados, promuevan las gestiones que les correspondan y desempeñen fielmente los demás deberes de su cargo.

4.º Ejercer las demás funciones que especialmente se le confieran por las disposiciones de este Código.

ARTÍCULO 117

Corresponden al Fiscal de las Cámaras de Apelaciones, las funciones establecidas en el artículo anterior, con excepción de las determinadas en el inciso 1.º

Tiene, además, la importante función que le atribuye el art. 460, inc. 2º.

ARTÍCULO 118



Corresponde á los Procuradores Fiscales y á los Agentes Fiscales:

1.º Promover la averiguación y enjuiciamiento de los delitos que correspondan á la justicia federal ó del fuero común, en el distrito en que ejercen sus funciones, y que llegasen á su conocimiento por cualquier medio, pidiendo para ello las medidas que consideren necesarias, sea ante los Jueces ó ante cualquiera otra autoridad inferior, salvo aquellos casos en que por las leyes penales no sea permitido el ejercicio de la acción pública.

2.º Asistir al examen de testigos y verificación de otras pruebas en los procesos, y ejercitar todas las acciones y recursos previstos en las leyes penales y de procedimientos.

3.º Requerir de los Jueces el activo despacho de los procesos, deduciendo en caso necesario los reclamos que correspondan.

4.º Vigilar el fiel cumplimiento de las leyes y reglas del procedimiento.

5.º Velar por que el orden legal en materia de competencia sea estrictamente observado.

En cuanto al inc. 1.º, *in fine*, hay que observar que, fuera de los delitos de injuria y calumnia, los llamados comunmente, privados, autorizan la intervención del Ministerio Fiscal, aunque en el de adulterio con intervención puramente formal ó extrínseca, que cesa en cuanto cesa la acción privada.

Los incisos 3º, 4º y 5º, se reducen á uno que es el mismo expresado al final del núm. 2.



ARTÍCULO 119

En caso de que los representantes del Ministerio Fiscal tuviesen algún motivo de legítimo impedimento, deberán manifestarlo, y el Juez de la causa podrá darlos por separados, pasando el asunto á quien debe subrogarlos.

Disposición concordante con la del art. 77.

ARTÍCULO 120

Cuando el Procurador General de la Corte ó el Fiscal de la Cámara de Apelaciones, estuviesen impedidos de intervenir en los juicios criminales, los Tribunales respectivos nombrarán un abogado de la matrícula que reuna las condiciones exigidas para ser miembro del Tribunal.

Los honorarios del fiscal *ad hoc* deben ser abonados por el P. E. Véase art. 122.

ARTÍCULO 121

En caso de impedimento de los Agentes Fiscales de los Tribunales ordinarios de la Capital, se reemplazarán recíprocamente, y si todos estuviesen incapacitados serán reemplazados por los Agentes Fiscales de lo Civil, por orden de turno

El mismo orden de turno regirá para la recíproca substitución de los Agentes Fiscales del Crimen.

ARTÍCULO 122

Los abogados que desempeñen las funciones del Ministerio Fiscal en substitución de los titulares, gozarán del honorario que les asigne el Tribunal ó Juez que conociere en la causa.

Este honorario será satisfecho por el Tesoro Público.



TÍTULO SEXTO

De las notificaciones, citaciones y emplazamientos

ARTÍCULO 123

Los autos y providencias judiciales serán notificados dentro de las veinticuatro horas después de dictados, pudiendo el Juez, en caso de urgencia, determinar un número menor de horas dentro de las que deba hacerse la notificación.

Toda resolución judicial debe notificarse á las personas tenidas como partes en el proceso, siempre que no importe divulgar una medida que por su naturaleza sea de aquellas que deben permanecer secretas.

El código, al determinar que serán notificados los autos y providencias, no hace sino referirse á los que necesariamente deben hacerse saber, bien concediendo ó rechazando pedidos, ó á las resoluciones contra las cuales la parte interesada tenga derecho á deducir recursos legales. En una palabra, deben notificarse todas aquellas providencias cuyo conocimiento sea obligatorio hacerles saber á las partes para el ejercicio de sus derechos y obligaciones que la ley determine.

—Los defectos de la notificación no pueden fundar la nulidad del procedimiento si la parte ha conocido la providencia por otros medios. C.án. Crim., t. 76, p. 310.



—Todo auto se considera notificado desde la fecha en que resulta haber llegado á conocimiento del interesado. Cár. Crim., t. 95, p. 120.



ARTÍCULO 124

Las notificaciones serán diligenciadas por los Ujieres en los asuntos que penden ante la Suprema Corte y Cámara de Apelaciones.

ARTÍCULO 125

En los Juzgados inferiores las notificaciones se harán por los Secretarios.

Siendo los Ujieres de la Suprema Corte y de las Cámaras de Apelaciones, y los Secretarios de los Juzgados, los encargados de notificar á los interesados, tal diligencia no puede ser delegada á empleados de otra categoría, sobre todo en lo que hace á los Secretarios, que al efecto sólo podrían ser reemplazados por otros iguales á él en cargo.

Sin embargo, cuando con motivo de un incidente de carácter civil que puede suscitarse durante ó después del juicio criminal, deban hacerse notificaciones, éstas pueden ser cometidas al empleado del juzgado que el juez designe, de acuerdo con la ley procesal civil.

Para no ocuparnos de minucias, no censuraremos el sistema adoptado por algunos de citar ¡por la policía! á los interesados y aun á los mismos abogados, á quien hay que notificar. Esto no es materia de ley escrita, sino de usos sociales.



ARTÍCULO 126

Cuando las notificaciones se hiciesen en la oficina, se extenderán en el expediente, pudiendo la persona á quien se haga sacar copia de la resolución.

—El testimonio de piezas de un expediente debe ser expedido por un escribano público á expensas del interesado. Cám. Crim., t. 98, p. 156.

ARTÍCULO 127

La notificación será firmada por el funcionario que la practicare y por el interesado. Si este no supiere, no pudiere ó no quisiere firmar, lo harán dos testigos requeridos al efecto por el actuario, no pudiendo servirse nunca para ello de los dependientes de su oficina.

Para que la notificación resulte válida, es condición que la diligencia la suscriban el funcionario que la practica y el notificado, y en defecto de éste, por cualquiera de las causas expresadas en el artículo, deberán firmar dos testigos cuyos nombres y domicilios se hará constar á los efectos ulteriores.

Como la ley niega á los dependientes de la Secretaría la facultad de poder firmar á ruego de otros y constituyendo la diligencia de notificación un instrumento público, los actuarios respectivos deben proceder siempre conforme á lo indicado en el art. 990 del Código Civil, que dice: «No pueden ser testigos en los instrumentos públicos, los menores de edad no emancipados, los ciegos, los que no tengan domicilio ó residencia en el lugar, las mujeres, los que no saben firmar su nombre, los dependientes del oficial público y los dependientes de otras oficinas que están autorizadas para

formar escrituras públicas, los parientes del oficial público dentro del cuarto grado, los comerciantes fallidos no rehabilitados, los religiosos y los que por sentencia estén privados de ser testigos en los instrumentos públicos.»

—Las entrelíneas en la diligencia de notificación hecha por cédula, no salvadas en oportunidad, anulan el acto. Cám. Crim., t. 37, p. 177.

ARTÍCULO 128

Si la notificación se hiciese en el domicilio de las partes, el Ujier ó actuario llevará por duplicado una cédula en que esté transcripto el auto que va á notificar, y después de leerla íntegra al interesado, le entregará una de las copias, y al pie de la otra que se agregará al expediente, pondrá constancia de todo, con expresión del día, hora y lugar en que se hubiese practicado la diligencia, observando, respecto de la forma, lo prescripto en el artículo precedente.

Cuando por falta de asistencia de los interesados á la Secretaría no fuera posible extender la notificación en autos, el actuario debe, dentro del término que fija el artículo 123, notificarlos por cédula en el domicilio legal que hayan constituido á los efectos del juicio, aunque resulte que ese no sea el domicilio real, pues la elección del domicilio legal, ó sea aquel que el interesado ha dado á los efectos del proceso, es un derecho consagrado por el artículo 90, inciso 1.º del Código Civil.

Nuestro art. 128 supone el caso de que el actuario halle en el domicilio constituido á la persona á la cual va á notificar, en cuyo caso, debe labrar la diligencia respectiva consignando la circunstancia de la lectura ínte-





gra y previa de la cédula y su duplicado, del día y lugar, de la negativa á la firma si se opusiese, en cuya situación se procederá conforme al art. 127.

Ocorre, frecuentemente, que cuando la cédula lleva al interesado una noticia del proceso que le es desfavorable, lo hace estallar en ira y negándose á recibirla despidiéndose al actuario, impidiéndole así á éste labrar la diligencia expresando lo ocurrido, pues, casi siempre, el actuario desprevenido de la actitud que va á asumir el interesado, concurre sin testigos. En tal caso, sin perjuicio de una nota en que ha de consignar lo sucedido, debe volver á la casa acompañado de testigos que certifiquen con él el hecho de la negativa, si se repite, pues, á pesar de esa negativa, la notificación lo mismo surte sus efectos. En cambio, si la casa ha sido cerrada y no se responde á los llamados, debe resolverse entonces la situación conforme á lo que determina el art. 129 en su última parte.

—La falta de firma del Secretario en la cédula anula la notificación. Cám. Crim., t. 59, p. 390.

ARTÍCULO 129

Cuando el Ujier ó el actuario no encuentre la persona á quien va á notificar, entregará la cédula á cualquiera persona de la casa, empezando por la más caracterizada, y á falta de ella, á cualquier vecino que sepa leer prefiriendo los más inmediatos, y procediendo en todos los casos en la misma forma del artículo anterior. Si el vecino requerido se negase á recibir la cédula, será ésta fijada en la puerta del domicilio constituido por el interesado, en presencia de dos testigos que firmarán la diligencia.

El ujier ó actuario al constituirse en el domicilio legal puede también encontrar ausente á la persona que



debe ser notificada, en cuyo momento debe averiguar cual de las otras personas de la casa es la más caracterizada para hacerle entrega de la cédula y á falta de ella por no haberla, ó habiéndola, por no aceptar la cédula, ocurrirá entonces á los vecinos más inmediatos con el mismo fin, y si tampoco fuera posible este medio, se fijará la cédula en la puerta de la casa del domicilio legal con asistencia de dos testigos.

Rara es la vez que lo último no suceda por falta de buena voluntad en las personas requeridas, fundada generalmente en ignorancia. El actuario ó ujier, previa comprobación de su carácter, pueden requerir por sí mismos de la policía su auxilio, si se empleara amenaza ó resistencia para la fijación de la cédula en la puerta, y ese auxilio no debe negarse porque lo hace suponer la facultad que la ley acuerda á los secretarios y ujieres para notificar en la forma antedicha. Tal auxilio será siempre debido por la policía.

—Para la validez de las notificaciones en las causas criminales, en caso de ser hechas por cédula, es indispensable la atestación de dos testigos presenciales. Cám. Crim., t. 1, p. 365.

—La notificación del traslado de la demanda debe hacerse en el domicilio indicado por el actor, aun cuando nieguen en la casa ser el del demandado. (Cám. Crim., t. 52, p. 408.

ARTICULO 130

En la diligencia de entrega se hará constar la obligación del que recibiere la copia de la cédula, de entregarla al que debía ser notificado, inmediatamente que regrese á su domicilio, bajo la multa de cuatro á veinte pesos si dejare de entregarla.

Cuando, en el caso de que un tercero se avocara la representación del notificado, acepte la cédula, la ley le



impone la obligación de entregársela á aquél, inmediatamente de su regreso al domicilio, bajo la pena, si no lo hiciere, de la multa que fija el artículo.

Y, corresponde preguntar en este caso: ¿si esa tercera persona, después de haber aceptado el encargo, lo olvida, la notificación surte sus efectos? Indudablemente sí, pues al interesado le correspondía tomar sus medidas contra tal incidente, cuidando de prevenirse de ellos. La notificación surte sus efectos, repetimos, pues habrá sido hecha conforme á las instrucciones y reglas que da la ley.

ARTÍCULO 131

Ninguna cédula podrá entregarse en día feriado, y en los días hábiles, antes de salir ni después de puesto el sol, salvo los casos de habilitación de días ú horas.

Este Código de Procedimientos no contiene disposiciones expresas sobre días y momentos hábiles (véase lo que hemos expuesto al final del comentario sobre el artículo 6), á diferencia del Código de Procedimientos en lo Civil, que legisla sobre ese punto en los art. 6 y 7. Es un principio general de derecho en materia de procedimientos que las notificaciones deben practicarse en días comunes y dentro de las horas claras del día; sin embargo, aquélla regla tiene la excepción de que en caso de urgencia el juzgado puede habilitar los días feriados como hábiles, lo mismo que las horas de la noche.

ARTÍCULO 132

Ningún Secretario ó Ujier podrá autorizar cédula alguna ni diligencia que no hubiere practicado perso-



nalmente ó en la cual tengan interés ellos, sus mujeres ó sus parientes consanguíneos, dentro del cuarto grado civil, ó afines dentro del segundo.

La razón de este artículo no requiere mayor explicación, pues si el Secretario ó Ujier autoriza la notificación sin haberla practicado por si mismo, comete una falsedad á sabiendas que puede traducirse hasta en un caso de verdadero delito, según las consecuencias de la falsa aserción.

Por lo que hace á la cuestión de interés directo del funcionario, de su mujer ó pariente, etc., al desvincularlos la ley de la obligación de notificarse personalmente, lo hace teniendo en cuenta las objeciones que puedan hacerse valer alguna vez sobre el valor legal de la notificación.

ARTICULO 133

Las citaciones á los testigos y demás personas que no sean parte directa en el juicio y cuya comparecencia se considere necesaria ó conveniente para la prosecución de la causa, se practicarán por los Secretarios ó Escribanos, con las mismas formalidades establecidas para las notificaciones.

Deberá expresarse además en la cédula el apercibimiento de que en caso de no comparecer á la primera citación, incurrirán en la multa de veinte á cuarenta pesos, y á la segunda citación, de ser conducidos por la fuerza pública á los objetos de la providencia decretada, sin perjuicio de ser procesados como reos del delito en que incurrieren por su desobediencia.

Concuerda con los artículos 291 y 328. Véase también el 273, que hace obligatoria á todo habitante del país



su concurrencia ante el juez cuando éste así lo ha ordenado; la comparecencia del testigo, como decimos en otra parte, es un deber cívico ineludible. En cuanto á las formas que el Código permite emplear para la citación del testigo, la del presente artículo sería una de ellas (por cédula), pues los 214 y 282 indican otra para casos excepcionales de urgencia, en que el testigo puede ser llevado á presencia del juez en virtud de un simple mandato verbal suyo.

Constituyendo la prueba testimonial el elemento de juicio más corriente en la generalidad de los delitos, la ley, previendo que podrían presentarse algunas veces situaciones de mala voluntad en los testigos para comparecer, ha provisto al juez de los recursos que contiene el presente artículo: multa primero si no se comparece, apercibimiento de arresto en seguida—sin perjuicio de aquella multa—y por último, la efectividad del arresto. (Véase también el comentario que lleva el citado artículo 291).

ARTÍCULO 134

La cédula del emplazamiento contendrá los requisitos establecidos para las notificaciones y además los siguientes:

1.º El término dentro del cual ha de comparecer el emplazado.

2.º La prevención de que si no compareciere, le pagará los perjuicios á que hubiere lugar en derecho.

Este precepto se refiere no sólo al contenido de la cédula, sino también á la forma de hacerla llegar á poder de su destinatario; de manera que son aplicables aquí las disposiciones de los artículos 127 al 132 inclusive.



—El médico citado como testigo debe comparecer, sin perjuicio de que conociendo la pregunta, se ampare del secreto profesional para no contestarla.

La circunstancia de que el médico que hubiere sido citado como testigo, se encuentre en el caso de excusar su testimonio por serle obligatorio mantener el secreto profesional, lo mismo hace necesaria su comparecencia ante el juez que lo citó, porque aquel impedimento legal debe hacerlo constar personalmente en el cuerpo de la diligencia que el juzgado extienda. Cám. Crim., t. 45, p. 108.

ARTÍCULO 135

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

Este precepto, en su primera parte, constituye una excepción á la regla sobre la clase de funcionarios que deben practicar las notificaciones, facultando al juez para que éstas pueda requerirlas á otra autoridad en caso de ausencia del testigo del lugar del juicio, pero encontrándose dentro de la circunscripción del juzgado. En tal caso el pedido deberá recordar al juez ó autoridad judicial solicitados, las disposiciones pertinentes á los testigos para que las haga saber al que ha de ser notificado.

La jurisdicción del juez es improrrogable, no sólo para conocer en delitos fuera de la suya, sino que también para constituirse en ésta á los efectos de las indagaciones que exija el proceso; en tal caso solo puede solicitar esas indagaciones por medio de exhorto, cuyo diligenciamiento es obligatorio para el juez requerido, en virtud

de la prescripción del art. 7 de la Constitución Nacional, y de la ley que trascribimos á continuación.

Ley sobre autenticación de los actos públicos y procedimientos judiciales de cada Provincia.

Departamento de Justicia. Buenos Aires, Agosto 26 de 1863.

Por cuanto:

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, etc., sancionan con fuerza de

LEY:

Artículo 1. Serán tenidos por auténticos los actos y leyes de las Legislaturas, y los actos y decretos de los Poderes Ejecutivos Provinciales, siempre que se hayan publicado ó comunicado en la forma que cada provincia hubiere adoptado para su promulgación y ejecución.

2. Serán igualmente tenidos por auténticos los autos, procedimientos judiciales, sentencias y testimonios de cualquiera de ellos, con la atestación del Escribano del Tribunal Superior de la Provincia, el certificado del Presidente del mismo, asegurando que la atestación está en debida forma y con el sello del Tribunal.

3. Los instrumentos públicos y todo certificado, copia ó todo documento que proceda de las corporaciones ú oficinas que no pertenezcan al orden judicial, serán tenidos por auténticos siendo firmados por el Jefe de la corporación ú oficina y con la atestación además, del Escribano del Tribunal Superior de la Provincia, certificado del Presidente del mismo, de hallarse extendida la atestación en debida forma y el sello del Tribunal.

4. Los actos públicos ,procedimientos, sentencias y demás documentos de que se habla en los artículos anteriores, autenticados en la forma que en ellos se determina, merecerán tal fe y crédito y surtirán tales efectos ante todos los tribunales y autoridades dentro del territorio de la Nación, como por uso y ley les corresponda ante los tribunales y autoridades de la Provincia de donde procedan.

5. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dada en la Sala de sesiones del Congreso Argentino, en Buenos Aires, á doce días del mes de Agosto del año del Señor de mil ochocientos sesenta y tres.





ARTÍCULO 136

Cuando las notificaciones, citaciones ó emplazamientos, hubieren de practicarse en el extranjero, se observará para ello los trámites prescriptos en los tratados, si los hubiere, y en su defecto, se estará al principio de la reciprocidad ó la práctica de las naciones.

Un decreto del P. E. del 11 de octubre de 1872, establece la forma de envío de exhortos á países extranjeros; luego se transcribe.

El exhorto requiriendo las notificaciones ó emplazamientos, debe comprender las mismas generalidades prescriptas para cuando esos actos deban hacerse directamente, exceptuándose el apercibimiento previsto para los testigos, porque la traslación de éstos desde el extranjero al lugar de la jurisdicción del juez es voluntaria y no obligatoria, desde el momento que éste sólo en los dos casos del artículo 285, puede adoptar la medida de obligarlos á comparecer. Debe pues, interpretarse la disposición presente sólo en el sentido de que las citaciones se harán por vía de invitación al testigo y á título de reembolsarle los gastos necesarios y comprobados de su traslación y los que origine su regreso.

Este precepto, por otra parte, está vinculado con el del art. 287, pues aunque en este último se supone que el testigo será interrogado en el país extranjero de su residencia, permite que el juez lo invite á comparecer ante su jurisdicción si así lo viere conveniente.

Decreto del P. E. de 11 de Octubre de 1872, sobre diligenciamiento de exhortos en el extranjero.

Se resuelve:

Art. 1. Que las autoridades de la República que ordenan diligencios judiciales que han de practicarse en el extranjero, se entienda



directamente con los Agentes Diplomáticos de la Nación, ó con los Consules, en los países donde no haya funcionarios de esa clase.

Art. 2. Que los señores Ministros extranjeros ó Consules de las naciones que no estén representadas diplomáticamente en la República, puedan dirigir los exhortos que hasta hoy se remiten á este Ministerio, directamente á los Presidentes de los Tribunales de Justicia ó á los Jueces Federales, según corresponda.—*Sarmiento.—C. Tejedor.*

ARTÍCULO 137

Practicada la notificación, citación ó emplazamiento, ó hecho constar la causa que lo hubiere impedido, se unirá á los autos la cédula, el oficio ó exhorto expedido.

La cédula deberá agregarse á los autos inmediatamente después de diligenciada ó de hacerse constar la causa por la que no fué posible su entrega, que nunca puede ser otra que la de que la casa donde se había constituido domicilio no exista ya ó que el notificado hubiera fallecido.

En cuanto á los oficios ó exhortos, no será indispensable demorar el curso del proceso, si no habiendo sido devueltos, el objeto de ellos se hubiera ya cumplido y constara en autos,

ARTÍCULO 138

Serán nulas las notificaciones, citaciones y emplazamientos que no se practicaren con arreglo en todo á lo dispuesto en este título.

Serán igualmente nulas todas las actuaciones que se practicaren con posterioridad á la diligencia, siempre que tengan con ella relación directa.



Sin embargo, cuando la persona notificada, citada ó emplazada se hubiere dado por enterada en el juicio, de la providencia ó mandato judicial que dió causa á la diligencia nula, surtirá éste desde entonces sus efectos, como si se hubiere hecho con arreglo á la ley.

Para que las notificaciones, citaciones ó emplazamientos produzcan sus efectos y no sean susceptibles de ser atacadas de nulidad, es necesario que se hayan practicado con los detalles previstos en las prescripciones anteriores. Hechas en violación de la ley, puede el juez anularlas de oficio ó á requerimiento de parte si comprometen el buen orden del proceso. Para ello es necesario que la notificación sea insanablemente nula, es decir, que los actos posteriores á ella, no hubiesen podido practicarse sin intervención ó conocimiento por lo menos, de la otra ú otras partes. Siendo numerosos los casos que pueden producirse sobre estas nulidades, los jueces apreciarán en cada uno el valor intrínseco de las diligencias de que se trate, es decir, las razones de orden legal que puedan invocarse para declararlas nulas, porque bien puede suceder que fueran atacadas sólo por las formas extrínsecas, sin que los notificados, citados ó emplazados, puedan alegar ignorancia sobre el asunto que se les comunicaba. De ahí la advertencia que contiene la última parte del artículo.

—Es nula la notificación por cédula cuya diligencia no ha sido firmada por el Secretario. Cám. Crim., t. 57, p. 218.

ARTÍCULO 139

La citación por edictos sólo procederá contra el procesado cuyo paradero se ignora y que no ha podido ser notificado.



Los edictos serán publicados durante el tiempo de la citación en dos diarios ó periódicos, si los hubiere, y si no, se fijarán en los parajes públicos del lugar del delito y contendrán:

1.º La designación del Juez que conociere de la causa.

2.º El nombre y apellido del emplazado.

3.º El delito por el que se le procesa.

4.º El término dentro del cual deberá presentarse, bajo apercibimiento de que, en caso de no hacerlo, será declarado rebelde.

5.º La fecha en que se expide; y

6.º La firma del Secretario ó actuario.

ARTÍCULO 140

Los periódicos en que se haga su publicación, serán agregados á los autos.

ARTÍCULO 141

El término del emplazamiento será de treinta días, contados desde la primera publicación.

La citación al reo en forma de publicidad procede en las siguientes circunstancias: *A*, cuando el reo, comprobada ó supuesta su responsabilidad, ha fugado eludiendo la acción judicial; *B*, cuando por ignorarse donde se halla, no ha podido ser notificado para que comparezca á estar en juicio.

En el fondo, la citación en forma de edictos importa una invitación de parte de la justicia dirigida al reo para que tome la defensa que le corresponde.

Vencido el término de la publicación y previa certificación del actuario sobre el resultado de los edictos,

se acumularán los diarios ó los periódicos que los hubieran registrado.

Ha de entenderse, á los efectos del artículo 141 que el término es de veces, pues, no se explicaría que si fuera de días, pudiera citarse desde la *primera publicación*, cuando, como es sabido, el *Boletín Judicial* (periódico obligado por la ley para la publicación de edictos), no es cotidiano.

—Es nula la citación por edictos del acusado si la publicación no se ha hecho en dos periódicos. Cám. Crim., t. 68, p. 77.

—No procede citación por edictos al procesado cuyo paradero se conoce. Cám. Crim., t. 80, p. 92.

ARTÍCULO 142

El que practicar las notificaciones, citaciones y emplazamientos, contra las disposiciones de este Código, á más de responder de los perjuicios que cause á las partes, incurrirá en una multa de cincuenta á cien pesos la primera vez, perdiendo el empleo en caso de reincidencia.



TÍTULO SÉPTIMO

De las costas procesales

ARTÍCULO 143

En todo auto ó sentencia que ponga término á la causa ó á cualquiera de sus incidentes, deberá resolverse sobre el pago de las costas procesales.

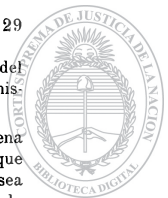
ARTÍCULO 144

Las costas serán á cargo de la parte vencida en el juicio ó en el incidente.

El principio de la imposición de costas tiene su origen en la ley 8.^a, tít. 22, Partida 3.^a, que dispone que «los que maliciosamente, sabiendo que non han derecho en la cosa que demandan, mueuen á sus contendores pleytos sobre ella, trayendolos en juyzio, e faciendoles fazer grandes costas, e missiones, es guisado, que non sean sin pena, porque los otros se recelen de lo fazer.»

En el derecho vigente se funda en la sanción que consigna el artículo 1.109 del Código Civil, cuando ha falla-





do, de parte del condenado á las costas, el ejercicio del derecho propio á que se refiere el artículo 1.071 del mismo Código.

Las costas, por nuestras leyes, más que una pena son una carga impuesta al vencido, una obligación que se crea en todos los casos en su contra, salvo que sea evidente su falta de temeridad y malicia; de tal modo que la imposición de costas sería injusta, si, por ejemplo, la cuestión discutida era de puro derecho ó era de plantearse sin temeridad, sin disentir contra el texto expreso de las leyes, ó cuando una conducta ó proceder sospechosos de la contraparte hayan autorizado la iniciación ó la contestación del juicio principal ó incidencias. De tal suerte tenemos, que, debiendo rejirse la imposición de costas por los principios del Código Civil que sancionan sobre los actos ó hechos ilícitos, aquélla medida judicial debe quedar subordinada al criterio del juez en cada caso.

—El indulto no exime al condenado del pago de las costas procesales. S. C. N., t. 71, p. 40 y Cám. Crim., t. 95, p. 153.

—El apoderado no puede ser responsabilizado por las costas del juicio. Cám. Crim., t. 14, p. 302.

—El sobreseimiento de la acusación hace ineludible la condena en costas al acusador. Cám. Crim., t. 28, p. 209.

—Condenándose á uno de los acusados, los otros, absueltos, no pueden exigir el pago de las costas al querellante. Cám. Crim., t. 46, p. 83.

—La acusación fiscal basta para eximir de las costas al querellante. Cám. Crim., t. 65, p. 220; t. V, p. 398; t. VI, p. 400.

—El apoderado de la parte condenada en las costas de la acusación es responsable de los sellos. Cám. Crim., t. 75, p. 171.

—La obligación de pagar las costas es meramente mancomunada para los querellantes, arts. 700 y 701 C. Civil. Cám. Crim., t. 80, página 55.

—Las costas son á cargo del fiador. Cám. Crim., t. 84, p. 314.

**ARTÍCULO 145**

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las personas que desempeñen el Ministerio Fiscal, sólo serán condenadas en costas en caso de notorio desconocimiento de las leyes.

En el mismo caso serán condenados en costas los abogados que intervienen en los procesos.

Los representantes del Ministerio Fiscal y los abogados pueden ser también condenados al pago de las costas; para ello será necesario que hayan procedido con *notorio desconocimiento de las leyes*, es decir, olvidando leyes expresas que rijan los puntos sobre los cuales informaron ó discutieron.

Si el Ministerio Público ha deducido acusación y no resulta que los funcionarios que lo desempeñan hayan obrado con notorio desconocimiento de las leyes, la absolución del procesado no autoriza la condenación en costas contra el querellante. S. C. N., t. 76, página 140.

ARTÍCULO 146

Las costas consistirán:

1.º En la reposición ó reintegro del valor del papel sellado empleado en la causa.

2.º En el pago de todos los gastos originados en el juicio á la parte vencedora.

La reposición del valor del papel sellado, si no se hiciese por el vencido en el plazo que el juez señale, debe ejecutarse de oficio previo informe del actuario y audiencia del fiscal. En cuanto al reintegro de los sellos y al pago de los gastos originados, incumbe su demanda al vencedor.

ARTÍCULO 147

La importancia de los honorarios de los abogados, procuradores, peritos y demás personas que hayan intervenido en las diligencias procesales, será determinada en la forma establecida por las leyes de procedimientos civiles, sin que ello paralice la prosecución de la causa.



Veáse art. 567 por el cual la satisfacción de costas también se hará efectiva según las reglas establecidas civilmente para la ejecución de las sentencias.

—La amistad con el abogado de una parte no es causa de recusación.

Ni siquiera en la regulación de honorarios de las costas; primero porque la sentencia es indivisible, y segundo porque la condena-
ción se hace á favor de la parte vencedora, no de su abogado que no es parte en el juicio. Cám. Civil, t. 42, p. 315.

—Los jueces deben tomar en cuenta al regular, el mérito jurídico de los trabajos practicados. Cám. Civil, t. 46, p. 116.

—Si la parte á quien se intime manifieste su conformidad ó disconformidad, guarda silencio, procede que el juez regule desde luego. Cám. Civil, t. 50, p. 91.

—El apoderado especial para acusar puede sustituir, aun cuando su mandato no contenga esta facultad.

Pero no tiene personería para percibir los honorarios regulados á su abogado en las condenaciones en costas (sólo la tiene su mandante, no él, ni el letrado). Cám. Crim., t. 17.

—Los honorarios devengados ante un Juez de instrucción deben ser ejecutados ante la misma jurisdicción. Cám. Crim., t. 26, p. 240.

—El Juez de la querrella es competente en los incidentes que se susciten sobre cobro de honorarios. Cám. Crim., t. 39, p. 255.

—Los bienes embargados al procesado no pueden afectarse al pago de honorarios de la defensa. Cám. Crim., t. 72, p. 113.

—Los honorarios devengados ante el Superior no puede regularlos el Juez de primera instancia. Cám. Crim., t. 97, p. 218.

TÍTULO OCTAVO

De la rebeldía ó contumacia del procesado

ARTÍCULO 148

Será declarado rebelde:

1.º El procesado que, notificado en legal forma, no compareciere á la citación ó llamamiento judicial.

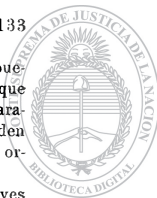
2.º El que hubiere fugado del establecimiento en que se hallare preso.

3.º El que, hallándose en libertad provisoria, dejare de concurrir á la presencia del Juez, el día que estuviere señalado, ó cuando fuere llamado.

La falta de comparecencia de un procesado á la citación judicial, siempre que ésta se haya hecho en forma, supone una presunción de rebeldía, ó una falta de acatamiento al emplazamiento que el juez le ha hecho; y es por ello que el art. 139, inc. 4º, sanciona que, al citársele, se le advertirá que será declarado rebelde si no comparece. Esto mismo es aplicable al reo fugado del establecimiento donde estaba preso y á los procesados excarcelados, cuando no han concurrido al llamamiento del juez.

Además, la declaración de rebeldía tiene sus efectos determinados por el precepto del art. 368, inciso 7.º, que





establece que los agentes de policía y cualquiera del pueblo pueden aprehender al procesado y condenado que estuviere en rebeldía. De lo cual se deduce que la declaración de rebeldía debe producir subsiguientemente la orden de prisión contra el reo, si es que antes no estaba ya ordenada.

Debe tenerse en cuenta que ya que por nuestras leyes la fuga del procesado neutraliza la acción de la justicia hasta tanto sea arrestado, en lo que hace al proceso criminal el hecho de la rebeldía debe resultar debidamente acreditado en el proceso, pues otro de sus fines es el que señala el art. 1.101 del Código Civil.

—El prófugo en causa criminal goza de los mismos términos legales que el reo presente y, en consecuencia, es nulo todo procedimiento seguido contra él en que no se guarden las formas que establecen las leyes. Cám. Crim., t. 1, p. 227.

—No procede la citación por edictos si concurren los requisitos para dictar declaratoria de rebelde. Cám. Crim., t. 21, p. 314.

ARTÍCULO 149

No compareciendo el procesado dentro del término señalado, previo certificado del Secretario, se hará por el Juez la declaración de su rebeldía ó contumacia.

Veáse lo dicho sobre el 141, debiendo agregar que, una vez declarada la rebeldía, el juez, si antes no lo hubiese ordenado, debe comunicar aquella resolución á la policía, á los efectos del arresto del reo autorizado por el artículo 368.

—El pariente del reo rebelde carece de personería para intervenir en el juicio, á no ser para justificar el impedimento de aquel para comparecer. Cám. Crim., t. 7, p. 178.



ARTÍCULO 150

Ni la citación del procesado ni su rebeldía paralizarán el sumario.

Terminado éste, se guardarán los autos y las piezas de convicción que no fueren de un tercero irresponsable; y aunque lo fuesen, cuando el Juez creyese que es indispensable su conservación, en cuyo caso se hará al tercero la indemnización correspondiente.

Si el procesado se presentase ó fuere habido, la causa seguirá su curso.

Al facultar la ley al juez á devolver ó nó las piezas de convicción del delito pertenecientes á terceros irresponsables, es considerando una supuesta falta de la necesidad de ellos en el momento de mandarse reservar el proceso, pues, como se establece en el artículo, siendo los objetos de indispensable conservación, en vez de devolverse, serán retenidos haciéndose al tercero la indemnización correspondiente. El auto negando la entrega de los objetos, debe limitarse al simple rechazo sin fundarse en razones, por lo que éstas pudieran comprometer el secreto del sumario, si el proceso se halla aún en tal estado.

En cuanto á la indemnización á pagarse, su monto debe establecerse sumariamente, tomándose como base el valor intrínseco de los objetos retenidos y no el de afectación que quiera darle la persona desposeída de ellos.

—El acusado no puede ser oído ni intervenir en el juicio por medio de apoderado, hasta tanto se presente ó sea habido. Cám. Crim., t. 15, p. 46.

—No puede sobreseerse la causa contra el prófugo en tanto no haya transcurrido el término que la ley fija para la prescripción del delito. Cám. Crim., t. 30, p. 106.

—En las causas criminales el reo debe estar presente, y no puede ser lícito desde una tierra de asilo que se ha tomado para escapar á la justicia, dirigir peticiones por sí ó por medio de apoderado. S. C. N., t. 17, p. 402.

**ARTÍCULO 151**

Si la rebeldía fuese declarada durante el plenario, se suspenderá el curso de la causa, hasta la presentación ó aprehensión del procesado.

La elevación á plenario del proceso supone, desde luego, la ficción de que el delito se ha comprobado y de que se ha averiguado quien es el autor. Al establecer la ley que si la rebeldía fuera declarada en el plenario se suspenderá el curso de la causa, no obedece á otro propósito que al de hacer efectivo el principio del derecho á la defensa y la regla de que nadie puede ser penado sin haber sido oído, lo que no le es permitido al reo si es prófugo.

No obstante, durante la fuga del reo, nada impediría la prosecución de la causa, si en tal estado aparecieran noticias de hechos nuevos relacionados con el delito, los cuales puedan servir para la mayor ilustración del asunto, porque su acumulación no podría importar jamás acto alguno de juzgamiento contra el reo. (Véase también al respecto nuestro artículo 456).

—El defensor de un procesado ausente puede oponer durante el sumario la prescripción del derecho de acusar á su defendido. Cám. Crim., t. 24, p. 219.

ARTÍCULO 152

Si fuesen dos ó más los procesados, y no á todos se les hubièse declarado en rebeldía, se suspenderá el curso de la causa respecto á los rebeldes y se continuará respecto á los demás.

En el caso de este art., el juez ha debido antes mandar testimoniar ó certificar las constancias relativas sólo



al hecho de la fuga, para que se forme con ellas un cuerpo por separado que se agregará al proceso una vez habido el delincuente, pues los trámites de la citación del reo fugado, hasta la declaración de la contumacia, llevan un tiempo largo que puede ser perjudicial para los restantes reos, si al final del proceso debieran ser absueltos ó condenados sólo á pena inferior al tiempo que alcanzó á durar el mismo.

—La ausencia de uno de los acusados suspende los procedimientos respecto de él; no de los demás. S. C. N., t. 21, p. 245.

—La evasión del procesado exime al Tribunal de entender en la apelación interpuesta en la parte de la sentencia que se refiere al prófugo. Cán. Crim., t. 31, p. 356.

ARTÍCULO 153

Cuando la causa se suspendiese en el plenario por rebeldía de los procesados, se observará lo dispuesto en el artículo 150.

En uno y otro caso, cuando se hubieren de devolver los instrumentos del delito ó las piezas de convicción á sus dueños, que fuesen terceros irresponsables, se hará en una acta la descripción minuciosa de todo lo que hubiera de entregarse.

En suspenso la causa y llegado el momento de devolver ó reintegrar á sus dueños las piezas de convicción del delito, deberá labrarse un acta ante el juez y el interesado, detallando los efectos á entregarse, tan prolijamente que en cualquier circunstancia posterior puedan ser identificados; esa acta puede suprimirse cuando en autos consta, como deberá siempre constar, la descripción minuciosa á que se refiere el art. 211, en cuyo caso bastará que el recibo de la devolución se refiera á aquella diligencia.

ARTÍCULO 154

En cualquiera de los casos de suspensión de la causa por rebeldía, se mandarán devolver los efectos del delito á los terceros irresponsables que justifiquen ser sus dueños.

Ante los términos de este artículo y los anteriores, es indudable que la mente de la ley es la de que se devuelvan siempre los efectos relacionados con el delito, ante la incertidumbre del tiempo que durará la suspensión de la causa. Para la entrega, pues, siempre que se resuelva acordarla de oficio ó á pedido del interesado, bastará que este justifique su propiedad ó derecho de posesión, en información sumaria si no le fuera posible de otra manera igualmente eficaz y más breve.

Como se observará, por otra parte, en este precepto y en el de los arts. 150 y 153, se habla de *terceros irresponsables*, en cuyos términos solo debe comprenderse á aquellas personas ajenas al delito en cuanto á responsabilidad criminal, pues si ésta fuere sólo civil, como sería, p. ej., el caso de que los objetos robados se hubiesen encontrado y secuestrado del poder de un extraño adquirente de ellos de buena fe, sería también el caso de mandárselos devolver aun sin la conformidad del damnificado por el robo, salvo que éste hubiera ejercitado antes el derecho de pedido de embargo preventivo que le acuerda el art. 425, porque la responsabilidad civil del tercero adquirente de cosas robadas, surge del derecho que el Código Civil consagra para que el damnificado pueda readquirir esos objetos mediante el correspondiente juicio de reivindicación intentado ante la respectiva jurisdicción.

Nos referimos, además, sobre este último punto, á lo expuesto sobre los artículos 204 y 425, donde es tratado más extensamente.





LIBRO SEGUNDO

DEL SUMARIO

Aunque en el título segundo de este libro se define el sumario y su objeto y extensión, conviene decir aquí que la distribución general de materias en esta parte que pudiéramos llamar especial del Código es en dos libros, este segundo destinado al sumario y el tercero al plenario. Son estas las dos grandes divisiones del juicio criminal: á ellas responden las dos categorías de jueces del crimen, los de instrucción y los de sentencia: ellas responden quizá á dos principios diversos que se disputan nuestro derecho procesal, el inquisitivo ó acusatorio y el moderno ó contradictorio.

Cuatro partes (más bien periodos) distinguen los prácticos en todo proceso criminal: instructiva ó investigadora, preventiva, contenciosa y declarativa. Veamos cómo se distribuyen las dos primeras en el presente libro.

En el título I que trata de la denuncia y de la que-rella, se comprenden las disposiciones relativas al conocimiento que se da á la autoridad cuando se ha cometido un delito. Los medios que ésta emplea para cer-





ciorarse de la existencia del delito y asegurar los resultados de la instrucción, forman el objeto de los títulos II y III. La comprobación del delito y averiguación del delincuente, forman el objeto del título IV, parte fundamental y esencialísima del sumario, donde se comprenden todos los medios y elementos de investigación. Los cuatro siguientes se refieren á la persona del procesado, desde su declaración á su incomunicación, desde sus circunstancias personales á su identidad. Los medios de prueba forman el asunto de los siete títulos siguientes: testifical, IX, X y XI; de la confesión, XII; pericial, XIII; instrumental, XIV; indiciaria, XV; completándose con el XVI, la interceptación de la correspondencia y con el XIX, las visitas domiciliarias. El XVII, comprende la detención y la prisión preventiva del procesado, mientras el XVIII, prevé el caso de su excarcelación bajo fianza. Pertenecen también al período preventivo los embargos de que trata el XX y el XXI, de la responsabilidad civil de terceras personas y los incidentes á que puede dar lugar la ocupación ó restitución de las cosas, efectos ó instrumentos del delito, y son parte accesoria de la instrucción; terminando el libro con el XXII, que se ocupa de las distintas formas de concluir el sumario y con el XXIII, que se refiere á los artículos de previo y especial pronunciamiento.

TÍTULO PRIMERO

DE LA DENUNCIA Y LA QUERRELLA

CAPITULO I

De la denuncia

ARTICULO 155

Toda persona capaz que presenciare la perpetración de cualquier delito que dé lugar á la acción pública, ó que, por algún otro medio, tuviere conocimiento de esa perpetración, podrá denunciarla:

1.º Al Juez competente para la instrucción del sumario.

2.º A los funcionarios del Ministerio Fiscal.

3.º A los funcionarios ó empleados superiores de la Policía de la Capital y Territorios Nacionales.

La primera condición que ha de ser inherente al denunciante, como se observará, es que sea *persona capaz*, y debemos entender, desde luego, que el precepto quiere referirse á la capacidad de las personas que menciona el Código Civil, porque de otro modo, el empleo de aquel término se hubiera suprimido por innecesario. Además, la denuncia importa el ejercicio de un acto de la vida





civil, de manera que, quien la promueva, ó ha de estar libre de las incapacidades que como tales considera aquel código, ó, no estándolo, sólo sus representantes á su nombre podrán formularla (véanse los artículos 56 y 57 de dicho código y en la página 158 de esta obra, donde están designados quiénes son los representantes legales de los incapaces). Es de advertirse sobre este particular que, llevando aparejada la denuncia responsabilidad sobre quien la hace, en el caso del artículo 168 del presente código, sólo á dichos representantes debe serles permitido consultar antes la conveniencia ó no de la denuncia para sus representados.

Además, aunque en virtud de lo expuesto la recepción de la denuncia resultara inadmisibile para el funcionario ante quien se interponga, cuando le constaren los impedimentos legales que existan en el denunciante, no obstarían, sin embargo, á que lo mismo iniciara el procedimiento *de oficio* como en el caso de nuestro comentario al artículo 163, página 149, párrafo primero.

La otra condición que el presente art. impone para dar vida á la denuncia, es que el hecho comunicado sea de aquellos que dan lugar á la acción pública representada por el Ministerio Fiscal; de tal manera que, si alguien sin derecho legítimo para hacerlo, de los que acuerda el Código Penal al regir sobre los delitos privados, fuera de los casos de excepción á los que se refiere el artículo 141 de aquel Código, intentara denunciar un delito de especie que sólo dé lugar á la acción privada, su denuncia debe ser desestimada *in limine*, salvo que, para la comisión de delitos de esta clase, se hubiera perpetrado algún otro de los llamados públicos, en cuyo caso, aunque éste sea más leve, será considerado á los efectos de la denuncia como hecho principal y el otro como circunstancia concurrente ó mediata del mismo, hasta tanto se formule acusación ó denuncia por los legítimamente interesados si resuelven hacerlo espontáneamente.



La denuncia puede hacerse: ante el juez competente por la naturaleza del hecho y el lugar en que el mismo se cometió; ante los funcionarios del Ministerio Fiscal para que á su vez promuevan la querella que les impone el art. 171 de este Código; y, por último, ante los funcionarios superiores de policía.

Añadiremos que el denunciante no tiene intervención alguna posterior con respecto á la denuncia hecha por él, salvo que, siendo damnificado, asuma más adelante el rol de parte acusadora.

—La denuncia de un delito sólo es obligatoria á determinadas personas por su profesión ó empleo. No son encubridores de delitos los que no tienen obligación de denunciarlo.

En el caso, un hombre y una mujer que habían presenciado el delito, no sólo omitieron denunciarlo, sino que, habiendo ocurrido el hecho en su misma habitación, transportaron al herido moribundo á un solar vecino. «Es cierto que obrando así—decía el fiscal doctor Cortés—procedieron con el más odioso egoísmo y la más repugnante inhumanidad; pero, si bien faltaban en ello á los preceptos de la caridad, por lo menos no cometían ningún delito previsto y clasificado por el Código Penal.» Cám. Crim., t. 16, p. 172

ARTÍCULO 156

La denuncia debe contener de un modo claro y preciso, en cuanto sea posible:

1.º La relación circunstanciada del hecho reputado criminal, con expresión del lugar, tiempo y modo como fué perpetrado, y con qué instrumentos.

2.º Los nombres de los autores, cómplices y auxiliares en el delito, así como de las personas que lo presenciaron ó que pudieren tener conocimiento de su perpetración.

3.º Todas las indicaciones y demás circunstancias que puedan conducir á la comprobación del delito, á la de-



terminación de su naturaleza ó gravedad y á la averiguación de las personas responsables.

La denuncia cuando no fuere escrita, siendo como es la base del proceso, debe ser lo más amplia posible en los detalles del hecho criminoso á que ella se refiera y á lo cual debe tender el funcionario que la reciba, interrogando al denunciante cual si fuera un simple testigo.

Pero una denuncia más ó menos vaga sobre el hecho mismo y sus autores, es decir, sin mayores detalles indicativos, debe ser también atendida por el funcionario ante quien se ha hecho, pues el art. de que tratamos prevé tal situación al disponer que la denuncia contendrá de un modo claro y preciso *en cuanto sea posible...*, en lo cual concuerda con el art. 162 que trata del hecho denunciado *si este fuese conocido.*

Si bien la ley ha omitido mencionar expresamente lo relativo á la denuncia anónima, cuando tal caso se presente, corresponderá la instrucción con aquélla por base, siempre que las averiguaciones que con motivo de ella se hiciesen resultaran afirmativas, pues el anónimo para el efecto, es decir, para comprobar la verdad de su contenido, equivale á esos hechos que sin que tengan un denunciante expreso, resultan de pública notoriedad por rumores.

—Para que la denuncia revista caracteres legales, el donunciante debe afirmar la existencia del delito; no basta la indicación de haber sido denunciada públicamente por un tercero. Cám. Crim., t. 13, p. 252.

ARTÍCULO 157

La denuncia podrá hacerse personalmente ó por medio de mandatario con poder especial; por escrito ó verbalmente.



Es justo que la ley permita al denunciante, que sólo va á ejercer un derecho en el interés común y no como una obligación, que elija la forma que más le convenga para hacer su denuncia; por eso se establecen los medios que el artículo enumera.

Queda entendido que la denuncia puede ser obra del mismo denunciante en su carácter de damnificado ó como simple tercero noticiador del delito y que en cualquiera de estos dos casos, puede denunciar por medio de las distintas formas autorizadas por la ley, sin perjuicio de que, siendo particularmente ofendido por el delito, asuma después el rol de acusador en el momento que lo estime mejor.

Al hablar la ley de *poder especial*, no se refiere sino al mandato por instrumento público, que exprese clara é inequívocamente el delito á denunciarse y á su autor si fuere conocido.

ARTÍCULO 158

La denuncia que se hiciere por escrito deberá estar firmada por el denunciante, y si no pudiere hacerlo, por otra persona á su ruego.

El funcionario que la recibiere, rubricará y sellará todas las hojas á presencia del que la presentare, que podrá rubricarlas también por sí ó por otra persona á su ruego.

Es requisito que la denuncia escrita sea firmada por el mismo denunciante, ó en su defecto, porque no supiese ó pudiera hacerlo, que subscriba otra persona hábil por él. El funcionario solicitado á intervenir, con el fin de asegurar cualquier cambio que alguna vez se intentara en el texto de esa denuncia, sellará, rubricará sus pá-



ginas ó invitará á que también lo haga el que la hizo ú otro á su ruego. Asimismo y siempre para preverla de alteraciones futuras, convendrá que se certifique si tienen adiciones no salvadas al fin, enmendaturas ó raspados.

ARTÍCULO 159

Cuando la denuncia fuere verbal, se extenderá un acta por el funcionario que la recibiere, en la que, en forma de declaración, se expresarán cuantas noticias tenga el denunciante relativas al hecho denunciado, firmándola ambos á continuación. Si el denunciante no supiere ó no pudiere firmar, lo hará otra persona á su ruego.

Siendo de carácter verbal la denuncia, el funcionario que la reciba, por conducto del secretario que actúa, labrará un acta con expresión del día y momento en que fué formulada, con los detalles de todos los pormenores que fueran posibles relacionados con el hecho denunciado. Se observará, en cuanto á firmas y rúbricas, lo dicho en el art. anterior.

ARTÍCULO 160

El funcionario que recibiere una denuncia verbal ó escrita, hará constar la identidad de la persona del denunciante por cédula de vecindad, por dos testigos, ó por juramento en último caso.

Sin otro propósito que el de asegurar la responsabilidad posterior del denunciante, si su denuncia resultara de mala fe ó calumniosa, la ley quiere que se le



exijan pruebas de su identidad y sólo se procederá conforme á lo que indica el art. cuando el denunciante fuere desconocido al funcionario; hacer lo contrario sería irrisorio, bastando para el objeto de la ley que el funcionario receptor de la denuncia certifique en el mismo acto su conocimiento personal del denunciante.

Cuando al denunciante no le sea posible la prueba inmediata de su identidad y no haya motivos para ponerla en duda, sin perjuicio de lo que sea necesario para acreditarla, puede darse comienzo á la instrucción del sumario, pues el juramento que habrá prestado el denunciante, es sólo un recurso supletorio, insuficiente para tener por justificada la identidad, desde el momento que la ley lo admite *en último caso*.

Agregaremos que en caso de denuncia hecha por tercero con poder especial, se hace innecesario que éste ni su apoderado justifiquen su identidad, porque ya ella resultará del mismo poder y del hecho de su agregación al proceso.

ARTICULO 161

En el caso de denuncia hecha por un mandatario especial, el testimonio de poder será agregado á la denuncia.

El poder que acredite mandato de un tercero para denunciar un delito en su nombre, es inseparable del escrito ó acta de denuncia, con la excepción que se hará cuando siendo un poder general para otros asuntos, esté incluido entre éstos, en términos expresos, el que se denuncia. Sólo así y contra constancia detallada y recibo de parte del mandatario, procederá el desglose y su entrega á éste.

**ARTÍCULO 162**

Hecha la denuncia, se expedirá á los denunciantes, si lo solicitaren, una nota ó certificado en que consten el día y hora de su presentación, el hecho denunciado, si éste fuese conocido, los comprobantes que se hubiesen presentado de los hechos, y las demás circunstancias que consideren importantes.

Rara vez sucede que el denunciante exija se le den comprobantes de haber hecho la denuncia, pero, cuando lo solicite deberá acordársele, bastando que el documento que se expida consigne en el recibo ó certificado el nombre del denunciante, el del denunciado, el delito acusado, la fecha de su otorgamiento y la firma y sello del funcionario, salvo que el denunciante exija la mención de otros detalles, p. ej., de la prueba instrumental que hubiere acompañado.

ARTÍCULO 163

No se admitirán denuncias de descendientes contra ascendientes, consanguíneos ó afines y viceversa, ni de un cónyuge contra el otro, ni de hermano contra hermano.

Esta prohibición no comprende la denuncia por delito ejecutado contra el denunciante, ó contra una persona cuyo parentesco con el denunciante sea más próximo que el que lo liga con el denunciado.

La facultad que la ley acuerda á todo ciudadano para denunciar delitos, tiene la restricción á que se refiere este artículo y se habría confesado poca previsión dejándose de pensar que algunas veces podrían presentarse á la justicia casos en que unos parientes denunciaran á otros por delitos que no les afecten.



El rechazo de la denuncia cuando esto ocurra, sólo es en lo que hace al denunciante mismo, porque no se labrará acta alguna, ó se le devolverá el escrito, iniciándose lo mismo las actuaciones de oficio.

La ley no puede convertirse en factor de destrucción de vínculos de familia, y si sus miembros para dañarse los unos á los otros, aprovechan la desgracia ó inconducta delictuosa de uno de ellos, no debe amparárseles bajo ningún pretexto, por la inmoralidad que representa el acto de la denuncia ante la ley, la cual, por el contrario, según disposiciones del Código Civil, hace obligatoria la ayuda y el auxilio precisamente entre las personas que menciona el artículo cuya explicación damos. Pero lo dicho se refiere sólo al delito que el denunciado ha cometido sobre un extraño, porque en seguida se prevén también los casos de hechos que pueden presentarse en parientes entre sí y los vínculos que han de existir entre el denunciado y el denunciante para que proceda la recepción de la denuncia.

Bien que, dados los términos del artículo siguiente, pocas veces dejará de iniciarse el procedimiento penal por inadmisibilidad de la denuncia, ya que el mismo funcionario que no la acepte, como ya estará en conocimiento del delito, deberá denunciarlo.

La excepción de la excepción contenida en el inciso 2.º del presente artículo, se refiere en su primera parte al caso general del ofendido ó damnificado por un delito, el cual puede no sólo denunciarlo, sino mostrarse como querelante. Para la inteligencia de la segunda parte hay que tener presente lo dispuesto por el Código Civil en el título VI del libro I, sección II, y en particular sus artículos 352 y 353. Según el primero, en la línea ascendente el padre está en el primer grado, el abuelo en el segundo, el bisabuelo en el tercero, etc.; como en el 353 dos hermanos están en el segundo grado, resulta que un her-



mano puede denunciar el delito cometido por el otro hermano en la persona de su padre ó madre, y así sucesivamente.

ARTÍCULO 164

Toda autoridad ó todo empleado público que en ejercicio de sus funciones adquiriera el conocimiento de un delito que dé nacimiento á la acción pública, estará obligado á denunciarlo á los funcionarios del Ministerio Fiscal, al Juez competente, ó á los funcionarios ó empleados superiores de Policía en la Capital y territorios federales.

En caso de no hacerlo, incurrirán en las responsabilidades establecidas en el Código Penal.

Todo representante de la autoridad ó empleado público sólo conserva carácter de tal mientras está en el ejercicio de su cargo; fuera de éste, vuelve á su calidad de simple ciudadano con los mismos deberes y derechos que éstos tienen. Así lo entiende la ley al imponerle como una obligación la denuncia de los delitos públicos de que tuviera conocimiento *en el ejercicio de sus funciones*, disposición concordante con la del artículo 42, inciso 7.º del Código Penal.

Como muy justamente advierte el Dr. Jofré en las notas de su Código para la Provincia de San Luis, «cuando se habla de toda autoridad que, «en el ejercicio de sus funciones», llegue á conocer la ejecución de un delito, para imponerles el deber de denunciarlo, se refiere sólo á aquellos delitos que alguna relación tengan con las funciones que el empleado desempeñe; así, un empleado de la Tesorería General está obligado á denunciar toda sustracción



de fondos que en ella se cometiera y llegara á su conocimiento; pero no un homicidio cometido en otro lugar.»

Entendemos, con el citado jurisconsulto, que el alcance del artículo no llega á imponer al funcionario como obligación la denuncia de un delito que no afecte directa ó indirectamente á la institución de la que depende: será necesario que el delito, visto ó sabido en actos de servicio por el funcionario, dañe ó pueda perjudicar la institución de la cual es uno de sus miembros, y en cuyo favor, bajo aquella faz, debe suponersele interesado en todo momento.

—Los representantes ó mandatarios de los poderes públicos, nacionales ó provinciales, no están obligados á justificar su persona por escritura pública, les basta acompañar testimonio del decreto por el cual han sido nombrados. Cám. Crim., t. 58, p. 299.

—Se considera empleado público todo aquel á quien la autoridad nombra y destina á servicios en establecimientos públicos que dependen directamente de la administración, aun cuando por su autonomía legal tengan recursos propios con que llenar sus presupuestos. La voz es genérica y abarca todas las jerarquías en que pueden estar distribuidas las personas que prestan sus servicios en la administración pública, sea nacional, provincial ó municipal. Cám. Crim., t. 76, p. 104.

ARTÍCULO 165

Los médicos, cirujanos y demás personas que profesan cualquier ramo del arte de curar, harán conocer dentro de veinticuatro horas, ó inmediatamente, en caso de grave peligro, los envenenamientos y otros graves atentados personales cualesquiera que sean, en los cuales hayan prestado los socorros de su profesión, al Juez competente, al Ministerio Fiscal ó á los funcionarios de Policía, bajo las represiones establecidas en la legislación penal.



En esta declaración, se indicará dónde se encuentra la víctima, y en cuanto fuere posible, los nombres y demás circunstancias que puedan importar para la averiguación de los delincuentes.

Equiparados á los empleados públicos se hallan los profesionales enumerados en el presente artículo, es decir, los que practican la ciencia ó arte de curar, como médicos, farmacéuticos, parteras y demás personas con título habilitante para ello (art. 265 Código Penal), á los que igualmente se les exige la denuncia como una obligación dentro del término de veinte y cuatro horas, ó inmediatamente de haber tenido conocimiento del hecho, según la gravedad de los casos, habiéndolo sabido con motivo de haber prestado los socorros de su profesión.

Esos hechos no pueden ser otros que los que dan margen á la acción pública.

Esta categoría de profesionales, á lo que se deduce del texto mismo de la ley, no están obligados á la denuncia, aunque llegaran á conocimiento del hecho por otro medio, sino sólo en los casos de una intervención personal y directa reclamada por la víctima ó un extraño, sin exigencia previa de guardar el secreto profesional, porque lo que impone la denuncia como un deber, es la circunstancia de haber conocido la existencia del delito en el desempeño de la profesión.

Véase nuestro comentario al artículo 275, en el cual nos ocupamos sobre el secreto profesional.

ARTÍCULO 166

Cuando sean varias las personas que hayan concurrido á la curación ó asistencia de la persona lesio-

nada, todas ellas están obligadas á prestar la declaración prescripta en el artículo anterior.

Más grave aún, como caso de inmoralidad colectiva, sería el de que, siendo varias las personas de las enumeradas en el art. 165, se conjurasen para ocultar á la autoridad el hecho de que tuvieran conocimiento al prestar los auxilios de su ciencia ó arte, por lo que se las obliga á *todas ellas* á la declaración del hecho y de los antecedentes y circunstancias ligadas al mismo.

Como se notará, en el texto de este artículo hay variante de expresión, pues mientras en el anterior se habla de denuncia, en el presente se emplea el término *prestar declaración*; es decir, que aunque la denuncia se hubiera ya hecho por alguno ó varios de los profesionales, los restantes no podrán excusar su declaración como testigos, bien al presentarse á hacer efectiva la obligación de la denuncia, ignorando que otro la había ya hecho, ó al ser citados como testigos.

La denuncia de uno de los varios, si fué concertado que uno de ellos la hiciese en nombre de todos, releva á los demás de la obligación de confirmarla si no son llamados para ello.

ARTÍCULO 167

Se exceptúa de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el caso en que las personas mencionadas hubieran tanido conocimiento del delito por revelaciones que les fueren hechas bajo el secreto profesional.

Véase el artículo 275 y nuestro comentario á sus incisos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 5.º sobre el secreto profesional. Es este tan absoluto que no solo le ampara la expresada disposi-





ción, no admitiéndolos como testigos, sino que la ley de fondo castiga (art. 265 C. Penal), al que viola hechos confiados por razón de profesión que requiera título. El secreto llega, por tanto, hasta cubrir los atentados graves á que se refiere el artículo 165, pero es á condición de que haya habido efectivamente confianza, el depósito de un secreto. Cuando el profesional ha conocido los hechos por razón general, digámoslo así, no sólo no está amparado por las disposiciones de forma y fondo que protejen el secreto profesional, sino que está comprendido en la obligación general del artículo 165 del presente Código, y aun puede caer bajo la prescripción penal del encubridor, incisos 2.º y 7.º del artículo 42 del Código Penal.

—El médico citado como testigo debe comparecer, sin perjuicio de que, conociendo la pregunta, se ampare del secreto profesional para no contestarla. Cám. Crim., t. 45, p. 108.

ARTÍCULO 168

El denunciante no contrae obligación que lo ligue al procedimiento judicial, ni incurre en responsabilidad alguna, salvo el caso de calumnia.

Esta disposición se refiere á los denunciantes en general. Se comprende que la ley los ampare de toda ulterioridad con motivo de su denuncia, librándolos de responsabilidad, menos en aquellos casos en que apareciera patente que la denuncia fue calumniosa, es decir, que se fundaba en un hecho mentido ó adulterado para darle visos de delito y con la intención de afectar la reputación del denunciado.

El castigo que entonces merece el falso denunciante debe quedar sugeto á la acción privada por calumnia del denunciado, pues aunque la falsa denuncia constitu-



ye en realidad el delito de falsedad, previsto y penado en el artículo 293 del Código Penal, la acción de falsedad, como delito perseguido de oficio, cede ante otra disposición, como es la preinserta, que autoriza la de calumnia que sólo puede ejercitarla el denunciado.

Sin embargo, la burla y falta de consideración hacia la justicia que significa una denuncia calumniosa, debe ser reprimida de oficio, sin perjuicio de aquella acción privada, y á ello tiende el artículo 75 de la Ley de O. de los Tribunales, para que si ocurriese que el calumniado no intentara ó renunciara la acción á que tiene derecho, aquella burla y falta de respeto hacia los Tribunales no queden sin sanción alguna.

—El denunciante no está obligado á absolver posiciones porque no es parte en el juicio. Cám. Crim., t. 32, p. 394.

—La denuncia de un falso delito importa una falta de respeto á la administración de justicia, corregible disciplinariamente; no puede considerarse desacato. Cám. Crim., t. 96, p. 83.

ARTÍCULO 169

Los Jueces que recibieren una denuncia con todos los requisitos exigidos en el presente Capítulo, estarán obligados á iniciar las diligencias necesarias para la averiguación del hecho y de los delinquentes, conforme á las disposiciones establecidas en este Código.

Cuando la denuncia se hiciere ante los funcionarios del Ministerio Fiscal, éstos la comunicarán á la brevedad posible al Juez que debe instruir el sumario.

Cuando se hiciere á los funcionarios ó autoridades de Policía, deberán éstos practicar sin demora todas las diligencias de carácter urgente que la investigación criminal exija, dando cuenta del hecho denunciado al Juez

á quien corresponda la instrucción, inmediatamente después de haber llegado á su conocimiento.

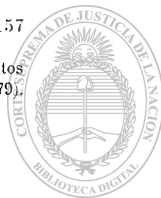
La obligación que se impone á los jueces en la primera parte de este art., no es absoluta y está limitada sólo á los hechos que puedan constituir delito, no á aquellos que los mismos términos de la denuncia hagan inferir que no son delito, no obstante que el denunciante lo conceptúe como tal, pues, como lo hemos manifestado en otro lugar, el juez debe examinar ante todo si el hecho para que se le llama á intervenir es de aquellos que la ley prevé y castiga expresamente.

El Ministerio Fiscal, si hubiese sido él quien recibió la denuncia, deberá entregarla inmediatamente al juez, aun en el caso de que en su opinión no constituya un delito el hecho denunciado, pues el pronunciamiento á este respecto es privativo del juez, porque, para el caso, el Ministerio Fiscal no es otra cosa que un agente intermediario entre el denunciante y el juez.

Esto último es aplicable también á los funcionarios de policía, pues cuando consideren no haber mérito para reputar como delito el hecho llevado á su conocimiento, deberán elevar inmediatamente la denuncia al juez. En caso inverso, cuando, según su criterio, el hecho denunciado puede constituir un delito, deberán practicar sin pérdida de tiempo las averiguaciones que correspondan, sin perjuicio del aviso que deben al juez sobre la deducción de la denuncia, inmediatamente después de haberla recibido; y deberá entenderse, á los efectos de aquel aviso, que *inmediatamente* es aquel momento que siga á la simple denuncia verbal, sin perjuicio del acta que deberá extenderse en seguida con motivo de la misma, pues con aquélla ya queda formalizada para el funcionario, haciéndole obligatoria é ineludible la instrucción, aun en el caso de que el denun-



ciante, arrepentido de su denuncia, manifestara propósitos de dejarla sin efecto. (Véase el comentario al artículo 179).



CAPÍTULO II

De la querella

ARTÍCULO 170

La persona particularmente ofendida por un delito del cual nace acción pública, podrá asumir el rol de parte querellante, y promover en tal carácter el juicio criminal.

El mismo derecho tienen los representantes legales de los incapaces por los delitos cometidos en las personas ó bienes de sus representados.

Concuerda con el artículo 14.

El ejercicio de la acción penal es un derecho que nuestras leyes acuerdan, sin privilegio de clases ni de fortunas. Está al alcance de cualquiera, siempre que, siendo persona capaz, lleve consigo la calidad de particularmente ofendido ó damnificado por la persona contra la cual dirija aquella acción penal. Su falta de recursos económicos no podría ser nunca un motivo que le impidiera la promoción de la demanda, aunque sus medios, por ejemplo, no le permitieran procurarse abogado ó apoderado, pues, como se observará en el texto del artículo 176, también se autoriza la promoción de la querella en forma de *procedimiento verbal*.

Así como la denuncia se rige en virtud de la facultad que la ley pone al alcance de toda persona capaz, simple extraña al delito ó á mérito de ser ella la ofendida ó dam-



nificada, la querella solamente puede deducirla la persona particularmente ofendida ó sus representantes legales. Son éstos, además del mandatario con poder especial (véase por analogía el artículo 157 y su comentario), según el artículo 57 del Código Civil:

1.º De las personas por nacer, sus padres; y á falta ó incapacidad de éstos, los curadores.

2.º De los menores impúberes ó adultos, sus padres (art. 274) y tutores. ;

3.º De los dementes, sordo-mudos ó ausentes, sus padres; y á falta ó incapacidad de éstos, los curadores que se les nombre.

4.º De las mujeres casadas, sus maridos.

El representante legal debe acreditar su carácter de tal, ó al deducir la querella ó durante la tramitación del juicio.

Véase el comentario á los artículos 14 y 443, incisos 2.º y 3.º

—Para entablar querella un apoderado, se requiere poder especial que individualice al acusado y el fundamento de la acusación. No basta poder general, aun con la cláusula de entender en asuntos criminales. Cám. Crim., t. 6, p. 610 y t. 18, p. 116.

—Se interpreta mal el artículo 170 del Cód. de Procedimientos al entender que *particularmente* quiere decir personalmente, cuando quiere decir especialmente, con particularidad. El artículo usa este adverbio porque el Código ha suprimido el derecho de acusación pública. El artículo 14 lo comprueba al decir que pueden intervenir como querellantes «los ofendidos ó damnificados por el delito ó sus representantes».

El marido puede querellarse de la muerte de su esposa. Cám. Crim., t. 19, p. 222.

—Debe levantarse el apercibimiento decretado como corrección disciplinaria, si se textaron las frases que le dieron origen, antes de quedar ejecutoriado el auto. (Aplicable al querellante ó al defensor). Cám. Crim., t. 22, p. 285.

—El Directorio nombrado para la liquidación de una sociedad anónima, no puede conferir poderes para acusar criminalmente una defraudación. Cám. Crim., t. 22, p. 315.



—El uso de la firma social importa facultad de nombrar mandatarios para representar á la sociedad. Cám. Crim., t. 25, p. 43.

—El denunciante (particularmente ofendido) tiene el derecho de apelar de todos los autos dictados en la fecha en que asuma el carácter de acusador, pues, para él, no hacen cosa juzgada. Cám. Crim., t. 34, p. 242.

—El recurso de apelación interpuesto por el acusador particular, no puede ser tomado en consideración por la Cámara si carecía de personería para asumir ese carácter, aun cuando anteriormente no haya sido discutido. Cám. Crim., t. 35, p. 401.

—Los representantes de una persona jurídica no pueden asumir el rol de querellantes si carecen de tal facultad por los estatutos; sólo pueden denunciar el delito. Cám. Crim., t. 58, p. 299.

—El Juez de Instrucción es competente para conocer en la información sobre el estado civil del querellante á los efectos de la personería invocada. Cám. Crim., t. 66, p. 123.

—El socio tiene personería para querellar por delitos que hayan perjudicado á la sociedad. Cám. Crim., t. 95, p. 119.

—El poder conferido por una sociedad para querellarse de delitos de que haya podido ser víctima, no basta en querella promovida en nombre de uno de sus socios. Cám. Crim., t. II, p. 361.

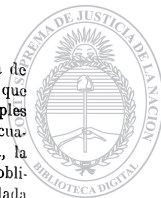
—El particularmente ofendido puede presentarse como querellante en cualquier estado del juicio antes de su terminación definitiva (en el caso, después de dictada sentencia en primera instancia dentro del término para apelar). Cám. Crim., t. V, ps. 115 y 243.

—Véanse otros casos en los artículos 14 y 413, inc. 3.º

ARTÍCULO 171

Los funcionarios del Ministerio Fiscal deducirán también en forma de querella las acciones penales.

Siendo el Ministerio Fiscal el representante nato de la vindicta pública, con la obligación inherente que determina el art. 118 de promover acusaciones por delitos que lleguen á su conocimiento por cualquier medio, salvo los casos en que por disposiciones expresas no le sea permitido el ejercicio de la acción pública, cuando no concurra



esta excepción, la acción deberá interponerla en forma de querrela, pues, como se determina en los preceptos que rigen sobre la denuncia, ésta está limitada á los simples particulares y á funcionarios determinados, de los cuales está excluido el Ministerio Fiscal. En una palabra, la promoción de las acciones en forma de querrela es obligatoria para los representantes del Ministerio Fiscal, dada su calidad de acusadores públicos.

—El dictamen fiscal pidiendo la instrucción de un sumario no hace parte de éste, y su comunicación no importa la violación del secreto del mismo. S. C. N., t. 13, p. 281.

ARTÍCULO 172

El particular querellante quedará sometido á la jurisdicción del Juez que conociere de la causa, en todo lo relativo al juicio por él promovido y á sus consecuencias legales.

No importa este artículo la obligación de arraigar el juicio como en el procedimiento civil para el demandante con domicilio distinto al de la jurisdicción del juzgado, ni la de prestar fianzas de resultas para dificultar al pobre el derecho de querrellarse. (Cód. de Proc. de la Prov. de Buenos Aires).

Nuestro texto dice solamente que en todo lo referente á responsabilidades emergentes de la querrela, el que ha deducido ésta ha prorrogado de jurisdicción, ha elegido juez y no puede, en el momento de tener que hacerlas efectivas, refugiarse al amparo del juez propio, al del propio domicilio. Quiere decir que en todo lo relativo á costas y procedimientos civiles relacionados con el proceso, el querellante no podrá desertar la jurisdicción por la buscada y aceptada para lo principal, y que ésta tendrá la



facultad de someterle á su imperio, acudiendo, según los casos, á los edictos, al exhorto, á la declaración en rebel-día, y, en general, á todos los recursos del procedimiento para asegurar la eficacia de las resoluciones judiciales, á su respecto.

—La fianza de arraigo no procede en los juicios criminales. S. C. N., t. 51, p. 166.

—En las causas criminales no procede la excepcion dilatoria de arraigo del juicio, y no es admisible la de obscuro libelo, estando expresados suficientemente, en la demanda, los hechos que la fundan y la peticion deducida. S. C. N., t. 56, p. 63.

—El acusador particular no está obligado á absolver posiciones durante el sumario. Cám. Crim., t. 41, p. 172.

—Durante el sumario, el acusador está obligado á absolver po-siciones si el Juez lo considera necesario. El auto que ordena ó niega posiciones durante el sumario, es inapelable. Cám. Crim., t. 53, página 291.

ARTÍCULO 173

El mismo podrá apartarse de la querella en cual-quier estado de la causa, quedando, sin embargo, sujeto á las responsabilidades que pudieren resultarle por sus actos anteriores.

La acción del particularmente ofendido para quere-llarse contra el autor del delito de que fué víctima, es un derecho que la ley le acuerda, para que con ella pueda con-currir á la eficacia de la justicia, de manera que la re-nuncia posterior á su acción puede hacerla en cualquier momento, lo que no importa quedar librado de «las res-ponsabilidades que puedan resultarle por sus actos an-te-riores». Por *actos anteriores* entendemos no sólo los que precedieron á la renuncia, sino también los que tuvieron su origen en aquéllos, pues éstos siempre serían efecto ó



consecuencia de los primeros; y en cuanto á las *consecuencias legales*, no serían otras que la aplicación de costas, ó hacer efectiva la facultad que los jueces tienen de penar cualquier acción en menoscabo de la majestad de la justicia, cual sería el caso de que el actor se hubiera valido de recursos mentidos ó maliciosos en el ejercicio de su rol de acusador. (Véase el artículo 168, su comentario y su jurisprudencia).

—El desistimiento del juicio ó el abandono del mismo por el actor, hace procedente su condenación en costas. Cám. Civil, t. 47, ps. 143 y 179.

—Si el demandante paraliza el juicio, debe abonar las costas causadas al demandado. Cám. Civil, t. 72, p. 153.

—La declaración del acusador de que remite la pena y renuncia á los derechos civiles de indemnización, no importa un desistimiento de su acción. Cám. Crim., t. 34, p. 328.

—El querellante que ha desistido, no puede apelar del sobreseimiento. Cám. Crim., t. 41.

—El desistimiento del denunciante de una defraudación, aun asseverando la inexistencia del delito, no impide la acusación del Ministerio Fiscal, si considera que existe en autos la prueba de haberse consumado. Cám. Crim., t. 94, p. 153.

ARTÍCULO 174

Si la querella fuese por delito que no pueda ser perseguido sino á instancia de parte, se entenderá haberla abandonado el que la hubiera interpuesto, cuando dejare de instar el procedimiento dentro de los cinco días siguientes á la notificación del auto en que el Juez así lo hubiere acordado.

Al efecto, á los cinco días de haberse practicado las últimas diligencias pedidas por el querellante, ó de estar paralizada la causa por falta de instancia del mismo, mandará de oficio el Juez que conociere de los

autos, que aquél pida lo que convenga á su derecho en el término fijado en el párrafo anterior.

Los delitos á que se refiere esta disposición son solamente aquellos sobre los cuales el acusador hubiera asumido el rol de parte querellante por ser obligatorio ese rol. Esos delitos no son otros que los que sólo dan lugar á la acción privada, que, como lo hemos dicho en el artículo 14, son sólo el adulterio, la calumnia y la injuria.

—La falta de comparecencia del querellante de adulterio á la absolución de posiciones ordenadas, no importa el desistimiento á la acusación. Cám. Crim., t. 40.

ARTÍCULO 175

Se tendrá también por abandonada la querella, cuando por muerte ó por haberse incapacitado el querellante para continuar la acción, no compareciere ninguno de sus herederos ó representantes legales á sostenerla, dentro de los sesenta días siguientes á aquel en que la muerte ó incapacidad hubieren ocurrido.

Así como la incapacidad del reo proveniente de demencia posterior al delito paraliza el proceso una vez agotadas las medidas probatorias que haya exigido en estado de sumario (artículo 10), la del acusador, ó acaso su fallecimiento, no producen igualmente el mismo efecto de obstar á la prosecución del proceso, *sea cual fuere su estado.*

Si el acusador incapacitado ó fallecido intervenía por sí mismo en el proceso, sólo podrán continuar la acción sus herederos ó representantes legales. (Véanse artículos 14 y 170). Ahora, si el acusador incapacitado ó muerto





estaba representado en juicio por apoderado especial, la personería de éste habrá también cesado de hecho, de acuerdo con lo dispuesto en los incisos 3.º y 4.º del artículo 1963 del Código Civil, quedando siempre librado el ejercicio de la acción privada á los herederos ó representantes legales del ofendido.

Ni este artículo, que hubiera sido el más apropiado para decirlo, ni ninguno de los demás que contiene el Código, dispone cómo se procederá cuando, á la inversa de lo que se prevé respecto del querellante, sea el acusado quien quien ha fallecido.

La muerte del procesado extingue la acción pública; el procedimiento desaparece, lo mismo que las penas pecuniarias que no pueden perseguirse contra los herederos. En Francia, la Corte de Casación ha establecido expresamente que siendo la confiscación ó embargo (de bienes del procesado ó del instrumento del delito), el accesorio de la pena, no se puede aplicar cuando la muerte del acusado ha sido anterior á la condena.

El objeto del proceso es, además, el de comprobar la existencia del delito y determinación de su autor, la *re-presión* por medio de la pena. El delincuente debe existir entonces en su materialidad, en su personalidad viviente. No cabría, pues, la pena, faltando el que habría de sufrirla.

Por otra parte, el Código Civil, artículo 1101, prevé que muerto el reo, el damnificado puede demandar los daños y perjuicios, aunque en lo criminal no haya habido cosa resuelta; de lo que se deduce que, fallecido el acusado, tampoco cabría la prosecución del juicio criminal á los efectos de justificar la responsabilidad civil.

Véase también el artículo 178 y su comentario, tratando sobre el objeto del sumario, y el artículo 434 y su comentario.



—La muerte del acusado extingue totalmente la acción criminal; comprobado en forma el fallecimiento, el proceso debe archivar-se. S. C. N., t. 10, p. 417 y t. 63, p. 54.

—El representante legal de los herederos del querellante tiene personería para continuar la acción, sin necesidad de poder especial. Cám. Crim., t. 15, p. 42.

—Los herederos carecen de acción para querellarse por delitos cometidos contra su causante, si éste no hubiese iniciado la acusación; pero, si la hubiese iniciado, tienen ellos derecho a continuarla. Cám. Crim., t. 15, p. 428.

—Vencido el término fijado por la ley para que los herederos continúen la querella, debe dárseles por desistidos de la acusación. Cám. Crim., t. 28, p. 213.

—El fallecimiento de uno de los socios no anula los poderes conferidos á nombre de la razón social y no puede, en consecuencia, hacer viable la excepción de falta de personería. Cám. Crim., t. 36, p. 385.

—La muerte del acusado no exonera á su testamentaria de las responsabilidades civiles. Cám. Crim., t. 41, p. 327.

ARTICULO 176

La querella se promoverá siempre por escrito, salvo los casos de procedimiento verbal, y deberá expresar:

1.º El nombre, apellido y domicilio del querellante.

2.º El nombre, apellido y domicilio del querellado.

En caso de ignorar estas circunstancias, se deberá hacer la designación del querellado por las señas que mejor pudieran darle á conocer.

3.º La relación circunstanciada del hecho, con expresión del lugar, año, mes, día y hora en que se efectuó, si se supiere.

4.º La expresión de las diligencias que se deberán practicar para la comprobación del hecho.

5.º El querellante podrá pedir que se proceda oportunamente á la detención ó prisión del presunto culpa-



ble y al embargo de sus bienes en cantidad suficiente para cubrir su responsabilidad.

6.º La firma del querellante ó la de otra persona á su ruego, si no supiere ó no pudiere firmar.

La querella deberá firmarse en este último caso ante el Secretario del Juzgado.

Al determinar el presente artículo que la querella se promoverá *siempre por escrito*, se refiere sólo á los casos en que el actor al formular la acusación no lo hiciera verbalmente ante el juez, en cuya situación éste dispondrá se labre en forma de acta, consignando en ella todas las referencias enumeradas en el artículo. Existe la corruptela de no admitirse querellas verbales, olvidándose así que en muchos casos al acusador se le obligará á costear gastos á veces fuera de su alcance económico, cuando no sea capaz por sí mismo de redactar su acusación. Aquella práctica importa sentar un privilegio sólo en favor de los acusadores pudientes y llegar á obligar á los que no lo son á recurrir en demanda de declaratoria de pobreza ante el juez de lo civil, perdiéndose así el tiempo que podría suceder fuera el que se necesitara para comprobarse el hecho. Debe entenderse por ello que al expresarse la ley con los términos «*salvo los casos de procedimiento verbal*», es previendo que el querellante no esté en condiciones, por cualquier razón, de interponer la demanda por escrito.

La justicia no debe olvidar en ningún instante que la comprobación del delito, para su castigo, no tiende sólo á satisfacer á la persona que de él haya resultado víctima, sino, en primer término, á la vindicta pública, que es la que reclama aquel castigo, en interés de la conservación del orden social. Exigirle entonces al acusador que promueva su acción por escrito, que ella la presente en papel sellado, y también—como ha ocurrido—que contribuya á gastos que el juicio antes ha originado, ó que



luego sin culpa suya se han producido, equivale á desnaturalizar el carácter de los juicios criminales, público en su esencia.

—En caso de presentación verbal, debe el juez averiguar sumariamente si el acusador carece de recursos, y si resultase afirmativo, podrá autorizarlo para actuar en papel simple, nombrándole en defensor si manifestase tal deseo. Cám. Crim., t. 1, p. 185.

—Debe rechazarse la querella sobre simulación de un contrato prohibido por la ley; cuando el contrato en que se funda la querella es ilícito, no procede condenación en costas á ninguno de los que han intervenido. Cám. Crim., t. 68, p. 116.

ARTÍCULO 177

El que promoviese querella por un delito cualquiera, contrae responsabilidad personal cuando hubiese procedido calumniosamente.

Concuerda con el artículo 168 y con el inciso 3.º del artículo 496.

La acusación por calumnia corresponderá en todos los casos al damnificado por la querella, que al efecto deberá presentarse al juez de sentencia y deducir á su vez querella por calumnia, aun en el caso de haber sido declarada por sentencia calumniosa la acción. En este nuevo proceso se discutirán todas las cuestiones de dolo especial, falsa imputación y delito público que forman el asunto del debate en tales juicios. Quizá la segunda y la tercera no serán discutidas en los casos de haberse hecho la declaración judicial de calumnia.

Véase nuestro comentario al artículo 172, sobre la jurisdicción en que deben hacerse efectivas las responsabilidades del particular querellante, emergentes de su acusación.

—La ausencia de dolo por parte del querellante hace improcedente la declaración de ser calumniosa la acusación. Cám. Crim., t. 23, p. 124.

—Para que pueda considerarse como calumniosa una acusación judicial, es necesario, no solamente que el denunciado haya esclarecido su inocencia, sino que, además, se haya demostrado que el acusador tenía conocimiento de tal inocencia. Carrara. *Programma*, §§ 2.614, 2.617 y 2.623. Cám. Crim., t. 56, p. 22.

—El auto de sobreseimiento no puede declarar el carácter calumnioso de la acusación. Cám. Crim., t. 95, p. 72.

—Cuando los procedimientos irregulares del acusado pueden haber inducido en error al querellante, no debe declararse calumniosa la acusación. Cám. Crim., t. 65, p. 283.

—La denuncia (aplicable á la querella) de un falso delito, importa una falta de respeto á la administración de justicia, corregible disciplinariamente; no puede considerarse desacato. Cám. Crim., t. 96, p. 83.



TÍTULO SEGUNDO

Objeto y carácter del sumario, autoridades que pueden instruirlo ó prevenir su instrucción

ARTÍCULO 178

El sumario tiene por objeto:

- 1.º Comprobar la existencia de un hecho punible.*
- 2.º Reunir todas las circunstancias que puedan influir en su calificación legal.*
- 3.º Descubrir sus autores, cómplices y auxiliadores.*
- 4.º Practicar las diligencias necesarias para la aprehensión de los delincuentes y para asegurar su responsabilidad pecuniaria.*

Lo fundamental en el sumario es la comprobación del cuerpo del delito: *base del procedimiento* le llama el artículo 207. Después de esto viene la agregación, reunión, suma (sumario), de las circunstancias que puedan influir en la calificación legal del hecho punible, á hacerse por el mismo juez de instrucción ó por el de sentencia. Y no siendo meramente declarativo el juicio criminal, sino que él tiene por principal objeto el castigo de los autores, cómplices y encubridores del delito, el descubrimiento de quiénes éstos sean y su aprehensión, para asegurar la efectividad





de la pena, son también objeto del sumario, que se completa con las diligencias necesarias para asegurar las responsabilidades civiles de aquéllos, á cuyo efecto el juez adoptará respecto de sus bienes medidas de seguridad y afianzamiento, dentro de una cantidad expresamente determinada, esté ó no detenido el culpable, pero declarando antes el juez en auto fundado que, á su juicio, encuentra mérito para considerarlo como tal. A este respecto hay que advertir el error de los que sostienen que el embargo de bienes procede sólo cuando existe *auto de prisión preventiva*; de ser así, tendríamos que los delincuentes prófugos, además de haber eludido el castigo personal, substraen á la acción represiva de la justicia, podrían disponer, por otra parte, libremente de sus bienes, los cuales, á partir del delito mismo, sólo les pertenecen, como consecuencia del mismo, en lo que puedan exceder como valor á lo que importen los daños y perjuicios causados por su delito. (Véase el artículo 411).

Es condición del sumario la celeridad, idea que se robustece y afirma teniendo en cuenta la urgencia de restablecer el orden de derecho perturbado por el hecho punible, y la necesidad de poner término á la situación dudosa en que aparece el procesado. Claridad en los hechos, precisión y autenticidad en los datos, exactitud en los accidentes y circunstancias, brevedad en la exposición, determinación indudable de las personas y cosas objeto del proceso, medidas preventivas en cuanto lo exija el afianzamiento de la acción que se ejercita, y actividad siempre que sea compatible con el buen sistema de enjuiciar son, según Reus, notas distintivas del sumario y modos de cumplir exactamente sus fines. De ahí, según el mismo autor, la facultad en el juez instructor de omitir muchas diligencias inútiles y de segregar de las provechosas lo impertinente para el proceso.

El Juez de Instrucción de la Capital, Dr. Daniel J.



Frías, en una reciente resolución (Noviembre de 1909), exponía las siguientes ideas sobre las facultades del juez del sumario:

«Que la misión fundamental del juez de instrucción es el averiguamiento de la verdad respecto de todos los hechos que se le denuncien y den motivo á la formación del sumario. Es con este fin que la ley le ha dado las facultades necesarias para que pueda llenar tan delicada misión, dejándole á su arbitrio la apreciación y oportunidad de las diligencias que haya de practicar para reunir todos los elementos de cargo y de descargo que puedan influir más tarde en la calificación legal del delito, como asimismo en el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores. Siendo el sumario secreto y estando encargado el juez de su dirección, nadie más que él está en condiciones de poder apreciar las medidas más oportunas con el fin que persigue. En tal virtud, la ley lo faculta para decretar todas aquellas diligencias que de cualquier modo lleguen á su conocimiento, siempre que, según su juicio, puedan tener alguna influencia en la causa. Así, por ejemplo: el juez sumariante, como dice el art. 272 del Cód. de Proc. en lo Criminal, recibirá declaración á las personas que se le indiquen por los que intervinieren en el proceso, ó á las que él como juez *creyera que tienen conocimiento* del delito que se trata de averiguar; lo que demuestra que es él quien debe apreciar si la diligencia es ó no oportuna, sin que obste á su recepción la falta de indicación previa de las partes: artículos 178, 180, 182, 196, 198 y 202 del Código citado. Los expositores franceses enseñan estos mismos principios. El Juez de Instrucción, dice Mangin, no está simplemente encargado de proceder á los actos de instrucción que reclamen de él el Ministerio Público ó las partes; él es el apreciador, el juez de la oportunidad de esos actos; él puede negarse á hacerlos aunque le sean pedidos, como también puede hacerlos sin que se le hayan



sido provocados; él puede citar no solamente los testigos nombrados en la querella, denuncia ó requisitoria, sino á todos aquellos que se le indiquen de otro modo, es decir, todos aquellos que él ha descubierto: *De L'instr. écrite*, t. 1, pág. 17. El juez—dice Faustin Hélie: *De L'instr. Crim.*, t. 5, pág. 136—verifica los hechos que le son denunciados y emplea todos los medios de investigación para preparar la manifestación de la verdad; él instruye el procedimiento. En igual sentido nos habla Dalloz, *Vº Instr. Crim.*, números 238, 425 y 448. No estando por otra parte sometido el sumario al acto previo de la declaración indagatoria del procesado, la falta de esta diligencia no puede en manera alguna impedir su prosecución.» (1)

También á este respecto, Manduca, citado por la Excelentísima Cámara (t. 56, pág. 88), dice: «El objetivo del magistrado deberá ser la justicia, el triunfo de la verdad; un paso más, un paso menos, convierte un acto en injusto, y á veces el mucho celo ciego al magistrado, le alucina y no puede distinguir las dos opuestas zonas de la justicia y la injusticia.»

—Las circunstancias que califican especialmente el delito, aumentando la responsabilidad, no pueden suponerse ni presumirse; deben resultar de hechos probados. *Cám. Crim.*, t. 96, p. 144.

—Los medios que se crean convenientes emplear para la constatación del delito, no pueden fundar la nulidad del sumario. *Cám. Crim.*, t. 54, p. 287.

ARTÍCULO 179

El sumario puede iniciarse:

1.º Por denuncia.

(1) Véase el comentario sobre el artículo 10 donde se expresa el motivo que determinó la resolución transcrita, lo mismo que el del artículo 158.



- 2.º *Por querella.*
- 3.º *Por prevención.*
- 4.º *De oficio.*

Por denuncia, es decir, cuando un extraño concurre ante el juez competente ó ante el Ministerio Fiscal, ó empleados superiores de policía, á comunicar verbalmente ó por escrito el acto delictuoso, bien se haya cometido en perjuicio del mismo denunciante ó de un tercero (artículos 155 y 157); *por querella*, ó sea cuando el particularmente ofendido por el delito ó sus representantes legales, asumiendo la calidad de acusador, lleva el hecho directamente á conocimiento del juzgado (artículos 170, 176 y 199); *por prevención*, ó sea cuando la denuncia, verbal ó escrita, es llevada á un funcionario superior de policía, y éste, comunicándola inmediatamente al juez competente, practica; sin embargo, las diligencias necesarias para comprobar su verdad, cuya prevención cesa cuando el juez concurre por sí mismo á conocer en el hecho ó una vez practicadas por el funcionario de policía las diligencias urgentes de la investigación (artículos 155, 181, 183 y 185); y *de oficio*, ó sea cuando el delito, llegando por cualquier medio á conocimiento del juez ó del funcionario de policía, uno ú otro ordenan por propia iniciativa la formación del sumario (artículos 182, 184 inc. 6.º, y 185).

De los cuatro modos de iniciarse el sumario, el segundo, la querella, tiene la especialidad ya advertida (véanse los artículos 14 y 170), de que en unos casos puede producirse ya iniciado el procedimiento, mientras en otros es la única forma de iniciación del sumario: cuando es originada por acción de adulterio, calumnia ó injuria.

ARTÍCULO 180

El sumario es secreto y no se admiten en él de-



bates ni defensas. Durante su formación, el defensor del procesado podrá hacer las indicaciones y proponer las diligencias que juzgue convenientes, y el Juez deberá decretarlas siempre que las reputé conducentes al esclarecimiento de los hechos. La negativa del Juez no dará lugar á recurso alguno, debiendo, sin embargo, hacerse constar en el proceso á los efectos que ulteriormente correspondan.

Marca este artículo un momento típico en el desarrollo de nuestra legislación: conserva el secreto del sumario (que á contar de la declaración indagatoria ha suprimido ya la Provincia de Buenos Aires), pero ya permite al defensor la «indicación y proposición» de diligencias. Reus expone en los siguientes términos la razón del secreto sumarial: «El criminal prepara el delito, se precave para su comisión, trata de encubrirlo y cuida de que no le alcance la acción de la justicia; por esto la desigualdad de condiciones cuando el crimen se ha perpetrado, se halla en favor del delincuente que escogita todos los medios de que puede disponer para herir por sorpresa ó caer de improviso sobre el objeto de su malvado pensamiento. Preciso es, por tanto, que la sociedad utilice los recursos de una defensa adecuada al ataque violento que acaba de recibir, procurando sorprender de igual modo al que ha delinquido, recogiendo los comprobantes del delito, aprovechando sus huellas y sin olvidar un momento que, mientras dura el proceso, se oculta un enemigo cuyo afán constante es distraer la acción de la ley y esquivar desde la sombra la luz de la verdad.»

Pero el secreto del sumario es sólo relativo en nuestra legislación. Veamos por qué: El reo se informa sumariamente de la acusación cuando el juez lo somete á interrogatorio, y éste forzosamente debe fundarse en la exposición de hechos que constituyen la denuncia ó querrela;



se informa asimismo de las declaraciones de testigos que pesan en su contra, oponiéndose á sus declaraciones, cuando es careado con ellos (artículo 315); lo mismo en punto á prueba instrumental: no puede nunca ignorarla, dado el precepto que obliga al juez á no agregar documento alguno sin antes hacerlo saber al reo (artículo 348); y, por último, ocurre lo análogo en materia de prueba pericial, porque al decretarse ésta debe serle notificada al reo, á los efectos de los artículos 330, 332, 336 y 339.

Tenemos entonces que la reserva es más bien limitada y que sólo puede comprender la de aquellas diligencias que se manden practicar, en las cuales el procesado no tenga derecho á intervenir según disposiciones expresas del Código, debiendo advertirse que se establece un prudente equilibrio entre el procesado y la acusación particular, desde que el artículo 203 permite al querellante intervenir en todas las diligencias del sumario en que le sea permitido al letrado ó á su defensor.

Una consecuencia del secreto del sumario es la prohibición de debates y defensas, que, ó establecerían una gran desigualdad entre las partes, algunas mejor pertrechadas en el conocimiento de todo (el fiscal), ó parte (el querellante) del sumario, ó torcerían el objeto del sumario, que es la acumulación de hechos, antecedentes, personas y bienes desarrollados con el delito.

Otra consecuencia (que tal como está en el artículo marca un punto de transición hacia procedimientos más abiertos), es la facultad en el defensor de indicar y proponer diligencias, deferida siempre al criterio del juez, que es el que tiene que decidir si las que se solicitan concurren ó no al esclarecimiento de los hechos. De ahí la facultad que se le da para la admisión ó rechazo de aquellos pedidos, sin que contra la negativa se admita recurso alguno, porque lo contrario á esta regla daría lugar en muchos casos á una serie de argucias tendientes



á trabar ó impedir la averiguación de la verdad. Además este precepto, en punto á la facultad que confiere el juez respecto de las diligencias sumariales solicitadas, aceptándolas ó denegándolas, precave al magistrado contra cualquier presunción de prejuzgamiento, pues en materia civil el rechazo de pedido de diligencias, ha motivado en muchos casos una recusación contra el juez denegante, estableciendo la jurisprudencia en aquella jurisdicción que la recusación por tal motivo era procedente.

Véase también el comentario al artículo 198, el del 178, página 169, y la nota (1).

—El dictamen fiscal pidiendo la instrucción de un sumario, no hace parte de éste; su divulgación no importa la violación del secreto del mismo. S. C. N., t. 13, p. 281.

—Lo dispuesto en el art. 198 del C. de Proc. en lo Criminal (aplicable al 180), se refiere sólo á las diligencias de instrucción ó meramente informativas. S. C. N., t. 42, p. 160.

—Cabe el pedido de revocatoria contra un decreto negando diligencias, pero no como recurso ante el Superior. Cám. Crim., t. 42.

—Los medios que se crean convenientes emplear para la constatación del delito, no pueden fundar la nulidad del sumario. Cám. Crim., t. 54, p. 287.

—El secreto del sumario formado en virtud de delitos privados no es absoluto con relación á las partes que en él han intervenido. Cám. Crim., t. 92, p. 383.

-
- (1) *Acuerdo de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal, recomendando á los señores Jueces de Instrucción y Jefe de Policía, el secreto del sumario, registrado en el tomo 52, pág. 559 de sus Fallos y Disposiciones.*

«En Buenos Aires, á 26 de Abril de 1894, reunida en acuerdo extraordinario la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Criminal, Correccional y Comercial, con motivo de las publicaciones que en la prensa diaria de esta capital se vienen haciendo relativamente al crimen descubierto por el hallazgo de un cadáver descuartizado.

Y CONSIDERANDO: Que según el art. 180, Código de Procedimientos en lo Criminal, «el sumario es secreto» y su organización incumbe



ARTÍCULO 181

Cuando se proceda por denuncia ó querella, servirá de base al procedimiento la misma querella ó denuncia.

En los casos de prevención de los funcionarios de Policía, el sumario comenzará con las actuaciones y diligencias practicadas por dichos funcionarios.

ARTÍCULO 182

Cuando se proceda de oficio, formará la cabeza del proceso, el auto que mande proceder á la averiguación del delito.

Este auto deberá contener en lo posible:

1.º La determinación del hecho punible.

2.º El tiempo en que ha llegado á noticia del Juez.

á los jueces de instrucción, á quienes la Policía debe auxiliar luego que aquéllos se presenten á asumir la intervención que les compete. Que según el art. 205 del mismo Código, aun las diligencias que hubiesen de practicarse por medio de oficios ó exhortos fuera del lugar en que tenga su asiento el juzgado, deben ser reservadas para todos los que no tengan que intervenir en ellas.—Que algunos de los datos y referencias consignados en las publicaciones aludidas, no pueden haber sido obtenidos sino por la violación ú olvido de esos preceptos, que obligan no solamente al juez instructor y empleados de su dependencia, sino también á todos los empleados y funcionarios de la Policía.—Que dado el sistema procesal adoptado por el Código de Procedimientos en lo Criminal, la publicación de las constancias del sumario, es no sólo contraria al secreto que el mismo prescribe y cuya revelación por parte de los empleados que tengan conocimiento de él por razón del cargo que ejerzan constituye un delito previsto y penado en el art. 262 Código Penal, sino que, admitido el sistema inquisitivo confiado á determinados funcionarios y abolida la acción popular para la persecución de los delitos, tales publicaciones deben legalmente presumirse perjudiciales al desenvol-



3.º *La designación del lugar en que ha sido ejecutado.*

4.º *La orden de proceder á su averiguación y al descubrimiento de los autores y copartícipes.*

5.º *La determinación de las primeras diligencias que se consideren necesarias ó convenientes y que se manden practicar.*

6.º *La citación del representante del Ministerio Fiscal á efecto de que tome en el sumario la intervención que legalmente le corresponde.*

Concuerdan con el 179 y se refieren á los cuatro modos cómo puede iniciarse el sumario.

Por denuncia; será ésta la cabeza del proceso y el arranque de todo el procedimiento, sea verbal ó escrita.

Por querella; será esta misma. (Tal es la forma de la acusación fiscal, según el artículo 171).

Por prevención; las actuaciones de la policía.

vimiento de la verdad, y por tanto, obstaculizadoras del curso de la justicia.—Que si bien las causas criminales deben ser falladas según el orden en que se pongan en estado, esa regla no debe observarse respecto de aquellas causas con preso que por la gravedad ó circunstancias del delito que las motiva, han llamado justamente la atención pública, conmovido á la sociedad ofendida por él, y cuya vindicta debe satisfacerse preferentemente.—Por todo ello, resolvió: 1.º, Se recomiende á los Jueces de Instrucción y Jefe de Policía la puntual observancia de las disposiciones citadas, que deberán recordar á los empleados de sus respectivas dependencias, como ya les fué advertido por Acordada de 24 de Noviembre de 1892. 2.º, Se recomienda á los Jueces del Crimen consagren preferente atención á la terminación de las causas que se siguen por delitos que han conmovido especialmente la atención pública, procurando que los términos legales no se prorroguen más allá de lo permitido. Con lo que terminó el acto, que firmaron los señores vocales doctores: *L. López Cabanillas.—Miguel Estévez.—J. A. García.—C. Miguel Pérez.—Diego Saavedra.*—Ante mí: *Oscar de las Carreras* Secretario.



De oficio; en el cual se omite, á sabiendas, la determinación de la forma cómo ha llegado á conocimiento del juez la comisión del delito, pues la denuncia anónima, el rumor público, pueden, debidamente pesados por el juez, determinar de oficio la iniciación de un sumario.. (Véase también el artículo 155 y su comentario).

—El Fiscal es parte en todo juicio criminal, sea cual fuere la calidad del delito acusado. Cám. Crim., t. 14, p. 168.

—Si los hechos denunciados pueden importar la comisión de un delito, no debe rechazarse la acción sin sustanciarla; Cám. Crim., t. 19, p. 348.

ARTÍCULO 183

Inmediatamente que los funcionarios de Policía tuvieran conocimiento de un delito público, lo participarán á la autoridad judicial que corresponda.

Dado que el funcionario de policía es sencillamente un reemplazante provisional del juez hasta tanto éste se ayoque el conocimiento directo del hecho, la ley exige le dé cuenta inmediatamente de haber tenido noticias de él, y debe entenderse que *inmediatamente* es el tiempo que sea indispensable emplear para preparar el aviso y hacerlo llegar á su destinatario por los medios que resulten más breves, á partir del momento en que el hecho se ha conocido.

ARTÍCULO 184

En los delitos públicos los funcionarios de Policía tendrán las siguientes obligaciones y facultades:

1.º Averiguar los delitos que se cometan en el distrito de su jurisdicción.



2.º *Recibir las denuncias que se les hicieren sobre los mismos delitos.*

3.º *Verificar sin demora las diligencias necesarias para hacer constar las huellas ó rastros aparentes del delito, cuando haya peligro de que esas huellas desaparezcan si se retardasen estas diligencias.*

Si el retardo no ofreciese peligro, se limitarán á tomar las medidas necesarias á fin de que las huellas del hecho no desaparezcan y que el estado de los lugares no sea modificado.

4.º *Proceder á la detención del presunto culpable en los casos mencionados en el artículo 4.*

5.º *Recoger las pruebas y demás antecedentes que puedan adquirir en los momentos de la ejecución del hecho y practicar todas las diligencias urgentes que se consideren necesarias para establecer su existencia y determinar los culpables.*

6.º *Poner en conocimiento del Juez competente dentro de veinticuatro horas, las denuncias recibidas y las informaciones y diligencias practicadas á los objetos de la investigación criminal.*

7.º *Disponer que antes de practicarse las averiguaciones y exámenes á que deba procederse, no haya alteración alguna en todo lo relativo al objeto del crimen y estado del lugar en que fué cometido.*

8.º *Proceder á todos los exámenes, indagaciones y pesquisas que juzgaren necesarias, recibiendo las declaraciones de los ofendidos, y los informes, noticias y esclarecimientos que puedan servir al descubrimiento de la verdad, de las demás personas que puedan prestarlas.*

9.º *Secuestrar los instrumentos del delito, ó cualesquiera otros que puedan servir para el objeto de las indagaciones.*

10.º *Conservar incomunicado al delincuente, si la investigación criminal lo exigiere.*



11.º Impedir, si lo juzgan conveniente, que ninguna persona se aparte del lugar del delito ó sus adyacencias antes de concluir las diligencias de investigación, y remitir á los contraventores á la autoridad competente, á fin de que les sean aplicadas las penas en que hubieren incurrido, si no tuvieren alguna excusa ó justificación legal.

12.º Hacer uso de la fuerza cada vez que fuese indispensable para el debido desempeño de sus atribuciones.

Tanto en este artículo como en el anterior se recuerda que la intervención policial sólo puede ejercerse en los delitos que dan lugar á la acción pública (sobre cuyo punto ilustran los artículos 14 á 16 y su comentario), no en los tres delitos propiamente privados.

Ahora, respecto de aquéllos, y aparte de la facultad excluyente que el artículo 27 le da á la policía para juzgar por sí misma simples faltas cuya pena no exceda de un mes de arresto ó de cien pesos de multa, el presente artículo le da también atribuciones de orden judicial, pero de un modo transitorio y breve, convirtiéndola en lo que se llama policía judicial. De modo que, á partir del momento en que la ejecución del delito es conocida por ella, sea cual fuere el conducto porque llegó á saberlo, se opera de hecho una delegación que la ley le da en nombre del juez para que lo reemplace hasta tanto conozca por sí mismo en el delito. Esto es lo que se denomina *prevención* (artículo 179, inciso 3.º)

Veamos, por incisos, las reglas á que en los casos respectivos deben sujetarse los funcionarios policiales.

El *inciso 1.º* les impone como obligación imperativa la averiguación de los delitos que se cometan en el distrito de su jurisdicción, debiendo entenderse como «distrito de su jurisdicción» no precisamente el radio donde la ejerzan, p. ej.: si fuera en la Capital Federal una sección de



policía determinada, sino toda la extensión territorial de la Capital (1).

El inciso 2.º les obliga también á la recepción de denuncias sobre los mismos delitos, esto es, sin perjuicio de que ya tuvieran conocimiento directo y personal de ellos. Sea verbal ó escrita, la denuncia en ningún caso debe ser rechazada, aun en el supuesto de que el funcionario estimare que el hecho denunciado no importa un delito, pues esta declaración es reservada al juez.

El inciso 3.º señala la premura con que deben proceder para que no puedan borrarse ó desaparecer los rastros del delito. El procedimiento á seguirse no es fácil determinarlo de un modo general, pues será aconsejado por cada caso particular: el buen criterio del funcionario es el que ha de prevalecer para asegurar el propósito de la ley.

El inciso 4.º establece los únicos casos en que al funcionario de policía le será permitida la privación de la libertad del reo, esto es, cuando sea sorprendido en *infraganti* delito, ó cuando, á juicio del mismo funcionario, recaigan sobre el reo indicios vehementes ó semiplena prueba de culpabilidad, lo cual, esto último, debe ser una resultante de las diligencias que se hubieren practicado y que consten en el sumario de prevención. Concuerda, además, con el artículo 4.

(1) La Jefatura de Policía de la Capital, interpretando en su verdadero alcance lo que debe entenderse por *sumario de oficio*, esto es, aquel que también corresponde formarse cuando por cualquier medio el delito llega á conocimiento del funcionario policial, dictó en 4 de Mayo de 1896 el Decreto que se transcribe en seguida. (Véase, además, nuestro comentario al artículo 182.)

«Cuando alguna persona dé aviso verbalmente, en las Comisarias de Sección, de la perpetración de un delito, aun cuando el informante oculte su nombre, niegue su declaración escrita, se oponga á hacer exposición jurada, reserve su domicilio y limite su aviso á la simple noticia de la comisión del delito y sitio donde el hecho



El inciso 5.º supone la intervención inmediata del funcionario en el hecho, y se señala en tal caso el rumbo a seguir; según él, deberá ser el procedimiento para que se aseguren y recojan las pruebas del delito en sí, de sus autores y del grado de responsabilidad de éstos. Véase el Título *Del cuerpo del delito*.

El inciso 6.º constituye una excepción al mandato de los artículos 183 y 194, los cuales, como hemos dicho, deben interpretarse en el sentido de que los funcionarios de policía han de dar conocimiento al juez que corresponda, *inmediatamente después de tener conocimiento de la perpetración de un delito público*, es decir, en seguida de tener conocimiento de su existencia, á diferencia de la disposición del inciso que nos ocupa, que al determinar las obligaciones y facultades de los funcionarios de policía en los delitos públicos, establece la obligación de «poner en conocimiento del juez competente, *dentro de veinticuatro horas, las denuncias recibidas* y las informaciones y diligencias practicadas á los objetos de la investigación criminal.» En el caso de los artículos 183 y 194 citados, la *existencia del delito* no es dudosa; en cambio, en el caso de este inciso no hay más que la denuncia de un delito, y la comprobación de su *existencia ó inexistencia resultará de las diligencias* que con ese objeto se practiquen, circuns-

haya ocurrido, los Comisarios, y en su ausencia los empleados á cargo de la Comisaría, tomarán con interés la denuncia así llevada; se harán cargo de todos los detalles que voluntariamente se les suministre y practicarán en seguida, con la discreta reserva que cada caso requiera, todas las averiguaciones y pesquisas procedentes para obtener el esclarecimiento pleno del aviso recibido.»

«En los casos en que la denuncia resultara exacta, se procederá á instruir el sumario criminal que corresponda, comenzándolo con las actuaciones y diligencias que se hubieren practicado y dándole intervención sin más trámite al Juez respectivo.»



tancias que lógicamente determinarían no ser urgente la intervención inmediata del juez, á quien se le dará cuenta dentro de las veinticuatro horas, de las informaciones practicadas.

El inciso 7.º no es más que un complemento del 3.º, y la precaución que se aconseja debe alcanzar á la persona del reo en el sentido de asegurarlo contra cualquier cambio ó disfraz que pudiera intentar para hacer ilusorio su reconocimiento cuando deba ser identificado. (Véase el artículo 269).

El inciso 8.º resume la serie de probanzas á que se puede recurrir, todas las cuales deberán ser expresadas en diligencias que constaran en el sumario. (Véase artículo 191, inciso 4.º).

El inciso 9.º concurre al mismo fin del inciso 5.º El secuestro debe comprender no sólo los instrumentos del delito, sino también las demás piezas de convicción que se estime conveniente conservar como elementos ilustrativos del proceso. El detalle ó descripción minuciosa de tales efectos, debe hacerse con esmero, para que en cualquier momento posterior sea fácil identificarlos.

El inciso 10.º deja al criterio del funcionario policial la facultad de incomunicar (1) ó no al reo. Puede verse al respecto lo que manifestamos en el Título relativo á la *Incomunicación del procesado*.

(1) El Sr. Jefe de Policía de la Capital publicó el decreto que en seguida se transcribe, de 14 de Septiembre de 1899, para que sirva de norma en la interpretación del inc. 10.º del art. 184 del Cód. de Proc. en lo Criminal. Dice así: «Los Comisarios decretarán la incomunicación de los detenidos cuando se tema que el procesado pueda ponerse de acuerdo con extraños para frustrar los resultados de la investigación criminal. La naturaleza y gravedad del delito, la edad del detenido y todas las demás circunstancias del proceso, son elementos que deben tomar en consideración para aplicar dicha medida.»



El inciso 11.º, previendo la necesidad de que el funcionario de policía deba investigar el hecho en el momento de estar reunidas las personas que lo presenciaron, lo faculta para obligarlas á que permanezcan en el lugar del delito hasta tanto den sus informes. El arresto á que se refiere esta disposición, no puede ser motivado sino por causas ó hechos extraños al delito mismo, por ejemplo, si el mandato de permanencia obligatoria hubiera sido resistido, pues tal acto constituye un desacato.

El inciso 12.º no fija los casos en que se impondrá el uso de la fuerza; los deja librados al arbitrio del funcionario; por ejemplo: esa determinación sería de adoptarla sin vacilar, reputándola como indispensable, si alguna de las personas, en los casos del inciso 11.º, pretendiera trabar violenta ó fraudulentamente la acción investigadora del funcionario, sin perjuicio de que el carácter que asumiera el hecho, autorizara un procedimiento aparte y posterior contra el infractor, como reo del delito de atentado á la autoridad.

ARTICULO 185

La intervención conferida á los funcionarios de Policía en la prevención del sumario, cesará luego que se presente á formarlo el Juez á quien corresponda la instrucción. La Policía, sin embargo, continuará como auxiliar de este último, si así se le ordenare.

Las diligencias practicadas, los instrumentos y efectos del delito y la persona de los delincuentes, en el caso de haber sido detenidos, deberán ponerse en el acto á disposición de dicho Juez.

Explica este artículo el carácter transitorio y de término breve que tiene la policía con relación al delito, pues,



solamente ordenándosele, aquella institución podrá continuar interviniendo como simple *auxiliar* del juez.

Esta disposición, unida á la de los artículos 183, 184 y 196, nos revela de una manera expresa que la obligación del juez de avocarse el conocimiento del delito debe ser inmediata al momento en que el funcionario de policía le comunicó su ejecución, pues se supone que esos funcionarios (aunque prácticamente veamos excepciones que honran mucho á la Policía sobre la preparación de su personal en la investigación de delitos), carecen de capacidad ó cultura jurídica suficientes.

El Dr. Obarrio, al elevar su Proyecto de Código, decía lo siguiente sobre este particular:

«La parte (del Código proyectado por él) que se destina á la prevención de la policía, era de cierto delicada y difícil. Dejar á la acción exclusiva de los funcionarios de esta repartición la iniciación del sumario, sería desnaturalizar su misión y hacer perder en muchos casos elementos preciosos para la investigación criminal, que sólo pueden ser apreciados *por personas que reúnan las condiciones de un juez de derecho*. Privarles á su vez de toda intervención en la verificación de los primeros pasos del juicio, haría imposible asimismo en muchos casos el descubrimiento del delito y de los delincuentes, porque la Policía se encuentra en aptitud de ocurrir inmediatamente, sin la menor pérdida de tiempo, al lugar en que el delito se perpetró y verificar antecedentes y diligencias que más tarde sería imposible realizar. Es necesario evitar ambos extremos, acordando á la Policía la facultad de practicar todas las diligencias urgentes del sumario, inmediatamente después de cometida la infracción criminal, debiendo dar cuenta acto continuo de tener conocimiento del hecho al juez competente para la instrucción, *é imponiendo á éste la obligación de llevar adelante esa instrucción, después de recibir la comunicación expresada.*»



Hay que notar que, aun siendo este el propósito de la ley, generalmente no resulta cumplido, lo que hace que la Policía se vea absorbida por una atención constante y permanente en materia de investigación, en perjuicio de los demás é importantes servicios á su cargo, á los que debe no menor dedicación. (Véase artículo 194).

Observaremos, finalmente, que aun siendo el sentido de la ley opuesto á que se formen dos sumarios, uno policial y otro judicial, nada se opone á que un celoso funcionario de Policía no sólo siga aportando al juez los nuevos elementos é informes que recabe, sino que en el tiempo material que tarde en llevarlos al Juzgado, los complete ó los aumente. Si encuentra, por ejemplo, la cabeza del des-cuartizado ¿quién le tachará de invasor de facultades judiciales si tomare rápidamente datos, informes, aun declaraciones, que aumentaran el valor de aquel importante descubrimiento? Hay en todo este asunto de las relaciones de la Policía con la Justicia un más y un menos, librados á la discreción de los funcionarios y al concepto exacto que ellos se formen de que la parcela de poder público de que son depositarios, no les es dada para satisfacción propia ó para halagar vanidades, sino para altos fines de defensa social, de que son servidores la Policía en el terreno de la prevención y de la acción rápida, los magistrados judiciales en la esfera más reposada y más amplia del cumplimiento de la ley procesal y de la de fondo.

—Los empleados de policía deben obediencia inmediata á las órdenes que directamente les expidan los jueces de instrucción, sin perjuicio de dar cuenta de su cumplimiento al jefe de la repartición. Cám. Crim., t. 39, p. 366.

ARTICULO 186

Los funcionarios á quienes corresponda la instrucción de las primeras diligencias, podrán ordenar, siem-



pre que lo creyesen necesario, que les acompañen los dos primeros médicos que fueren habidos, para prestar en su caso los oportunos auxilios de su profesión. Los médicos que siendo requeridos por dichos funcionarios aun verbalmente, no se prestasen á lo expresado en el párrafo anterior, incurrirán en una multa de cincuenta á doscientos pesos, á no ser que hubieren incurrido por su desobediencia en responsabilidad criminal.

Aquí se supone el caso de delitos contra las personas, y así se provee á los funcionarios de policía de la facultad de ordenar á los médicos que les acompañen á prestar los auxilios oportunos de su profesión, en atención á los fines humanitarios que se van buscando, y los cuales no deben rehuir si quieren hacer honor á su misión bienhechora. Por eso, ante la negativa, salvo caso que sus causas resultaran bien justificadas, tienen una sanción de penalidad en forma de multa, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que hubiesen incurrido por su desobediencia, que será la del artículo 237, inciso 5.º, del Código Penal.

ARTÍCULO 187

En el caso en que los funcionarios de Policía encargados de la prevención del sumario, no estuvieren facultados para entrar, en ejercicio de sus funciones, á un establecimiento público, deberán solicitar previamente permiso de la autoridad ó empleado á cuyo cargo estuviere el establecimiento.

Ese permiso no podrá ser negado sin causa legítima.

Así como el domicilio particular no puede ser visitado por el funcionario de policía sin orden de allanamiento



to expedida por juez competente, y además en los casos extraordinarios del artículo 189, los establecimientos públicos, en cambio, pueden requisarlos sin otra formalidad que la de invocar y probar su carácter de funcionario policial ante los directores ó encargados de los mismos, quienes no podrán negar su permiso.

La ley omite decir las consecuencias que traería aparejada la resistencia ó negativa al permiso de entrada formulado por el funcionario, pero es evidente que si la visita fuera absolutamente indispensable para el mejor éxito de la investigación, sería llegado para el funcionario de policía el momento del empleo de fuerza que autoriza el artículo 184 inciso 12.º

Esta clase de establecimientos son los que escapan á la excepción de que toda pesquisa domiciliaria debe practicarse desde que sale hasta que se pone el sol.

Y ¿qué se debe entender por *causa legítima* para que el permiso resistido no implique una acción punible? En cada caso deberá analizarse la clase de establecimiento público, la hora de la entrada requerida, aun el mismo motivo de ésta: no es lo mismo requerir la entrada en la Casa de Moneda que en un museo, en una escuela que en un cuartel.

ARTÍCULO 188

Cuando con el mismo objeto de la investigación criminal ó aprehensión del delincuente, fuere necesario penetrar en el domicilio de algún particular, el funcionario de Policía deberá recabar del Juez competente la respectiva orden de allanamiento.

El domicilio es inviolable (artículo 18 de la Constitución), y esta garantía es tan fundamental (mi casa es



un castillo, se dice en Inglaterra), que sólo al juez es permitido suspenderla; la policía lo tiene prohibido especialmente. Entre los muchos errores de forma y de fondo que contiene la ley 4097 (sobre juegos de azar), no ha sido el menos censurado el que faculta al Jefe de Policía para autorizar á los funcionarios policiales, por orden escrita y firmada por él, á penetrar en las casas en que se verifiquen juegos de azar, arma peligrosa de que por fortuna ha hecho limitado y prudente uso la Policía de la Capital.

—Para que exista violación de domicilio por parte de la autoridad, es indispensable que exista intimidación contrariando la voluntad personal del propietario. Cám. Crim., t. 22, p. 278.

—Existe violación de domicilio por la policía, aun tratándose de casas de inquilinato, siempre que carezca del derecho de entrar y el principal se oponga. Cám. Crim., t. 31, p. 306.

—El allanamiento de domicilio sin orden de juez competente, importa abuso de autoridad. Cám. Crim., t. 47, p. 276.

—El hecho de abusar de autoridad y atropellar el domicilio, importa en el funcionario despojarse de su carácter oficial. (Carrara § 2.760 á 2.779; Crivellari, VI, números 336 á 342). En tales condiciones, la resistencia á la autoridad, que, sin las formalidades de la ley viola el domicilio, no importa el delito de atentado á la autoridad. Cám. Crim., t. 48, p. 256.

—No procede orden de allanamiento para prender á los autores de simples contravenciones policiales, por ser éstas de exclusiva competencia de la policía. Cada jurisdicción debe tener sus medios propios de cumplir los fines de la ley y la policía no puede acudir á la justicia para reprimir las contravenciones. Cám. Crim., t. 75, p. 23.

ARTÍCULO 189

Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes:

1.º Cuando se denuncie por uno ó más testigos, haber visto personas que han asaltado una casa, introduciéndose



en ella, con indicios manifiestos de ir á cometer algún delito.

2.º Cuando se introduzca en la casa un reo de delito grave á quien se persigue para su aprehensión.

3.º Cuando se oigan voces dentro de la casa que anuncien estarse cometiendo algún delito, ó cuando se pida socorro.

Tres excepciones tiene el principio de la inviolabilidad del domicilio particular, y son las del texto del presente artículo. En esos casos anormales y de urgencia ni puede cruzar por la mente del funcionario la idea de ir á requerirle al juez un mandamiento de entrada al domicilio, dado los fines de abnegación con que ella iría inspirada, ó la extrema urgencia de la diligencia á realizar ó el auxilio á prestarse.

ARTICULO 190

Los funcionarios de Policía deberán formar proceso de todas las diligencias que practiquen en la prevención del sumario.

La constancia ó expresión escrita de cuantas diligencias se hubiesen practicado, es lo que constituye el proceso de prevención, y cuanto más explicativas aparezcan, mayor será el relieve que presentará la labor del funcionario de policía investigador. A este respecto convendrá siempre abundar en detalles, aunque parezcan innecesarios, porque puede suceder que más adelante resulten de utilidad ante nuevos elementos reunidos por el juez desde que se haga cargo de la continuación del proceso.

ARTÍCULO 191

El proceso de prevención habrá de contener:

- 1.º El lugar, día, mes y año en que fué iniciado.*
- 2.º El nombre, profesión, estado y domicilio de cada una de las personas que en él intervinieren.*
- 3.º El juramento de los peritos y testigos.*
- 4.º La declaración, informe ó dictámen textuales de los peritos y del ofendido, deposiciones, informaciones y resultado de cualquier diligencia tendente á obtener, no sólo el completo conocimiento del hecho reputado criminal y todas las circunstancias que deban contribuir para la calificación exacta del delito, sino la referencia de cualquier presunción, indicio ó sospecha por las que se pueda llegar á descubrir cuáles fueron los autores, cómplices ó auxiliares.*
- 5.º La firma de todos los que intervinieren en el proceso ó la mención de los que no supieren ó no pudieren hacerlo.*

Concuerda con el 184.

El artículo presente prescribe que en el sumario de prevención se expresará el resultado de las diligencias que dicho artículo 184 establece para los funcionarios de policía como obligatorias. Véase además el artículo 190.

Siendo los funcionarios de policía eximidos de título profesional para el desempeño de su cargo con relación á los delitos, su preparación, á lo menos en lo que hace á la instrucción ó modo de formar el sumario, no puede ser sino deficiente en general, lo que, por otra parte, en nada podría afectar al sumario, puesto que la misión del juez es también la de ratificar el sumario de prevención cuando lo considere defectuoso ó irregular (artículo 197). Lo que á la ley interesa para el objeto total del sumario, es que cuando el juez no conozca en él desde su origen, el fun-





cionario de policía que lo ha reemplazado procure reunir la mayor suma de elementos de los que deban reputarse urgentes y los exprese en el sumario á su cargo, para que sirvan de base al sumario judicial; de ahí proviene el mandato que contiene el precepto transcrito, especialmente el del inciso 4.º, en cuyo cumplimiento deben esmerarse los funcionarios policiales para justificar la razón que ha tenido la ley en convertirlos, aunque sea momentáneamente, en jueces.

Conviene, á los efectos del propósito del presente artículo, informarse de los 260 al 263 de este Código y de su comentario.

ARTÍCULO 192

En el sumario de prevención, se observarán las mismas formalidades que deben observar los Jueces de instrucción.

Es decir, se seguirán las prescripciones del presente Código de Procedimientos, ya que se trata de facultades judiciales encomendadas á los funcionarios policiales. La posibilidad de que luego se amplíen, corrijan ó modifiquen por el juez instructor las actuaciones de prevención (artículo 197), no debe inducir al sumariante á prescindir de las formalidades legales intrínsecas y peculiares á cada una de aquéllas. En cuanto á las extrínsecas ó de forma, con más motivo, empezando por el nombramiento de secretario ó autorizante y siguiendo por la formación encañenada, foliada y prolija del expediente policial.

Cabe también recordarse como formalidad principal, la del secreto del sumario que hace obligatorio el artículo 180, y á cuyo respecto también debe tenerse presente el Acuerdo que registramos en las páginas 176 á 178.

ARTÍCULO 193

Concluidas las diligencias urgentes del sumario de prevención, será todo remitido dentro de veinticuatro horas al Juez competente.

Los Comisarios de Policía harán esa remisión por intermedio del Jefe del Departamento.

¿Cuándo deberá considerarse que han terminado las *diligencias urgentes* del sumario de prevención? ó, en otros términos, ¿cuál es el tiempo máximo que debe durar el sumario de prevención? Este Código nada determina expresamente sobre tal punto, pero dado que los funcionarios de policía proceden á la averiguación de los delitos de una manera accidental, previniendo en representación del juez hasta su avocamiento directo del asunto y al solo efecto de las diligencias urgentes, el término no debe ser sino reducido y limitado al tiempo que haya demandado la práctica de aquellas diligencias urgentes, que serían como principales: la declaración de la víctima; la de dos testigos por lo menos, prefiriéndose á los presenciales del hecho, ó que no habiéndolo presenciado fueran de importancia sus dichos; la de la aprehensión del reo; las de asegurar las piezas materiales de convicción; es decir, aquellas que se consideren, á juicio del funcionario de policía, que serán de indispensable necesidad para que al juez le sea fácil proseguir la averiguación como si él la hubiere iniciado, cuyas diligencias, como es sabido, pueden reunirse en término de horas en la generalidad de los casos.

A los efectos del cumplimiento de este precepto, debe tenerse en cuenta lo que disponen los artículos 6 y 237, el primero estableciendo que el juez debe interrogar al presunto culpable *en las primeras horas hábiles de su despacho*, y el segundo acordando al juez el término de *cuarenta y*





ocho horas como máximo para la recepción de la indagatoria, término que contará desde que el reo fué puesto á disposición del juez. Ahora bien; dado que el juez ejerce jurisdicción sobre el reo á partir del instante aquel en que reciba la comunicación de su arresto (que habrá sucedido inmediatamente de verificado, si el funcionario de policía ha cumplido los preceptos de los artículos 4 y 183), llegamos al resultado de que el tiempo mayor del cual puede disponer la policía para la entrega del sumario al juez, no puede nunca exceder de aquellas cuarenta y ocho horas dentro de las cuales debe recibirse por el juez la declaración indagatoria del procesado, y cuyas horas serán sucesivas. (Véase lo dicho sobre *días y horas hábiles* al final del comentario al artículo 6).

Robustece por otra parte nuestro juicio sobre el punto en cuestión, el texto del artículo 196, que determina «que los jueces á quienes corresponda la instrucción examinarán *sin demora* la denuncia y demás actuaciones que les sean remitidas por los funcionarios de policía...»; de tal manera que si se obliga al juez á informarse sin demora de los antecedentes reunidos por la policía, ésta á su vez tiene el deber de facilitarlos, retardando la entrega del sumario sólo el tiempo que lo necesite en su poder para sus fines administrativos.

Ahora, en lo que hace á la segunda parte, relativa á la circunstancia de que la entrega del sumario se verificará por conducto del Jefe de Policía cuando el juez haya omitido hacer uso de la facultad que le acuerda el artículo 185, la razón es fácil explicarla: las relaciones oficiales de la Justicia y de la Policía son de institución á institución, representando el Juez á una y el Jefe á la otra; y como los funcionarios de la última son simples subordinados del jefe, que es quien por ficción jurídica substituye al juez en la prevención, hasta su concurrencia, es claro entonces que, no habiéndose producido ésta, sea por conducto del Jefe que deba hacerse la remisión del sumario.

ARTÍCULO 194

Cuando los funcionarios de Policía no dieren cuenta al Juez que corresponda, inmediatamente después de tener conocimiento de la perpetración de un delito público, como lo ordena el artículo 183, ó no remitiesen las diligencias de la prevención del sumario, antes de las veinticuatro horas después de su terminación, el Juez expresado pedirá del superior que corresponda, la amonestación ó corrección disciplinaria que sea de aplicarse, sin perjuicio de las responsabilidades civiles para con el perjudicado.

En caso de reincidencia podrá pedir la suspensión ó destitución.

Siendo accidental, pasajera y de simple delegación la facultad que tiene la policía respecto á la prevención, porque la única y verdadera autoridad creada por la ley para intervenir en los delitos es la justicia de instrucción, toda demora en el cumplimiento de las prescripciones de los artículos 183, 184, inciso 6.º, y 193, pone al juez en el caso de observarla en forma de amonestación ó corrección disciplinaria, suspensión ó destitución de empleo, según la gravedad de los casos.

El motivo de que para llevar á cabo este precepto carezca el juez de acción directa para ello hacia el funcionario infractor, estriba en el principio sentado en el comentario sobre el artículo 193, pues los jueces no ejercen mando ni superioridad inmediatos sobre esos funcionarios, y cuando los tienen para entenderse con ellos, es transitorio y al solo efecto de requerirles su concurso de simples auxiliares en el caso del artículo 185. Fuera de la situación especial de esta última disposición citada, los jueces carecen de jurisdicción sobre la policía, desde el jefe de ella inclusive hasta el último de sus subordinados.





Al sentar la ley el precepto de que los apercibimientos del juez contra los funcionarios de policía se impondrán por conducto del superior que corresponda, no hace otra cosa que trazar una línea de independencia entre las atribuciones de una y otra institución.

Es evidente, sin embargo, que resuelta y comunicada la amonestación ó corrección disciplinaria, su cumplimiento es obligatorio para aquel superior (Jefe de Policía ó Ministro del Interior), ya que se trata de una medida que la ley pone como medio de corrección en manos del juez para que lo aplique cuando así lo estime necesario, y contra el cual el agraviado podrá interponer el recurso de apelación por el mismo conducto que le fué comunicada la amonestación ó corrección.

—La policía es una institución de carácter administrativo que presta su concurso al poder judicial, porque éste necesita de la fuerza para hacer cumplir sus resoluciones y para facilitar su acción en la represión de los delitos; pero esto no implica que la policía sea repartición dependiente del poder judicial. Debe prestarle su concurso, debe cumplir sus resoluciones, pero conserva su independencia orgánica y la jerarquía establecida en sus reglamentos (del Fiscal Dr. Marengo). Cám. Crim., t. 24, p. 277.

—Las correcciones disciplinarias á los Comisarios por faltas en el desempeño del cargo de auxiliares del Poder Judicial, deben ser pedidas por el Juez al Jefe de Policía. Cám. Crim., t. 24, p. 227.

—Los Jueces del Crimen carecen de jurisdicción para dictar penas disciplinarias contra el Jefe de Policía; deben hacerlo por intermedio del Ministro del Interior. Cám. Crim., t. 45, p. 99.

TÍTULO TERCERO

De la instrucción

ARTÍCULO 195

La instrucción del sumario corresponde á los Jueces á quienes compete el juzgamiento de los delitos que le sirven de objeto, con excepción de lo dispuesto para el distrito de la Capital y sin perjuicio de las atribuciones conferidas á los funcionarios de la Policía en títulos anteriores.

No hay, por tanto, jueces especiales de instrucción ó nombrados después de producido el caso; es la aplicación del segundo de los principios establecidos en el artículo 1 del presente Código. Son los jueces de instrucción en las dos jurisdicciones (ordinaria y federal) de la Capital; son los jueces federales ó letrados de territorio, fuera de ella, los que deben proceder á instruir el sumario.

Echamos de menos un artículo como el 300 del Código Español: «Cada delito de que conozca la autoridad judicial será objeto de un sumario; los delitos conexos se comprenderán, sin embargo, en un solo proceso.»



ARTÍCULO 196



Los Jueces á quienes corresponda la instrucción, examinarán sin demora la denuncia y demás actuaciones que les sean remitidas por los funcionarios de Policía y harán practicar en estos casos, así como en los que el procedimiento se iniciare de oficio ó por denuncia ó querrella, todas las diligencias que sean necesarias para llegar á la investigación del hecho punible y de las personas responsables de su ejecución.

El sumario será organizado por el Juez, actuando con un Secretario.

Concuerda con los artículos 169 y 199.

El sumario de prevención, dado que sólo debe limitarse á la reunión de las diligencias que el funcionario de policía considere de carácter urgente (artículo 193), supone un resumen breve de las diligencias que el juez no ha podido presidir y verificar por sí mismo. Corresponde entonces que el juez haga el examen del mismo para proveer lo que corresponda, hasta haberse llenado el objeto completo del sumario.

Pero, en primer término, el punto previo que debe resolverse, es si el criterio del juez ve realmente que sea delito ó presumible de tal el hecho determinante del sumario de prevención, porque lo que pudo considerarse por el funcionario de policía un acto delictuoso, puede resultar no serlo á juicio del juez, en cuyo caso el procedimiento sería otro, lo mismo que si resultara ser el hecho—en caso de delito—de jurisdicción distinta de la suya.

—El Juez de Instrucción puede anular aquellas diligencias que no hayan tenido lugar en su presencia. Cám. Crim., t. 54, p. 287.

—El Juez de Instrucción no puede delegar en el Secretario (aplicable también á los funcionarios de policía) la verificación de



las piezas que importan la comprobación material del delito. Cám. Crim., t. 29, p. 61 y t. 39, p. 161.

—El denunciante no puede apelar del auto que rechaza la denuncia; no es parte en el juicio. Cám. Crim., t. 65, p. 148.

ARTÍCULO 197

La ratificación de las diligencias practicadas por los funcionarios ó empleados de Policía, será ordenada por los Jueces sumariantes, siempre que las encontraren defectuosas ó irregulares, ó que por cualquier otra circunstancia lo considerasen conveniente.

La ley deja al arbitrio de los jueces la ratificación de las diligencias practicadas por los funcionarios de policía; es evidente, sin embargo, que en todos los casos la ratificación debe reputarse necesaria, especialmente sobre las circunstancias que el juez pueda verificar por sí mismo, como p. ej., una diligencia de inspección ocular; pero en lo que jamás debería omitirse la ratificación, es en lo que hace á la peligrosa prueba de testigos.

La ratificación debe ordenarse siempre y sin demoras en materia de prueba testifical—tanto más cuanto la doctrina y la jurisprudencia pretenden que la falsedad del testimonio producido ante el funcionario de Policía, no constituye un falso testimonio punible, que sólo lo es cuando se ha producido ante el juez competente—porque si acaso las declaraciones de testigos defirieran en puntos esenciales con la del reo, puede ocurrir que los que las prestaron, movidos después por cualquier interés sobreveniente despertado por terceros interesados por la suerte del reo, ó nacido de propia inspiración, por temor ó lástima, quisieran retractar afirmaciones verídicas. Es además un hecho comprobado que el reo puede más desde la cárcel con un simple ruego de lástima hacia él, hasta obtener un



embuste que lo beneficie, que la misma ley con todas las solemnidades y recursos que establece para obligar á los hombres á que digan la verdad.

Ratificado el testigo cuanto antes, si es posible dentro del término de la incomunicación del reo, se asegurará así su testimonio, que sólo podrá retractar más adelante con eficacia, si probare que lo produjo por error; además, insistiendo el testigo en su primera declaración ante el juez y dada la obligación de decir verdad que tenía, el juez, ratificándolo por sí mismo, asegura de ese modo sus responsabilidades ulteriores, si más adelante aparecen demostraciones de que se produjo con falsía á sabiendas.

En la práctica la ratificación del testigo resulta ser una tarea casi mecánica, porque no se reduce á otra cosa que á léérsele su declaración prestada ante el funcionario de Policía, para preguntársele en seguida si se ratifica, cuando lo propio sería que el juez, previo conocimiento de la primera declaración, que habrá leído antes para sí, examine de nuevo al testigo cual si éste nunca hubiera declarado, para apreciar así y hacer constar las variaciones que resulten entre la primera declaración y la segunda.

Son frecuentes los casos en que dándose lectura al testigo de su primera declaración, lejos de escucharla, sólo le preocupan los objetos y las personas que por primera vez tiene á su vista; sin embargo, esos testigos á quienes la lectura era visible que nada les interesaba, siendo observados por su falta de atención á ella, dicen generalmente que *están conformes*, pero ocurre que en una nueva lectura, y ya atentos ante ella, rectifican cuanto antes habían dicho ó parte de ello, ó aclaran algún concepto, ó amplían por deficiente su declaración. Aseguramos que casos como este constituyen casi la regla.

—Las declaraciones de testigos prestadas en el sumario ante un comisario de policía, aun retractadas al ser elevada la causa á ple-



nario, se presumen ciertas mientras no se pruebe que fueron arcaicas por violencia ó engaño. Cám. Crim., t. 1, p. 385.

—En las causas criminales los jueces deben tomar declaración á los testigos que hubiesen declarado en el sumario, sin proceder á la lectura ó ratificación previa de las declaraciones que ya se hubiesen prestado. Cám. Crim., t. 4, p. 108.

—Las ampliaciones que hacen los testigos al ratificar en el ple-nario declaraciones prestadas en el sumario, no pueden importar contradicción ni anular su testimonio. Cám. Crim., t. 6, p. 107.

—Fundándose la acusación por falso testimonio en la declaración que se haya prestado ante el Comisario de Investigaciones, que no es juez competente á los efectos del sumario, no existe aquel delito.

En el caso, on virtud de tal fundamento, se sobreseyó definitivamente, con costas para el acusador. Cám. Crim., resolución de 5 de Octubre de 1907, en el proceso á F. Ubillos por falso testimonio.

ARTÍCULO 198

El Juez que instruyese el sumario practicará las diligencias que le propusiere el Agente Fiscal ó el particular querellante, excepto las que considere innecesarias ó perjudiciales.

Contra el auto denegatorio de las diligencias pedidas, no habrá lugar á recurso alguno, pero se dejará constancia en autos.

Disposición que pone en igualdad de condiciones al Defensor del reo, al Ministerio Fiscal y al acusador particular. Está también vinculada con la del artículo 180.

Se sienta una vez más, por otra parte, con este artículo, la facultad amplísima que asiste en favor del juez para practicar lo que creyere oportuno en el interés de la averiguación de la verdad, tanto de la que pueda arribar á conclusiones afirmativas sobre la responsabilidad del reo, como estableciendo una situación contraria en él: su inocencia. (Véase el comentario al artículo 178).



La denegación de las diligencias pedidas, sin que se admita contra ella recurso alguno, está inspirada no sólo en la necesidad de no limitar aquella acción amplia, sino también en que el juez, de otro modo, quedaría sometido á la voluntad de las partes. «Nadie—ha dicho el doctor Obarrio—podrá alegar derechos para impedir que la verdad se abra paso y penetre en la conciencia de los magistrados encargados de proclamar la inocencia ó de fulminar el castigo.» En efecto, se impediría la realización de este ideal si se permitiera que las partes trazaran ó indicaran el plan de averiguación, pues, como es sabido, el que es culpable tiende siempre á dificultar la misión de la justicia procurando desviarla del camino que le permitiría llegar á la verdad, ocurriendo lo propio con el acusador de mala fe cuando su acción es derivada de un sentimiento de venganza, cuando no de un lucro malogrado.

—Los medios que se crean convenientes emplear para la constatación del delito no pueden fundar la nulidad del sumario. Cám. Crim., t. 54, p. 287.

—Lo dispuesto en el art. 198 del Cód. de Proc. Criminales (aplicable al 180), se refiere sólo á las diligencias de instrucción ó meramente informativas. S. C. N., t. 42, p. 160.

—El juez que instruye el sumario puede rechazar las diligencias propuestas por el fiscal, si á su juicio fueren innecesarias; el auto denegatorio no es susceptible de recurso. S. C. N., t. 52, p. 145.

ARTÍCULO 199

Quando se presentare querella en la forma y con los requisitos prevenidos en la ley, el Juez después de admitirla, si fuera procedente, mandará practicar las diligencias que en ella se propusieren, salvo las que considerase contrarias á las leyes, ó innecesarias ó perjudiciales para el objeto de la querella, las cuales denegará en resolución motivada.



La querella debe entablarse necesariamente, para que pueda ser viable, conforme con los requisitos que se establecen en el artículo 176; rigen para el juez, á los efectos de la instrucción que origine la misma, idénticas facultades á las que le acuerdan los artículos 180 y 196; es él quien teniendo en cuenta los antecedentes del hecho que la motive, apreciará si las medidas probatorias propuestas deberán practicarse por reputarse necesarias ó negarlas por inconducentes al esclarecimiento del delito.

Es necesario explicar también que el alcance de la frase «*cuando se presentase querella en la forma y requisitos prevenidos en la ley*» (que no son otros que los del artículo 176), es tan sólo relativo, pues la omisión de formas y de requisitos, si bien es causa suficiente para que el acusador no deba ser admitido como querellante hasta tanto los subsane—pues la ley los exige—no lo serán en cambio para el juez, que, teniendo ya conocimiento del delito, está obligado por esa circunstancia á intervenir á los efectos de la averiguación, ordenando de oficio la instrucción del sumario con intervención del Ministerio Fiscal, pero siempre que el delito sea de aquellos en que el ejercicio de la acción pública sea obligatorio para dicho Ministerio. Sería confesar un descuido ó una ignorancia de la ley, que por simples cuestiones de forma en el modo de presentar la acusación, un delito tuviera que quedar impune, habiendo él ya llegado á conocimiento de la justicia, aunque fuera relatado en una demanda defectuosa, pues el ejercicio de la acción incumbiría lo mismo al Ministerio Fiscal según los artículos 118 inciso 1.º, y 171; de suerte que el juez, si por cualquier motivo no optase por mandar instruir el sumario de oficio, debe poner el delito en conocimiento de aquel Ministerio. Las miras de la ley sobre tal particular no han podido ser otras, puesto que no admite la excepción dilatoria, como sucede en procedimientos civiles, de defecto legal en el modo de proponer la demanda. (Véase el artículo 182).



La resolución del juez, denegatoria de la querella, es apelable por la regla general del artículo 501 y por analogía con el 200.

—La formación del sumario sin notificar al acusado no es causa de nulidad, en tanto no se dicte la detención ó prisión preventiva. Cám. Crim., t. 32, p. 371.

—La sustracción por un socio, de bienes pertenecientes á la sociedad, puede constituir delito. Cám. Crim., t. 39, p. 324.

—El acusador puede absolver posiciones en el sumario si el juez lo cree necesario. Cám. Crim., t. 46, p. 136.

—No debe rechazarse de plano una querella por la circunstancia de la calificación errónea que el acusador hubiere hecho sobre el delito. Bastará que se trate de un acto previsto y penado como delito por el C. Penal, para que corresponda la investigación. Cám. Crim., t. 97, p. 52.

—Los secretarios carecen de autoridad propia para rechazar querellas; aun cuando entiendan que correspondan á otro juzgado deben recibirlas y presentarlas á su respectivo juez, quien resolverá al respecto. Cám. Crim., resol. de 1908, proceso contra Juan Moirano.

—Admitida la querella y mandado instruir sumario, no procede el rechazo de aquélla, sino que éste debe terminar, ó por sobreseimiento ó elevándose la causa á plenario. Cám. Crim., t. V, p. 156.

ARTÍCULO 200

Desestimaré en la misma forma la querella, cuando los hechos en que se fundase no constituyan delito, ó cuando no se considerase competente para instruir el sumario objeto de la misma.

Contra el auto á que se refiere este artículo, procede el recurso de apelación en relación.

Concuerda con el artículo 1.

La facultad que el anterior, 199, atribuye al juez de rechazar *in limine* la querella si no fuera procedente, se refiere á sus formas extrínsecas, los requisitos del ar-



título 176. El presente se refiere al fondo de la misma querrela y comprende los dos casos: el de la inexistencia de delito y el de la incompetencia.

1.º El juez la rechazará sin más trámite (en caso de duda consultará al fiscal). La extorsión y la venganza son muchas veces las que llevan á los juzgados de instrucción asuntos que no deberían tramitarse criminalmente; todo cuidado en los jueces será poco para evitar que se les haga cómplices de proceder interesados. En cierta época los juzgados de instrucción llegaron á hacerse temibles por el afán de publicidad que llevaba á algunos á aceptar asuntos, cualesquiera que fuesen, con tal de que resonaran en la Capital por intermedio de las crónicas policiales, que á cambio de «bombos» inverosímiles barajaban nombres, destruían reputaciones y arruinaban hogares; el tardío y casi inadvertido sobreseimiento, por tratarse en los más de los casos de acciones civiles, nada remediaba. Esto ha refluído en descrédito de las mismas querellas honestas, en que el perjudicado necesita vigilar su derecho y evitar, por medio de los recursos legales, desquidos de jueces y fiscales.

2.º El juez siempre dará vista al Agente Fiscal, que es parte esencial en toda cuestión de competencia (art. 118). Ya en este caso no se trata de la inexistencia de delitos, sino de que de éstos debe conocer el juez de otra jurisdicción, el federal ó el correccional.

La apelación del que se crea damnificado por el rechazo del juez, se interpondrá dentro del término general de cinco días. (Artículo 502).

—Si los hechos pueden importar la comisión de un delito, no debe rechazarse la acción sin sustanciarla. Cúm. Crim., t. 19, p. 348.

—Las irregularidades de los libros de comercio, no pueden ser calificadas como delitos, en tanto no se justifique plenamente el dolo. Cúm. Crim., t. 27, p. 222.



—La defraudación se fundaba en la sociedad convenida para la explotación de un prostíbulo.

No es lícito pedir el amparo de la justicia para proteger derechos derivados de causa torpe.

—El juez se declara incompetente. Cám. Crim., t. 29, p. 179.

—Justificada la simulación del documento de propiedad de muebles, la venta de éstos por el verdadero propietario y poseedor de ellos, no importa defraudación. Cám. Crim., t. 33, p. 214.

—Entre socios no procede querrela por el art. 204 del Código Penal que habla de bienes ajenos, ni por el art. 219 que se refiere a la propiedad ajena.

Las cuestiones entre socios no pueden ser resueltas ante la jurisdicción criminal. Cám. Crim., t. 34, p. 297.

—Los que han recibido con obligación de entregar ó restituir y á la vez tienen derecho de retener ó compensar, no podrán ser considerados reos de defraudación por el hecho de apropiarse lo que lícitamente creyeron que podían retener ó compensar.

—Para que resulte delito debe aparecer claramente la intención dolosa y el perjuicio de tercero: no basta la mora en la devolución, si ella ha sido sometida á decisión judicial.

Debe distinguirse la culpabilidad general, *dolus generalis*, que es condición general de todo crimen y de la mayor parte de los delitos, pero que no siempre basta para imprimir carácter delictuoso á un hecho ilícito, y la culpabilidad especial, *dolus specialis*, que consiste en el propósito de perjudicar ó de procurarse á sí mismo ó á otro ventajas ilícitas. Este último sólo es constitutivo de la infracción cuando la ley lo requiere en términos formales, incluyendo en la definición misma del crimen ó delito, el propósito malévolo ó la intención fraudulenta ó una y otra. (Haus). Cám. Crim., t. 35, p. 320.

—El depositario singular ó el mutuario, pueden disponer de los fondos; su obligación es meramente civil y su incumplimiento no puede ser calificado como delito. Cám. Crim., t. 38, p. 389.

—No importa defraudación la venta de un terreno propio, aun cuando sobre él exista una obligación de hacer escritura de condominio. Cám. Crim., t. 38, p. 305.

—La apropiación ó malversación de los objetos por el depositario judicial, importa un delito. Cám. Crim., t. 38, p. 372 y t. 39, p. 229.

—La falta de cumplimiento á las cláusulas de un contrato, aun cuando exista dolo (civil), no puede ser calificada como delito. Cám. Crim., t. 38, p. 333.



—La compra de mercaderías fingiendo la calidad de comerciante, y su venta inmediata sin abonar su importe, importa defraudación. Cám. Crim., t. 39, p. 130.

—Para que exista delito de denegación maliciosa de deuda, se requiere que haya una deuda legalmente exigible. (En el caso, el pago dependía exclusivamente de la voluntad del deudor, por ser la obligación natural).

Haciéndose consistir el delito en la violación de un contrato, debe ante todo justificarse plenamente la existencia de éste, no como cuestión prejudicial, sino ante el mismo juez represivo. Cám. Crim., t. 40, p. 122.

—Las omisiones de la forma que la ley prescribe para la sentencia definitiva no pueden fundar la nulidad del auto que rechaza la querella. Cám. Crim., t. 40, p. 270.

—Si de la secuela del sumario resultan presunciones sobre la existencia de otros delitos, debe procederse á la averiguación antes de declarar el juzgado su incompetencia. Cám. Crim., t. 46, p. 50.

—Adolecen de nulidad las resoluciones de competencia dictadas sin audiencia del Ministerio fiscal. Cám. Crim., t. 58, p. 364.

—No puede desestimarse la querella después de admitida. Cám. Crim., t. 66, p. 178.

—El ser ilícito el acto no basta para que constituya delito. Para que la indebida retención de fondos pueda calificarse como defraudación, debe existir el uso en provecho propio, ó por lo menos el ánimo de apoderarse de aquéllos. Cám. Crim., t. 73, p. 142.

—La negativa á devolver un documento no importa delito. Cám. Crim., t. 75, p. 62.

—La defraudación por apropiación indebida de fondos, sólo se consuma desde que el tenedor se halla en mora. (Haus, núm. 24; Garraud, t. V, § § 302 y 303, núm. 3). Cám. Crim., t. 75, p. 58.

—La estafa del premio de un billete de loterías prohibidas, no constituye delito. Cám. Crim., t. 75, p. 200.

—La falta de cumplimiento á una obligación de hacer, no puede constituir delito. Cám. Crim., t. 78, p. 230.

—No procede la instrucción del sumario cuando las relaciones creadas entre las partes son puramente civiles. Cám. Crim., t. V, p. 100.

—«Siendo el contrato de compra-venta de aquellos que se perfeccionan una vez que las partes se han puesto de acuerdo sobre la cosa y el precio, sus efectos y consecuencias jurídicos, sólo pueden dar margen á una acción civil sobre cumplimiento de la prestación á que las partes se hubieren obligado, nunca á una criminal». (En el caso, se



había vendido un objeto; el comprador que se obligó á pagarlo en cuotas mensuales y no disponer de él hasta haber hecho el pago íntegro, lo enajenó no obstante, considerándose entonces el vendedor víctima de una defraudación). El juez doctor Daniel J. Frias, en virtud de aquel fundamento desestimó la querella y el Superior confirmó. Cám. Crim., resol. de 30 de Diciembre de 1909: autos *Sarteschi-Guazzetti*

—*Sobre situaciones análogas pueden verse otros casos de jurisprudencia después del comentario al artículo 434.*

ARTÍCULO 201

En el caso de concurrir varios querellantes particulares, los Jueces ordenarán que se presenten todos bajo una sola representación, salvo el caso en que no hubiere entre ellos identidad de intereses.

El mismo principio consagran las leyes de procedimientos civiles.

La unión de los acusadores bajo una sola representación delegada á cualquiera de ellos, ó á un tercero en nombre de todos, no sólo resulta en su interés común, sino que—y tal es el móvil de la ley—procura una economía de tiempo y de procedimiento.

Para que no exista identidad de intereses y sea permitida la exclusión de alguno ó varios de los acusadores que quieran intervenir separadamente, es necesario que los hechos que los han movido á formular la acusación sean distintos en época, en forma ó en penalidad; por ejemplo: si A., B. y C. fueron perjudicados por el reo, valiéndose éste del mismo procedimiento, esto es, por identidad de acción ú omisión, será el caso de que los tres aparezcan bajo una sola representación; pero si D., también perjudicado por el mismo reo, lo ha sido en virtud de delito distinto del perpetrado contra A., B. y C., no está obligado á formar comunidad con ellos á los efectos de hacer va-



ler sus derechos. La razón es lógica: los hechos y circunstancias en uno y en otro caso, siendo como serían diferentes, obligarían tal vez á distintos procedimientos y hasta á la formación de procesos por cuerda separada, que recién se acumularían al dictarse en cada uno de ellos la providencia de *autos* para sentencia definitiva.

—La unificación de representante no es aplicable á los querellados. Cám. Crim., t. 76, p. 349.

ARTÍCULO 202

Las diligencias pedidas y denegadas en el sumario podrán ser propuestas de nuevo en el plenario.

Bien puede suceder que las diligencias solicitadas en estado de sumario por la acusación y negadas por el juez por haberlas considerado innecesarias ó inconducentes al esclarecimiento del hecho, sean una verdadera necesidad para la mayor ilustración del proceso, no obstante la opinión del juez que las desestimó; de ahí que, en atención á que ante aquella negativa no cabe recurso alguno, se prevenga á las partes, como lo hace esta disposición, que el pedido tendrán derecho á repetirlo en estado de plenario el proceso.

El artículo es aplicable también á las medidas propuestas por la defensa y denegadas por el juez. (Art. 180).

ARTÍCULO 203

El Juez podrá permitir al querellante intervenir en todas las diligencias del sumario en que le sea permitido al procesado ó á su defensor.



Según nuestro sistema procesal, las ventajas que se acuerdan al acusador no pueden ser sino iguales á las que se concedan al acusado; de ahí que le sea permitido intervenir al querellante en las diligencias en que le sea al reo ó á su defensor.

¿Qué diligencias serían esas? Nunca podrían ser otras que aquellas expresamente determinadas; por ejemplo, la de intervenir en los exámenes periciales á los efectos del artículo 339, la de concurrir á las inspecciones oculares que el juez resuelva practicar estimando necesaria la presencia de una de las partes, etc.

Se supone por algunos que el precepto llega hasta reconocerle derecho á la parte acusadora y á su abogado para estar presentes en el acto de la indagatoria del reo, lo cual constituye un grave error; primero, porque la asistencia del acusador en el acto de la declaración del reo constituiría para éste una extorsión moral; segundo, porque bien pudiera ocurrir que el reo tuviera que alegar alguna circunstancia ó hacer citas de diligencias á practicarse que el mismo interés de su más amplia defensa aconsejara fuesen ignoradas por el acusador; y tercero, porque desaparecería la igualdad ó equilibrio en los derechos, que deben existir para la acusación y la defensa.

Así como al reo no le ha sido dado conocer las imputaciones contra él hasta el momento de su declaración, justo es también que quien lo acusa ignore á su vez lo que el procesado haya estimado manifestar en su descargo. La declaración indagatoria es un acto personalísimo y reservado, y su publicidad, en cualquier forma que pudiera perjudicar al reo, constituiría un desconocimiento al principio de la inviolabilidad de la defensa. Si la ley determina *«que el querellante puede intervenir en todas las diligencias del sumario en que le sea permitido al procesado ó á su defensor»*, excluye tácitamente de esas diligencias la relativa á la declaración indagatoria. Sería además



curioso que, no teniendo el reo ni el derecho de hacer firmar con otro su declaración cuando él no supiera hacerlo, salvo que fuera asistido de defensor, quien firmaría por él (artículo 250), hubiera de permitírsele al acusador oír nada menos que su declaración.

Es indudable entonces que, mientras nuestras leyes de procedimiento mantengan la fórmula del secreto del sumario, la indagatoria del reo no podrá ser escuchada por ningún extraño que no sea su defensor ó el agente fiscal.

ARTÍCULO 204

En los casos de delitos contra la propiedad, el damnificado que no quiera entablar la acción criminal, tendrá intervención en el sumario, al solo objeto de hacer constar la propiedad de la cosa que reclama.

Ya hemos visto (artículos 14 y 170) que el damnificado en los bienes puede presentarse como querellante. Para el caso de que no le convenga tal presentación, este artículo le autoriza á intervenir en el sumario con el solo objeto que se expresa: hacer constar la propiedad de la cosa que reclama.

Obsérvese que no dice el texto *reclamar la restitución de la cosa cuya propiedad se hace constar*. Es decir, que la intervención para hacer constar la propiedad, no importa reconocerle derecho de reivindicación ni acción civil alguna, para lo cual no tiene competencia el juez del crimen, sino los tribunales civiles, que son los jueces naturales para resolver sobre las cuestiones posesorias en general (1).

(1) Véase en el Apéndice el trabajo inédito del doctor Jesús H. Paz tratando más extensamente el mismo tema.



El damnificado ó reclamante tiene derecho para hacer constar por los procedimientos legales que le interesen y el juez acepte, que la cosa hurtada, defraudada, robada, etc., es suya, y en el ejercicio de este derecho puede llegar hasta pedir el embargo de bienes pertenecientes á personas extrañas á la ejecución del delito, pero responsables sólo civilmente de él (art. 425), caso que ocurriría, por ejemplo, respecto de aquel que hubiere comprado efectos robados, porque entonces la responsabilidad civil se crea por el derecho de reivindicación que consagra á favor del damnificado el artículo 2765 del Código Civil.

Sin embargo, cabe establecer cuatro casos en que el juez de instrucción (en general el del crimen), puede disponer la devolución de las cosas que fueron objeto de la substracción á su dueño ó poseedor, sin que sea necesario que éstos intenten juicio formal de reivindicación; ellos son:

Primero. Cuando el reo haya confesado el robo, hurto ó estafa en perjuicio del reclamante y aparezca además acreditada la propiedad que éste alegaba.

Segundo. Cuando el reo, pretendiendo propiedad sobre las mismas cosas, manifiesta expresamente conformidad con su entrega al reclamante (caso difícil por cierto, pero que algunas veces ha sucedido), y no medie reclamo de otro tercero sobre dichas cosas.

Tercero. Cuando halladas las cosas en poder de un tercero adquirente de buena fe, éste no se oponga á que vuelvan á poder de su dueño.

Cuarto. Cuando respecto de las cosas substraídas haya manifestado el reo que le son efectos desconocidos y la propiedad del reclamante esté justificada.

Es entendido también que, para que la devolución de objetos sea procedente, será necesario que no sea indis-



pensable su conservación en poder del juzgado para los fines del proceso.

Para la debida aplicación del presente artículo, hay que tener presente que, según lo dispuesto en el 80 del Código Penal, «toda pena que se imponga por un delito lleva consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los instrumentos con que se ejecutó. Los unos y los otros serán decomisados, á no ser que pertenezcan á un tercero no responsable»; es decir, que aunque en opinión del juez los efectos reclamados pertenezcan al damnificado, estaría siempre impedido para decretar su reintegro, porque tal acto se impondría recién como una consecuencia de la sentencia definitiva, cuando, v. gr., el reo hubiere sostenido que los efectos secuestrados eran suyos.

—El poseedor de objetos robados debe justificar la procedencia de ellos. No es aplicable la regla de que la posesión vale por título. Cám. Crim., t. 6, p. 89.

—Si no se justifica la mala fe del poseedor, deben devolverse los objetos secuestrados, aun cuando sean cuerpo de delito. Cám. Crim., t. 17, p. 384.

—El Juez de Instrucción es incompetente para resolver sobre la propiedad de los objetos, materia del delito, pero debe depositarlos á la orden de juez competente. Cám. Crim., t. 24, p. 217.

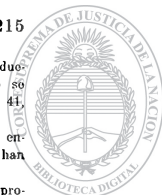
—La reivindicación de bienes secuestrados en virtud de un delito debe ejercitarse ante el juez que los tenga á su disposición. Cám. Crim., t. 24, p. 286.

—Las mercaderías substraídas sólo pueden ser secuestradas á los efectos de investigar si el tenedor de ellas tiene alguna responsabilidad en el delito.

Las responsabilidades civiles, por el precio de mercaderías substraídas, siendo el comprador de buena fe, deben resolverse por el juez civil. Cám. Crim., t. 30, p. 115.

—No procede la devolución de los billetes de loterías prohibidas aun cuando hayan sido secuestrados al mero tenedor de buena fe. Cám. Crim., t. 37, p. 424.

—No procede la entrega al querellante, sin sustanciación, de objetos robados sobre los que el acusado alega tener derecho. Cám. Crim., t. 38, p. 307.



—Los objetos robados (ó perdidos) deben ser devueltos á su dueño, sin reembolso de precio al comprador de buena fe, si no se justifica la excepción del art. 2.768 Cód. Civil. Cám. Crim., t. 41, p. 323.

—Los Jueces de Instrucción carecen de competencia para entender en el juicio sobre propiedad de títulos al portador que han sido materia del delito. Cám. Crim., t. 49, p. 180.

—Corresponde á la jurisdicción civil la resolución sobre la propiedad de las cosas robadas que se encuentren en poder de terceras personas. El damnificado debe hacer valer sus derechos de propietario en el correspondiente juicio civil. Cám. Crim., t. 62, ps. 135 y 196.

—Los derechos sobre los muebles cuerpo del delito deben deducirse ante la jurisdicción civil. Cám. Crim., t. 75, p. 121.

—Los objetos secuestrados no deben ser entregados al damnificado en tanto no termine el sumario. Cám. Crim., t. 75, p. 121.

—Sobrescrido el sumario y no constando antecedente alguno que haga dudar de la propiedad del objeto secuestrado que se atribuye al denunciante, debe serle devuelto. Cám. Crim., t. V, p. 127.

—No procede la entrega del objeto secuestrado si no se ha probado que forma parte de los sustraídos en el robo. Cám. Crim. t. V, p. 129.

ARTÍCULO 205

Las diligencias del sumario que hubieren de practicarse fuera del lugar en que tenga su asiento el Juez á quien compete su instrucción, tendrán lugar por medio de oficios ó exhortos, según corresponda en cada caso.

Estas diligencias serán reservadas para todos los que no deban intervenir en ellas.

Concuerda con los artículos 135 y 284.

Son diversas las diligencias que pueden presentarse y sean de practicarse fuera del radio donde el juez tiene su jurisdicción: declaraciones de testigos, informaciones, inspecciones, pedidos de documentos, etc. En tales ca-



sos deben delegarse á un juez igual en categoría al requiriente, por medio de exhorto, pues su cumplimiento es obligatorio para el juez requerido, como lo hemos visto al tratar sobre el artículo 135; convendrá, cuando por su naturaleza esas diligencias sean de mantenerlas reservadas, que así se recomiende al juez requerido, recordándosele el precepto de la ley, pues las leyes de procedimientos pueden en otra jurisdicción contener alguno distinto al respecto.

ARTÍCULO 206

Cuando al mes de iniciado un sumario no se hubiere terminado, el Juez que lo instruya deberá informar al Tribunal superior respectivo, sin que medie petición de parte, de las causas que hayan impedido su conclusión; informe que estará obligado á presentar cada ocho días después del vencimiento de aquel término.

Véase el artículo 442 y su comentario.

TÍTULO CUARTO

Del cuerpo del delito

Antes que el reo, la cosa. *De re priusquam de re inquirendum est.* (La investigación debe empezar por la cosa antes que por el reo). Es la máxima tutelar que caracteriza el procedimiento inquisitivo (F. Helie). «En realidad, observa el mismo autor, ya en derecho romano existía el mismo principio desde que Paulo marcaba el siguiente orden para el proceso: *primum ut constet occisum dominum, deinde ut liqueat de quibus ea quaestio habenda sit atque ita de reis inquirendum* (primero hacer constar que hay muerte de hombre, luego averiguar por quiénes y después las circunstancias), de donde la regla *actio non datur nisi constet de corpore delicti* (no se da acción si no consta el cuerpo del delito).

«*Cuerpo del delito*, dice Escriche, no es otra cosa que la ejecución, la existencia, la realidad del mismo delito, y así, comprobar el cuerpo del delito no es más que comprobar la existencia de un hecho que merece pena. Las cosas que se suelen citar como cuerpo del delito son efectos, señales, vestigios, monumentos, comprobantes del delito y no su cuerpo.»

Reus todavía es más preciso cuando dice (tomo I-235): «*Cuerpo del delito*, hablando con propiedad, lo constituyen únicamente la persona ó cosa que haya sido su objeto:





en el delito de lesiones es cuerpo del delito la persona á quien se hayan inferido; en el hurto, la cosa sustraída, etc. Las armas ó instrumentos con que se haya ejecutado el delito son *piezas de ejecución* y pueden servir para esclarezcer no sólo las circunstancias de su comisión, sino también la culpabilidad de los delincuentes. Pueden resultar también otros objetos que ni sean cuerpo del delito ni instrumentos de ejecución y tengan, sin embargo, una gran importancia en el proceso, por los indicios de culpabilidad que de ellos resulten contra persona determinada (*piezas de convicción*).»

El presente Título comprende no sólo el *cuerpo del delito* propiamente dicho, sino las *piezas de ejecución y de convicción*, estableciendo su comprobación como lo previó á todo, porque, según lo dice elegantemente Julius Clarus (citado por Helie), *nunquam debet iudex procedere ad aliquem actum, nisi prius illi constet delictum ipsum fuisse commissum*. (Nunca debe el juez proceder á actuar si no le consta que el delito fué cometido).

Hay que advertir que cuando se trata de *delicti facti permanentis*, la comprobación del cuerpo del delito es más fácil que en los casos de no dejar huellas de su perpetración, ó por la naturaleza misma del delito (artículo 218) ó por haberse perdido tales huellas (artículo 217); para estos casos la ley establece con minuciosidad las reglas á que debe sujetarse el juez para la comprobación legal, tanto del cuerpo del delito como de sus efectos y piezas de convicción.

—Si es cierto que deben los jueces aplicarse con el mayor cuidado á buscar las huellas del delito, es imposible admitir que la falta de vestigios materiales pueda asegurar la impunidad del acusado cuya culpabilidad se ha probado por medio de testimonios directos. Si así fuera, bastaría á un asesino aniquilar el cuerpo de su víctima para librarse de toda penalidad. La existencia del delito puede justificarse de una manera indirecta, puesto que la mis-

ma culpabilidad es susceptible de probarse de esta manera. Bonnier, *Tratado de pruebas*, núm. 109. Cám. Crim., t. 28 p. 410.

—*Cuerpo de delito* no significa que sea el delito mismo, sino la materialidad de la infracción; el delito considerado en sus elementos externos ó físicos, abstracción hecha de sus elementos internos ó morales, es constituido por los diversos elementos materiales de que se forma el delito. T. S. de Corrientes, t. VII, p. 66.



ARTÍCULO 207

La base del procedimiento en materia penal es la comprobación de la existencia de un hecho ó de una omisión, que la ley repute delito ó falta.

Concuerda con el artículo 1 y está íntimamente ligada la disposición transcrita á la de los artículos 200 y 434 inciso 2.º Para la justa aplicación del precepto en el sentido del rechazo de una acción cualquiera reputada como delito por la parte interesada, será necesario que la infracción denunciada resulte sêr de una manera evidente no calificada como delito por la ley, porque bastaría la duda en ese sentido para que fuera procedente la instrucción, pues es el conjunto de los antecedentes que en tal caso habría reunido el juez, los que más tarde darían el criterio exacto de la existencia ó no del delito. La Cámara de Apelaciones en lo Criminal ha sustentado esta misma doctrina, declarando que cuando el hecho acusado puede constituir delito, corresponde la instrucción del sumario. (Véase el resumen de dicha jurisprudencia al final del comentario sobre los artículos 199 y 200).

ARTÍCULO 208

Quando el delito que se persiguiera hubiese dejado pruebas materiales de su perpetración, el Juez las hará



constar en el sumario, recogiénolas inmediatamente y conservándolas para el plenario si fuere posible.

La criminalidad bajo sus distintos aspectos, puede ofrecer el caso de que un delito no deje pruebas materiales de su ejecución, lo que pondría á la justicia tras un velo impenetrable que difícilmente permitiría llegar á conocer la verdad. Existiendo entonces huellas materiales de ese delito, que pueden presentarse de diversas maneras para utilidad presente ó futura, sobre el hecho mismo ó con relación al procesado, será siempre necesario recogerlas.

A la justicia deben despertar tanto interés el hecho delictuoso mismo y la averiguación y detención de sus autores, como los elementos materiales de convicción, pues éstos en su poder la ilustrarán más eficazmente á veces que el dicho de varios testigos juntos. Las piezas de convicción, conservadas y hechas objeto de los exámenes y pericias que correspondan, servirán en muchos casos no sólo para aclarar ó hacer inducir circunstancias sobre el mismo delito, sino también para poder apreciar el grado de la responsabilidad penal del reo.

—El juez de instrucción no puede delegar en el secretario la verificación de las piezas que importan la comprobación material del delito. Cám. Crim., t. 39, p. 161 y t. 29, p. 61.

ARTÍCULO 209

Siendo habida la persona ó cosa objeto del delito, el Juez describirá detalladamente su estado y circunstancias, y especialmente todas las que tuvierén relación con el hecho punible.

En los casos de muerte por heridas, deberá consignarse en la descripción ordenada con intervención de

peritos, la naturaleza, situación y número de aquéllas, haciéndose además constar la posición en que se hubiere encontrado el cadáver y la dirección de los rastros de sangre y demás que se notaren.

Este artículo como el anterior, supone á los funcionarios instructores constituidos en el lugar del hecho criminaloso tomando nota de las observaciones que ha sugerido la inspección sobre el estado de la persona ó cosa objeto del delito. Entre las distintas funciones del magistrado, el acto de la inspección ocular es el más importante y delicado, y en el cual debe revelar sus cualidades de buen investigador. El *estado y circunstancias* que han de consignarse, deben ser producto de una paciente y prolija observación, y su expresión en autos tan clara y precisa que baste la simple lectura del acta de inspección para que en la mente del que también tuviere que hacerla más adelante, se refleje la imagen de todo lo observado como si él mismo estuviere viéndolo.

La segunda parte del artículo ordena algo que generalmente no se cumple. Cometido un homicidio, previo examen del cadáver por los médicos de policía, que no son por cierto los peritos que la ley establece, el cadáver, como si fuera bastante un examen que sólo se limita á certificar el hecho de la muerte, es inmediatamente recogido y enviado al establecimiento en que se le hará la autopsia; es lo primero en que se piensa, cuando en realidad debía ser lo último y practicarse aquélla una vez agotadas las comprobaciones de todo género que permita la observación. Este artículo así lo exige cuando dispone que el juez se acompañe de peritos, que no pueden ser sino los médicos de los tribunales, cuyos facultativos son los más habilitados para hacer deducciones acertadas ó próximas á la verdad misma sobre detalles del crimen, como serían, por ejemplo: si hubo alevosía, ensañamien-





to, riña, cuál era la posición de la víctima con relación al reo, el número de atacantes, clase de armas y otros del mismo orden. La autopsia, sin pretender negar su importancia, y si es que ella se impone por no ser bastantes los signos exteriores para determinar la causa de la muerte, debe adoptarse en último término como un complemento de las medidas que este artículo ordena.

—Para tener por establecida la intención de matar, deben tomarse en cuenta como criterios *útiles*: la índole del acusado; las precedentes manifestaciones de su ánimo; la causa impulsiva del delito realizado; la naturaleza de las armas empleadas, y el número y la dirección de los golpes ó heridas cuando la dirección dependió de la voluntad. — Carrara, § 1104. Càm. Crim., t. 48, p. 8.

—Los bienes de la víctima deben ser puestos á disposición del juez de la sucesión, sin perjuicio de la continuación del sumario. Càm. Crim., t. 22, p. 71.

ARTÍCULO 210

Si para la apreciación del delito ó de sus circunstancias tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, el Juez hará consignar en los autos la descripción del mismo, sin omitir ningún detalle que pueda tener valor, tanto para la acusación como para la defensa.

Esta diligencia, que en lenguaje procesal se denomina *inspección ocular*, la ley la comete al juez, para que, sin perjuicio de la prueba testifical que haya de disponerse, compruebe por sí mismo la existencia de aquellos elementos materiales capaces de revelar por sí solos el cuerpo del delito ó sus circunstancias, pues sus observaciones directas constituirán en el proceso una prueba material por ficción jurídica, á la vez que serán de utilidad futura



para el mismo juez, probablemente en cada caso en que más adelante haya de practicarse ó resolverse bajo su dirección algún acto probatorio relacionado con ellas.

La inspección ocular constituye lo que Framarino llama *comprobación cuasi judicial*, cuya superioridad—dice ese autor—«depende de la más fuerte presunción de veracidad que acompaña al testimonio oficial y de las solemnidades protectoras de la verdad que adornan al testimonio mismo», agregando «que la cualidad de funcionario público en quien depone en materia de propia competencia, presupone los requisitos subjetivos de la capacidad intelectual y física, requisitos que no hay igual razón para presuponer en el testigo ordinario.» Efectivamente, el funcionario instructor lleva sobre sí la presunción de poseer una aptitud especial, resultado de observaciones anteriores en casos análogos, para no dejar de alto en la inspección ocular datos que á un testigo simple pudieron tal vez pasársele desapercibidos.

El precepto que nos ocupa es de carácter imperativo, pues reconociendo la importancia que tiene la diligencia de que se trata, ordena que el juez «no ha de omitir ningún detalle que pueda tener valor, tanto para la acusación como para la defensa»; y más fuerte y eficaz aparecerá la diligencia como elemento de comprobación del delito y sus circunstancias, cuanto mejor consigne el acta labrada los detalles observados, pues una exposición clara, detallada y precisa, será siempre un trasunto fiel de verdad para los que más adelante—si no fuere el mismo juez instructor—tengan que resolver el proceso.

El acta de inspección ocular debe ser considerada como una de las piezas de convicción de mayor importancia en el proceso dado su carácter de prueba material.

Quando el juez no hace inspección alguna en el lugar del hecho, se halla cohibido para interrogar eficazmente al preso y á los testigos, de tal manera que no llegan á



entenderse. A veces el juez, pareciéndole que llegará á entender al testigo, le hace hacer á éste algunos trazados de líneas (un plano), pero la confusión se hace mayor. Hay testigos que, hablando de paredes, se refieren sólo á cercos; otros que hablando de casa sólo quieren aludir á simples habitaciones; otros carecen de la noción de la distancia: dicen cinco pasos cuando á veces son quince metros; hay otros que llaman barranca abajo lo que es á la inversa; otros que denominan lagunas á simples charcos de poca duración, etc. Al juez que conoce previamente el teatro del hecho, le será siempre fácil impedir referencias erróneas ó confusas de parte del declarante, sea el procesado ó un testigo.

Los jueces, sobre todo en delitos de hecho permanente, ocurridos en despoblado, en la vía pública, en edificio de muchas habitaciones, no deben omitir jamás la inspección, porque los detalles que ellos pueden ser capaces de comprobar por observación directa, gracias á la experiencia que será siempre de suponerseles, no los acreditarán jamás de un modo perfecto con la mejor prueba testimonial. Además, la comprobación de un hecho cualquiera en su existencia material, es más propia del juez que del testigo: si de su voluntad depende comprobarlo, no debe omitirlo. Es cierto que el testigo depondrá sobre la existencia de aquel hecho y tal vez sobre circunstancias que vinculadas á él no puedan ya comprobarse por pertenecer á un orden de cosas cuya naturaleza no era estable, pero los jueces, al observarlo por sí mismos, afirmarán por propio testimonio—diremos así—el de los testigos en cuanto se refiera á la realidad del hecho que en el sumario aparecerá como elemento de convicción. En investigaciones criminales debe siempre procurarse que unas pruebas afirmen otras pruebas y si todas, siendo de distinto carácter convergen al mismo punto, como serían, v. gr., la prueba de testigos y la de inspección ocular in-

dividualmente hecha por el juez, no se negará que el conjunto de ellas creará una idea perfecta de verdad.

—El juez debe averiguar no sólo los hechos adversos al procesado, sino los que puedan servir á un descargo. S. C. N., t. 12, p. 67.

ARTÍCULO 211

El Juez procurará recoger en los primeros momentos las armas, instrumentos ó efectos de cualquier clase que puedan tener relación con el delito, extendiendo diligencia con expresión del lugar, tiempo y ocasión en que se encontraren, describiéndolas minuciosamente.

La diligencia será firmada por la persona en cuyo poder fueren hallados, notificándose á la misma el auto en que se mande recogerlas.

Como hemos visto, el artículo 208 prevé que al juez le es dado recoger, por tenerlos á su alcance, los elementos del delito; pero el presente, buscando también el mismo fin, manda que el juez, en virtud de suponerlo ignorando el lugar donde se guardan los efectos del delito, procure recogerlos. Es, pues, de este precepto que surge la facultad del juez de poder ordenar el secuestro de todos aquellos objetos que hayan servido para el delito, sido la causa determinante del mismo, ó suficientes para confirmar ó hacer inducir su perpetración.

—En materia criminal se conceptúa arma cualquier objeto capaz de ofender causando lesiones más ó menos graves. Cám. Crim., t. 13, p. 398.

—En la materia de que se trata (delito de atentado á mano armada contra la autoridad), en la palabra *armas* no sólo se comprenden las de fuego ó acero, sino también las piedras ó un palo. En el caso, se trataba de un atentado con un palo de pino. Cám. Crim., t. 15, p. 277.





—Si no se justifica la mala fe del poseedor, deben devolverse los objetos secuestrados, aun cuando sean cuerpo del delito. Cám. Crim., t. 17, p. 384.

—Las disposiciones relativas á la posesión de los objetos embargados, no son aplicables á los secuestrados. Cám. Crim., t. 24, p. 310.

—Las mercaderías substraídas *sólo pueden secuestrarse á los efectos de la investigación*, en cuanto pueda pesar sobre el tenedor alguna responsabilidad en el delito. Cám. Crim., t. 30, p. 115.

—En tanto no se declare por sentencia la propiedad de los fondos secuestrados, el defensor del acusado no puede ser pagado con ellos. Cám. Crim., t. 91, p. 422.

—*Arma* es todo instrumento apto para ofender á otro: unas piedra, un palo, una cazuela, un chicote. (ley 7.ª, tit. 33, partida 7.ª).

En el caso, el atentado se había cometido con un tronco de pino. Cám. Crim., t. 97, p. 56.

ARTÍCULO 212

El Juez procederá con intervención de perito siempre que lo creyere necesario.

El artículo se refiere particularmente á aquellos casos en que el juez pueda verse trabado en los momentos de la inspección ocular para los fines de ésta, por carencia de conocimientos técnicos ú otros especiales sin los cuales no arribaría á resultados ciertos ó de inducción sobre circunstancias determinadas; pero, aun admitiendo que sus conocimientos le permitieran apreciarlas por sí mismo, no obstante eso, el juez debe solicitar siempre el concurso del perito cuando el punto á tratarse sea de aquellos que requieran el conocimiento de la ciencia, profesión ó arte que cultive ese perito, porque, como se verá al tratar sobre el Título «Del examen pericial», el juez debe apreciar ó comprobar, sólo, aquellos hechos de posible y fácil percepción para cualquiera, es decir, aquellos que observados por la generalidad, puedan ser referidos como cosas.



comunes al alcance de toda persona; v. gr.: el juez instructor, en un caso de robo en que la cerradura ha sido violentada, puede hacer constar el funcionamiento defectuoso resultante en la misma, pero no si proviene de manipulaciones interiores de un cuerpo extraño, de una ganzúa, p. ej., porque esta apreciación requiere los conocimientos especiales que sólo es dable suponer en un cerrajero.

ARTÍCULO 213

Cuando en el acto de describir la persona ó cosa objeto del delito, y los lugares, armas, instrumentos ó efectos relacionados con el mismo, estuvieren presentes ó fueren conocidas personas que puedan declarar acerca del modo y forma con que aquél hubiese sido cometido, y de las causas de las alteraciones que se observaren en dichos lugares, armas, instrumentos ó efectos, ó acerca de su estado anterior, serán examinados inmediatamente después de la descripción, y sus declaraciones se considerarán como complemento de ella.

Toda diligencia de inspección, reconocimiento, secuestro, ó de informes verbales en la forma que determinan los artículos precedentes, se refunde en la diligencia escrita ó acta respectiva, y, por más minuciosa y exacta que ésta puede ser, debe tener su complemento en la declaración de las personas que se hallaron presentes, debiendo versar sus exposiciones sobre el conocimiento personal de cada una de ellas respecto de los datos anotados por el juez, sin perjuicio de lo que también pudieran manifestar sobre el hecho principal mismo. No hará así otra cosa el juez que procurarse una ratificación de la exactitud de lo que él mismo comprobó.

No importarían nunca esas declaraciones por separa-



do un acto de repetición ó redundancia, porque para que los dichos verbales que esas personas hayan dado al juez en el acto de la inspección tengan valor legal, deben ser sostenidos bajo juramento y consignados en acta especial.

El testigo, aun sobre una circunstancia subsidiaria del proceso, debe ser siempre examinado y oído con igual interés al que pueda inspirar un testigo conocedor del hecho principal, porque la reunión de simples circunstancias dan, en muchos casos, á falta de pruebas precisas, las que este código denomina de presunciones ó indicios, tanto para tener por establecida la existencia del cuerpo del delito, como para determinar á sus autores y su responsabilidad penal.

ARTICULO 214

Para llevar á efecto lo dispuesto en el artículo anterior, podrá ordenar el Juez que no se ausenten durante la diligencia de descripción las personas que hubieren sido halladas en el lugar, y que comparezcan además inmediatamente las que se hallaren en cualquier otro.

Los que desobedecieren la orden incurrirán en la responsabilidad señalada para los testigos en el título respectivo.

La importancia que el Código atribuye á la diligencia del artículo 213, la fija el presente cuando faculta al juez para el mejor aseguramiento de su cometido hasta privar momentáneamente de libertad á las personas cuyos informes deba requerir y también para obligar al mismo fin á otras que estuviesen en distinto lugar; y se explica que no deba ser de otro modo, pues la medida resulta insignificante como molestia para los testigos, con relación al interés social que envuelve la averiguación de



todo delito. Concuerta, por otra parte este precepto, con el del artículo 364, inciso 2.º

La desobediencia que menciona el párrafo aparte, bien la produzcan las personas presentes ó aquellas cuyo comparendo se hubiere ordenado, importa el delito previsto y castigado por los artículos 237 inciso 5.º, y 239 del Código Penal, que dicen así:

Art. 237. Cometén desacato á la autoridad:

5.º Los que resisten ó desobedecen abiertamente á la autoridad.

Art. 239. Los reos..... sufrirán arresto de uno á tres meses.

ARTICULO 215

Los instrumentos, armas y efectos á que se refiere el artículo 211 se sellarán, si fuere posible, ordenándose su retención y conservación. Las diligencias á que esto diere lugar se firmarán por la persona en cuyo poder se hubieren hallado, y en su defecto por dos testigos.

Si los objetos no pudiesen por su naturaleza conservarse en su forma primitiva, el Juez acordará lo que estime más conveniente para conservarlos del mejor modo posible.

Los simples objetos, armas y efectos de cualquier clase, por sí solos resultan á veces ser más convincentes que el testimonio emanado de varias personas.

Hay que prestarles entonces verdadero cuidado para conservarlos en el estado en que fueron hallados y precaverlos contra alteraciones que alguna vez se pensara intentar sobre ellos, y sobre todo para que en cualquier momento necesario puedan ser fácilmente identificados ó



reconocidos. De ahí viene la fórmula del sellaje de ellos ó de un procedimiento equivalente, como sería la fotografía, y que deba levantarse también acta detallada con intervención de los que fueren sus poseedores, ó en su defecto de dos testigos.

ARTÍCULO 216

Cuando fuere conveniente para mayor claridad ó comprobación de los hechos, se levantará el plano del lugar, ó se hará el retrato de las personas que hubiesen sido objeto del delito, ó la copia ó diseño de los efectos ó instrumentos del mismo, aprovechando para ello todos los recursos que ofrezcan las artes. El plano, retrato, copia ó diseño se unirán á los autos.

Nada hay más eficaz como elemento ilustrativo de un proceso, ni más seguro como recurso de información para los funcionarios llamados á resolverlo en definitiva, que la inclusión en él de constancias gráficas relacionadas con el delito, porque es con ellas á la vista, comparadas con las constancias escritas que ya se habrán consignado, que se apreciará mejor el conjunto y se valorarán con más certeza los detalles.

La fotografía, por ejemplo, revelando el sitio del hecho y demás circunstancias advertidas por el juez de instrucción y señaladas por éste como pertinentes á la comprobación del delito, necesariamente debe resultar útil para el juez de sentencia y tribunal de apelación que deban decidir el proceso en definitiva, pues aquel medio les facilitará mejor su cometido, dándoles un reflejo fiel y permanente de lo que ha interesado y comprobado el juez del sumario en su tarea de reunir elementos de juicio. En el caso previsto en el artículo 208, que supone la



dificultad para recoger y conservar las pruebas materiales del delito, debe también recurrirse al procedimiento de planos ó al de la fotografía, ó á uno y otro, según más convenga, lo mismo que en el del artículo 210.

Se aconseja en esa clase de comprobaciones «el retrato de las personas que hubiesen sido objeto del delito», porque el legislador ha apreciado de antemano la utilidad de ese recurso, especialmente para los casos de muerte violenta del artículo 209, sobre todo para la posición en que el cadáver ha sido hallado.

Otro tanto sucederá en los casos del artículo 223, cuando se trate de lesiones causadas en el rostro de una persona. El retrato, agregado al proceso, permitirá apreciar las consecuencias de estética en el ofendido, resultantes de la lesión, pues la ley de fondo cuando castiga ese delito, no sólo tiene en cuenta entre otras cosas el tiempo que la lesión hubiere invalidado á la víctima para el trabajo, sino también, tratándose de lesiones en el rostro, que hayan causado en él «una deformación permanente» (artículo 17, capítulo II, inciso 1.º de la Ley de Reformas al Código Penal). Y tanto más necesaria será la fotografía agregada en el proceso, cuando la víctima sea mujer, pues son ya sabidos los trastornos que producen las lesiones del rostro en la suerte de una mujer, tanto más graves cuanto más joven sea, si son de aquellas que dejan señales indelebles, en cuya situación la ley hace sentir con más rigor su penalidad sobre el reo, atribuyéndole mayor responsabilidad criminal.

La fotografía resulta ser un elemento precioso de juicio cuando haya de discutirse algún punto relativo á la estética del rostro. Citaremos un caso que jugó un rol importante.

En un proceso por lesiones, el defensor del prevenido sostenía que la lesión que éste le había causado á otra persona en el rostro, sin quererlo había resultado bene-

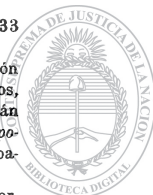


ficiosa para ésta. Se trataba de una dentellada que el reo había dado en el labio inferior de la víctima, separándose así una protuberancia que, muy desarrollada de arriba abajo, desapareció totalmente. Sucedió que, ya curada la herida, se agregaron al proceso como elemento de confrontación dos fotografías, una con el retrato de la víctima tal como era antes del hecho y otra que la representaba en el estado posterior; el resultado de la comparación confirmaba el juicio de varios testigos, que sin vacilar afirmaban que, entre el primer estado y el resultante de la lesión, la estética dominaba en el último. Hubo de considerarse este punto en el sumario, porque la víctima sostenía con viva porfía que su primitivo estado era más de su agrado: en su sentir, el caso debía reputarse como de *deformación del rostro*. La sentencia, como es natural, sólo tuvo en cuenta el tiempo que necesitó la herida para su curación, á los efectos de la pena que se impuso al delincuente.

ARTÍCULO 217

Cuando no hayan quedado huellas ó vestigios del delito que hubiese dado ocasión al sumario, el Juez averiguará y hará constar, siendo posible, si la desaparición de las pruebas materiales ha ocurrido natural, casual ó intencionalmente; las causas de la misma ó los medios que para ello se hubiesen empleado, procediendo en seguida á recoger y consignar en el sumario las pruebas de cualquiera otra clase que se puedan adquirir acerca de la perpetración del delito.

La hipótesis que sienta el precepto, es la de que el juez pueda hallarse en presencia de un caso delictuoso que, por su naturaleza, ha debido dejar rastros ó vestigios



de su existencia, pero que han desaparecido por acción natural, casual ó intencional. La comprobación de ellos, pues, habrá de resultar de las referencias que se tomarán entre aquellas personas que los hayan visto, *siendo posible*, como asimismo cuál fuera la causa de la desaparición.

El precepto se encamina á otro fin no menos importante: el de reunir los antecedentes con los cuales pueda darse por justificada la responsabilidad criminal de otras personas que, extrañas al delito, hayan hecho desaparecer intencionalmente sus huellas materiales, lo cual constituiría para ellas otro delito bajo forma de encubrimiento, previsto y penado en el artículo 42, inciso 2.º, del Código Penal. Dice así:

«Procurar hacer desaparecer los rastros del delito, ocultando los instrumentos con que se cometió ó tratando que desaparezcan las pruebas de él.»

—Las diligencias establecidas en el art. 217 del Cód. de Procedimientos no son un requisito indispensable para la validez del sumario. S. C. N., t. 96, p. 430.

—No siendo posible la existencia del delito sin la prueba del contrato, debe justificarse—dentro del juicio criminal—la existencia de éste.

No se intentó siquiera probar y se sobresee. Cám. Crim., t. 37.

ARTICULO 218

Quando el delito fuere de los que no dejan huellas de su perpetración, el Juez procurará hacer constar por declaraciones de testigos y por los demás medios de comprobación, la ejecución del delito y sus circunstancias, y la preexistencia de la cosa, cuando el delito hubiese tenido por objeto la substracción ó destrucción de la misma.



Así como las disposiciones que anteceden se refieren á esa categoría de delitos que en derecho procesal son denominados de *hecho permanente*, es decir, que han dejado pruebas materiales de su perpetración, como serían: el cadáver en un homicidio, la herida en el lesionado, las señales de efracción en un robo, etc., cada uno de los cuales constituyen elementos materiales, tangibles, capaces por sí solos de evidenciar la existencia misma del delito, la ley ha supuesto también que la criminalidad pueda presentársele al juez bajo un aspecto distinto, es decir, sin que á pesar del delito hayan quedado sobre él huellas materiales de su ejecución, ó lo que es igual, algunos de sus elementos corpóreos, bajo cuya forma en el mismo derecho procesal se les califica de delitos de *hecho transitorio*, en los cuales, entre otros, habría de considerarse el hurto, la estafa, la injuria de palabra. Es á esta clase de hechos que converge el precepto que antecede, y desde luego fácil será suponer las grandes y numerosas dificultades con que tropezará la investigación por más inteligente que sea para conseguirlo, á lo menos de un modo evidente, pues el resultado afirmativo de las diligencias que se hubieren hecho con dicho fin, es lo que determinará la existencia ideal del cuerpo del delito; v. gr.: en un robo, el ruido de los pasos del ladrón en el lugar del hecho, oído por vecinos; en un disparo de arma de fuego, sin lesionar á persona alguna y sin quedar huellas de los destrozos del proyectil, la detonación. El rumor de los pasos en la primera situación, la detonación en la segunda, constituirían los elementos de *tránsito*, esto es, de huella material imposible; en este orden tendríamos la linterna iluminando el recorrido del ladrón que tras ella aparece invisible, la injuria lanzada de viva voz, etcétera.

La última hipótesis del artículo ofrece menos dificultad: la preexistencia de la cosa objeto del delito, trátese



de substracción en cualquiera de sus diferentes formas, trátase de daños.

—La existencia del cuerpo del delito puede ser probada por presunciones, si ellas son precisas y graves. Cám. Crim., t. 17, p. 334.

—El juicio criminal relativo á la destrucción de un documento debe perseguirse independientemente de la acción civil que sé hubiere entablado antes sobre las responsabilidades del contrato. Cám. Crim., t. 37 pág. 180.

ARTÍCULO 219

Si la instrucción tuviere lugar por causa de muerte violenta ó sospechosa de criminalidad, y la persona fuere desconocida, antes de proceder al entierro del cadáver ó después de su exhumación, hecha la descripción correspondiente, se identificará por medio de testigos que á la vista del mismo den razón satisfactoria de su conocimiento.

Constituye una ampliación del artículo 209.

El hecho de la identificación de la víctima por causa de su muerte debe merecer un interés igual al de la identificación del reo, para lo cual se establece que se haga la descripción del caso antes de la inhumación ó después de la exhumación del cadáver. No sería otra cosa, sin perjuicio de la fotografía, que la de consignar sus señas particulares y el detalle, clase y aspecto de las ropas que vista el cadáver, y en primer lugar la declaración de testigos sobre su conocimiento anterior de la persona de la víctima.

ARTÍCULO 220

No habiendo testigos de reconocimiento, si el estado del cadáver lo permitiere, se expone al público



antes de practicarse la autopsia, por tiempo á lo menos de veinticuatro horas, expresando en un cartel, que se fijará á la puerta del depósito de cadáveres, el sitio, hora y día en que aquél se hubiese hallado y el Juez que estuviere instruyendo el sumario, á fin de que, quien tuviere algún dato que pueda contribuir al reconocimiento del cadáver ó al esclarecimiento del delito y sus circunstancias, lo comunique al Juez.

Aquí se supone que el cadáver ha de inhumarse ó que ha sido exhumado y que no ha podido ser identificado, señalándose entonces otro medio para conseguirlo: el de la exposición del cadáver en público, *si su estado lo permitiere*, advertencia esta última que hoy ya no tiene objeto de ser desde el reciente implantamiento de La Morgue, que permite la conservación de los cadáveres por tiempo indefinido, á la vez que su exhibición pública.

ARTÍCULO 221

Cuando, á pesar de tales prevenciones, no fuera el cadáver reconocido, recogerá el Juez todas las vestiduras y demás objetos encontrados en él, á fin de que puedan servir oportunamente para hacer la identificación.

El último medio de identificación es el de la conservación de las vestiduras, que pocas veces tendrá razón de ser, á lo menos en la Capital, por la existencia de la institución á que antes nos referimos, pues aquéllas podrían ocupar un sitio al lado del cadáver, si no fuera posible revestirlo con ellas mismas.

La disposición tendrá aplicación segura en los demás puntos de la República donde deba aplicarse el presente Código.



ARTÍCULO 222

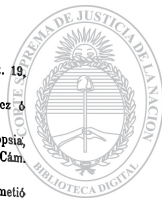
En los sumarios á que se refiere el artículo 219, cuando por la percepción exterior no aparezca de una manera manifiesta é inequívoca la causa de la muerte, se procederá á la autopsia del cadáver en presencia del Juez, siempre que fuere posible, por los médicos de los Tribunales, ó en su caso, por los que el Juez designe, los cuales, después de describir exactamente dicha operación, informarán sobre la naturaleza de las heridas ó lesiones, el origen del fallecimiento y sus circunstancias.

En todos los casos, sea cual fuere el procedimiento empleado para el reconocimiento de las lesiones, los peritos deben manifestar si en su opinión la muerte ha sobrevenido á consecuencia de aquéllas, ó si ha sido el resultado de causas preexistentes ó posteriores extrañas al hecho consumado.

Se notará, desde luego, que la autopsia del cadáver en casos de muerte violenta no es obligatoria, puesto que en algunos se concibe que por la percepción exterior se pueda establecer la causa de la muerte, pero todo informe médico legal al respecto debe ser categóricamente asertivo y bastaría la más leve duda para que la autopsia se impusiera como medida imprescindible de comprobación.

La autopsia no debe ser omitida en ningún caso, porque ha habido ejemplos de sorpresas recibidas por los médicos al tiempo de practicarla, como ser que las causas determinantes de la muerte habían sido otras, ni siquiera sospechadas y sin guardar relación alguna con las lesiones que el extinto había sufrido.

—El informe médico no forma prueba en cuanto fije la posición en que se hayan inferido las heridas, si ello importa una circuns-



tancia agravante (no comprobada de otro modo). Cám. Crim., t. 19, p. 22.

—No anula el informe de la autopsia la inasistencia del juez o su secretario. Cám. Crim., t. 56, p. 119.

—Las conclusiones del informe médico legal sobre la autopsia, priman sobre el expedido inmediatamente después del hecho. Cám. Crim., t. 56, p. 268.

—Si por lo apartado y desierto del lugar en que se cometió el homicidio la víctima falleció sin asistencia y no pudo hacerse la autopsia, la causa ocasional de la muerte puede justificarse por testigos. Cám. Crim., t. 94, p. 98.

—Para que las lesiones puedan ser consideradas causa del fallecimiento posterior, con solución de continuidad, debe existir claramente justificado el hecho. En la duda no puede responsabilizarse al reo. Cám. Crim., t. 95, p. 363.

ARTÍCULO 223

En los casos de lesiones corporales, el Juez ordenará que los peritos determinen prolijamente en sus informes la importancia de esas lesiones, la posibilidad de su curación y en qué tiempo; los órganos afectados ó mutilados, las consecuencias que producirán en la salud del ofendido ó en su capacidad para el trabajo y demás circunstancias que contribuyan á determinar la mayor ó menor gravedad del delito.

Véase lo dicho sobre el artículo 216, debiendo añadirse que, siendo en los procesos por lesiones el elemento probatorio principal el informe médico legal, en lo que hace á la importancia del delito, el juez debe disponer que los peritos dictaminen teniendo en cuenta las disposiciones respectivas del Código Penal, según los casos.

—El informe de los médicos de los Tribunales prevalece sobre los particulares, en los delitos de lesiones, á efecto de fijar la jurisdicción. Cám. Crim., t. 17, p. 366.



—No puede pronunciarse la Cámara en un delito de lesiones sobre la existencia de deformación, si sólo el procesado interpuso recurso de la sentencia que declara que ella no existe. Cám. Crim., t. 19, p. 5.

—El informe médico legal sobre la gravedad de las lesiones, expedido al iniciarse el sumario, prevalece sobre el expedido después de cicatrizadas. Cám. Crim., t. 18.

—Si los informes médico-legales sobre la duración de la incapacidad para el trabajo son contradictorios, el último prima sobre el del primer momento. Cá. Crim., t. 33, p. 41.

—Mutilación es el corte y destrucción de cualquier miembro de una persona humana. Mutila quien derriba un brazo, una mano, un dedo, una oreja, una pierna, un pie: quien arranca los ojos y quien saca uno. (Pacheco. *Comentario al Código Penal de España*, t. 3, p. 47).

En el caso, se trataba de lesión con pérdida de un ojo. Cám. Crim., t. 23, p. 411.

—La fractura de un dedo no puede ser considerada como la de un miembro principal del cuerpo. Cám. Crim., t. 80, p. 112.

—La deformidad notable se caracteriza por una modificación que produzca un afeamiento de tal importancia que llame por sí la atención. El lesionado debe quedar notablemente desfigurado, feo é imperfecto.

La deformidad debe transmitir una marcada alteración á la fisonomía que es la parte más noble del cuerpo humano y porque en la región que abarca salta á la vista y no puede ser disimulada por ningún artificio. Cám. Crim., t. 97, p. 398.

—La acción de cortar el cabello á una mujer, no importa delito alguno acusable de oficio. Constituirá en todo caso, el de injurias procesable en virtud de acción por querrela. Cám. Crim., t. 99, p. 406.

ARTÍCULO 224

En los casos de infanticidio el Juez hará que los peritos expresen en sus informes la época probable del parto, declarando si la criatura ha nacido viva, las causas que razonablemente hayan podido producir la muerte, y si en el cadáver se notan ó no lesiones.



Considerándose infanticidio por el Código Penal el hecho de la muerte violenta del niño en el momento del nacimiento ó hasta tres días después de ocurrido éste, las circunstancias del proceso son las que deben concurrir á demostrar la existencia de ese delito, y no escapará que de aquéllas la esencial será siempre el informe médico legal, el cual debe comprender los datos exigidos por esta disposición, y además el siguiente: si la criatura ha sido muerta dentro del tercer día de su nacimiento, ó después, porque en este último caso correspondería al delito otra calificación, la de homicidio, que lleva sancionada una pena distinta y mayor que la del infanticidio.

—Si por los informes médico-legales resulta que la muerte pudo producirse involuntariamente, no puede declararse la existencia del infanticidio. Cám. Crim., t. 95, p. 53.

ARTÍCULO 225

En el caso de aborto, hará constar la existencia de la preñez, los signos demostrativos de la expulsión violenta del feto, la época del embarazo, las causas que hayan determinado el hecho y las circunstancias de haber sido provocado por la madre ó por algún extraño, de acuerdo ó contra la voluntad de aquélla, y las demás circunstancias que según el Código Penal deben tenerse en cuenta para apreciar el carácter y gravedad del delito.

El Código Penal, al ocuparse de los abortos, prevé los siguientes casos: cuando es provocado con violencia sobre la mujer embarazada, y cuando se obtiene sin esa violencia. Estos datos pueden obtenerse del examen del feto por los médicos, lo mismo que los demás establecidos: tiempo de vida intrauterina del feto, y todas las demás circunstancias que puedan hacer suponer los medios em-



pleados; pero especialmente, y dada la importancia que tendría en el proceso, debe en estos casos ordenarse que el examen ó estudio del feto se haga extensivo á establecerse si el feto estaba en camino regular de viabilidad ó si ya había perecido en el claustro materno en el momento de su expulsión, porque no concebiríamos responsabilidad criminal en el reo estándose en presencia del primer caso, en razón de que, siendo el propósito del aborto evitar una vida en gestación, ésta ya no existía de hecho.

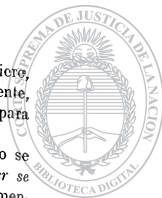
Por supuesto que, conociéndose á la madre, su examen facultativo ilustraría el proceso en algunos casos, á la par de las observaciones hechas sobre el feto.

—Se ha visto en multiparas y en los abortos, ser arrojados súbitamente los fetos fuera de los órganos de la madre, pero éstas se aperciben de ello en seguida la inmensa mayoría de las veces; así es que, en uno de estos casos de alumbramientos bruscos de que existen ejemplos, si la criatura cae en el orificio de la letrina no podrá ser más que por la voluntad de la madre que lo empujó hacia atrás. (Legrand de Saullé. Versión castellana de Yáñez y Font, t. 2, p. 808.) Cám. Crim., t. 94, p. 235.

ARTÍCULO 226

Quando aparecieren señales ó indicios de envenenamiento, se recogerán inmediatamente las cosas ó substancias que se presumiesen nocivas, disponiendo el Juez instructor el análisis por peritos químicos, que lo verificarán con asistencia de las personas en cuyo poder se hubiesen hallado, si lo solicitaren.

Aquí se prevé el caso de intoxicación en que los ofendidos se encuentran bajo la acción de una substancia presunta ó ciertamente venenosa. Los elementos que el juez debe procurarse para el examen químico que ha de dispo-



ner desde luego, no serían otros que restos, si los hubiera, de la substancia ingerida, los vómitos, etc., del paciente, tomando con ellos las seguridades que se aconsejan para precaverlos de alteraciones ó substitutiones.

Al establecerse de paso que el examen químico se verificará con *asistencia de las personas en cuyo poder se hubiesen hallado* esas substancias, no se refiere precisamente á las pacientes, sino á las que las hubieran vendido ó entregado á las víctimas, p. ej., cuando se tratara de los casos de los *Delitos contra la salud pública* previstos por el Código Penal, en los cuales, sin perjuicio de la responsabilidad criminal que pueda resultar para los elaboradores ó expendedores, deben ser notificados del hecho acaecido para que, *si lo solicitan*, les sea permitida su asistencia al examen químico.

La ley silencia si esa asistencia ha de ser exclusivamente personal, pero es natural que esa no ha sido su mente, sino la de admitirlos también representados por sus peritos, porque, como es fácil presumir, aquella asistencia resultaría vana para los interesados por su falta de conocimientos en materia de análisis químicos, en la mayoría de los casos.

ARTÍCULO 227

En los casos de envenenamiento, hecha la autopsia, el Juez ordenará el análisis químico de los órganos ó substancias que se presume contienen el veneno, previa verificación de estar intactas las etiquetas numeradas y rubricadas, que los envases deben tener, para precaver toda alteración ó substitution.

Este caso supone que la víctima de la intoxicación ha fallecido y que en su cadáver deben buscarse las subs-



tancias venenosas. Esta diligencia, como es natural, debe ordenarse sin perjuicio de requerirse informe sobre las causas de la muerte si fuera posible establecerse ciertamente, lo que no obstará á que se recojan las vísceras donde el veneno deba encontrarse, para su análisis, el cual debe comprender: primero, la calidad de la substancia, y luego cantidad cierta ó aproximada, pues con estos datos los médicos de la autopsia podrán informar si la substancia tóxica, dada su calidad y cantidad, debía ser ó no causa eficiente de la muerte.

En diligenciass de esta clase, como en las del número anterior, la concurrencia del juez debe ser obligatoria, pues no son los médicos, sino él, quien ha de disponer que los envases que contengan las vísceras entregadas por esos médicos no deban ser objeto más adelante de cambios ó substituciones. En nada se diferencia esta intervención del juez á las que le ordenan los artículos 208, 211, 215 y 222, por ser él quien debe velar por la conservación de los elementos del delito.

ARTICULO 228

Si se trata de robo ó de cualquier otro hecho cometido con efracción, violencia ó escalamiento, el Juez deberá hacer constar y describir las huellas y rastros del delito ordenando á los peritos que expliquen de qué manera, con qué instrumentos ó medios y en qué época consideran que el hecho ha sido verosimilmente ejecutado.

Este precepto presupone la presencia personal del juez allí donde ocurrió el delito ó donde están sus elementos; y si en algún caso esa presencia debiera ser siempre observada, es en los de robo ó de hechos semejantes perpetrados.



dos con violencia, porque las circunstancias materiales del delito, cuando ellas son visibles, es el juez el que debe verificarlas por sí mismo, pues así podrá corroborar sobre el terreno mismo la verdad de las afirmaciones que el reo ó testigo le hubieran hecho, para dejar constancia de ello, ó bien para interrogarlos sobre esas circunstancias. (Véase el artículo 210 y su comentario).

Desde que la punibilidad aumenta en los delitos cuanto mayores han sido los medios empleados en su ejecución: fractura, violencia, escalamiento, etc., y siendo esas circunstancias las que han de determinar la calificación del hecho y su penalidad, todo medio de constatación resultará siempre útil. El perito, en estos casos, sigue jugando siempre su importante rol de asesor del juez y debe ser inseparable de éste siempre, por las observaciones que gracias á sus conocimientos sólo él será capaz de hacer.

—Hay escalamiento siempre que el ladrón sube, penetra ascendiendo á una casa cerrada, por medio de expedientes improvisados ó de aparatos preparados de antemano. Cám. Crim., t. 4, p. 195.

—El hecho de que sea vieja y derruida la pared que salva el procesado para introducirse en la casa en que ha de cometer el robo, no puede implicar en manera alguna una circunstancia que lo favorezca, desde que la ley no distingue entre paredes altas y bajas y sólo ve en el hecho de saltarlas un grado de audacia en el malhechor que conviene reprimir con dureza en obsequio del orden público y de la tranquilidad del hogar. Cám. Crim., t. 12, p. 285.

—La fractura para entrar á una habitación, sólo debe ser considerada como violación de domicilio, mientras no exista prueba sobre la tentativa de robo. Cám. Crim., t. 12, p. 316.

—Para que exista robo basta que el acto se haya cometido con violencia contra la propiedad, sin que sea requisito indispensable que el reo se haya introducido en el domicilio para cometer el delito.

En el caso, se trataba de la ruptura del cristal de una vidriera por cuya abertura el reo sustrajo unos paquetes de billetes de Banco. Cám. Crim., t. 12, p. 336.

—Existe escalamiento siempre que la entrada se haya verificado por lugar no destinado á tal objeto, aun cuando se haya ve-



rificado con la aquiescencia de personas que ignoraban la intención del reo. Cám. Crim., t. 14, p. 61.

—El uso de un anestésico importa violencia en la persona, y en consecuencia, cualquiera que sea el valor del robo, el hecho es de competencia de la jurisdicción criminal

El ladrón que lo emplea es quizás más temible que el que echa mano de ligaduras. Cám. Crim., t. 48, p. 53.

—El ingreso á casa ajena, deberá llamarse acto preparatorio porque no revela la relación directa con el delito; será por sí mismo el delito de violación de domicilio y nada más; pero, según las circunstancias que lo rodean, podrá juzgarse como tentativa de homicidio, de rapto ó de robo. (Carrara, *Programma, parte generale*, § 358.) Cam. Crim., t. 54, p. 86.

—Siempre que se haya verificado el apoderamiento de los objetos, existe delito consumado, aun cuando por causas independientes de la voluntad del reo no pueda transportarlas. Cám. Crim., t. 95, p. 238.

—Aun cuando se encuentre llave ganzúa en poder del acusado, no puede calificarse el delito como robo (léase también hurto), si no resulta que la haya usado para puertas exteriores. Cám. Crim., t. 95, p. 237.

—Si no existe prueba sobre la forma en que el reo entró á la casa, prevalece su declaración sobre este punto á los efectos de la calificación del delito. Cám. Crim., t. 95, p. 317.

—Para que el hurto pueda ser calificado como robo, el cerramiento debe consistir en cualquiera de las formas taxativamente previstas por la ley; la ruptura de alambres, sellos, etc., no importa fractura. Cám. Crim., t. 96, p. 105.

ARTÍCULO 229

En los robos y hurtos ó subtracciones, deberá comprobarse, ante todo, cuando menos por semiplena prueba, la existencia anterior y la desaparición de las cosas que se suponen robadas ó substraídas. En defecto de esa comprobación, se admitirá la declaración jurada del dueño, siendo persona de notoria honradez y que además por su estado haya podido estar en posesión de las cosas robadas ó substraídas.



Es elemental que en esta clase de delitos deba justificarse la preexistencia de los efectos robados, hurtados ó que fueran substraídos por medios semejantes, porque no puede concebirse la existencia de un delito contra la propiedad si no se constata, á lo menos por semiplena prueba, que los efectos que la constituían estaban en poder de la persona que se queja de su desaparición por un robo ó acto del mismo género. Lo primordial, pues, es que el que se dice damnificado deba ante todo ofrecer dicha prueba, y para ello tiene tres caminos: la prueba instrumental, la de testigos y la que puede hacer presumir con su propio juramento, pero para esto último es necesario que antes haya justificado ó lo haga después edl juramento, que es persona de notoria honradez y que «además por su estado haya podido estar en posesión de las cosas robadas ó substraídas.»

Esta previsión de la ley prácticamente ha dado como resultado el ejemplo de casos evidentes de simulación de robo ó con presunciones de ella, ó bien otros en que, existiendo el delito, se había exagerado el monto de lo substraído.

La simulación de un robo responde siempre á un plan preconcebido del pseudo robado, que se llevará á cabo después de la publicidad del hecho. Puédense citar varios casos como éste: A. denunció un robo de mercaderías, pero el hecho no fué publicado por los diarios; entonces se presenta en la oficina del secretario á preguntar por qué los diarios habían hecho una excepción no noticiando el robo de que había sido víctima. No se le atendió, y poco tiempo después apareció publicado en la crónica judicial que A. había solicitado convocatoria de acreedores. Cabe suponer que entre las causas de la insolvencia el robo ocupaba un primer término.

—La premeditación y aun la astucia son circunstancias que acom-



pañan generalmente al delito de hurto. Por tal causa no constituyen propiamente una agravante. Cám. Crim., t. 57, p. 87.

—La omisión del juramento del damnificado cuando no existe otra prueba de la preexistencia de los objetos, impide castigar el robo denunciado. Cám. Crim., t. 74, p. 34.

—Para abrir sumario por hurto no es indispensable la denuncia formal del damnificado, siendo suficiente que el hecho haya sido puesto en conocimiento de la autoridad. Cám. Crim., t. VI, p. 317.

ARTÍCULO 230

En los casos de incendio voluntario, el Juez hará que los peritos determinen en sus informes el lugar, la manera y la época en que se ha cometido, la calidad de las materias incendiarias empleadas en su ejecución, el mayor ó menor peligro para la vida de las personas ó para la ruina ó deterioro de las propiedades, las desgracias personales que haya producido, el lugar en que empezó el fuego, la causa de su desarrollo y si pudo ó no fácilmente extinguirse. Deberá determinar igualmente la importancia aproximativa de los daños y perjuicios ocasionados por el incendio.

La ley, al emplear como lo hace el término *voluntario*, no se refiere únicamente á los casos de incendio causados con intención criminal, sino también á aquellos en los que su autor deba ser considerado pasible de pena, no por ser el siniestro producto de una determinación criminal, sino resultado de culpa ó negligencia, pues estos son también susceptibles de penalidad. El precepto sólo excluye á aquellos hechos en que la causa del incendio aparece como producto de un accidente imprevisto. De este modo sólo se impondrá la aplicación del precepto en los dos casos enumerados, apareciendo ellos como posibles (intencionalidad ó culpa), y en los que también resulten dudosos, que sería



en aquellos en que el hecho casual, fortuito ó imprevisto, no fuera evidente ó por lo menos presumible.

En esta clase de pericias entrarían: los químicos, para establecer la calidad de las materias incendiarias; ingenieros civiles, que determinarían sobre la circunstancia de mayor ó menor peligro para la vida ó de ruina ó deterioro; los médicos, para las desgracias personales habidas; y los valuadores, para la estimación de daños y perjuicios, respecto de cuyos puntos habrá de informar cada cual por separado, en razón también de los conocimientos especiales que ellos suponen en cada uno de los peritos, en virtud de su respectiva profesión.

El informe del Cuerpo de Bomberos nunca podría ser suficiente á suplir aquellas pericias ni á suponerlas innecesarias, por más detallado y explícito que pareciere sobre todos los puntos que encierra el artículo, porque ese informe, aun ratificado por el funcionario que lo hubiere expedido, no tiene otros fines que puramente administrativos. No impide, sin embargo, que el juez pueda y deba interrogar á aquellas personas que, perteneciendo á dicho Cuerpo, hubieren intervenido en la extinción del incendio y observado con tal motivo circunstancias ó detalles que convenga dejar acreditados en autos como elementos necesarios para la calificación del hecho, como serían, por ejemplo, los siguientes: si siendo varios los focos, éstos aparecían aislados entre sí, ó si unos pudieron determinar los otros, ó si cada uno revelaba el empleo de igual medio ó materia incendiaria, el estado de puertas de entrada, la forma de distribución de mercaderías, etc.

Las personas del Cuerpo de Bomberos cuyo concurso hubiesen prestado para la extinción del incendio, serían respecto de este hecho, considerado bajo su faz delictuosa, testigos del delito; deben entonces ser interrogadas sobre lo que cada cual fuere capaz de exponer acerca de las particularidades advertidas por cada uno. El incendio, á



diferencia de los demás delitos, que permiten á la generalidad presenciar su ejecución desde su comienzo, tiene también sus testigos especiales, que podrán, en muchos casos, hacer referencias ó afirmaciones capaces de producir la certeza misma á propósito de sus causas determinantes: en el caso serían los bomberos.

—El sólo informe del Cuerpo de Bomberos, no forma prueba de ser intencional el incendio. Cám. Crim., t. 65, p. 289.

—El informe del Cuerpo de Bomberos sobre la intencionalidad del incendio, puede ser coonestado por prueba testimonial y pericial. Cám. Crim., t. 95, p. 150.

ARTÍCULO 231

En todos los delitos que causen un daño ó pérdida, ó entrañasen la amenaza de un peligro para los bienes, fuera de los determinados en los artículos anteriores, el Juez deberá comprobar la fuerza ó la astucia empleada, los medios ó instrumentos de que se hayan servido los delincuentes, la existencia del daño recibido ó por recibirse, la gravedad del perjuicio para la propiedad ó para la vida, la salud ó la seguridad corporal de la persona.

Esta disposición prevé los casos de los artículos 212, 213, 215, 216, 217 y 220 del Código Penal, esto es, de los estragos que puedan causarse por medio de explosión de minas, bombas ó máquinas de vapor, inundación, bomba explosiva, ruptura de caminos de hierro, colocación de impedimentos en los mismos, destrucción ó interrupción de los alambres telegráficos y de daños sobre la propiedad ajena inmueble. La comprobación que se exige ha de verificarse, según los casos, por el mismo juez, por testigos, por peritos y recogiendo los instrumentos empleados.

**ARTICULO 232**

Si durante el viaje de un tren se cometiere algún delito, el conductor deberá tomar las medidas necesarias para asegurar la persona del delincuente, el que será puesto á disposición del Juez respectivo en la primera estación que se tocara, acompañándole un parte detallado del hecho criminal, con expresión de las personas que lo presenciaron. Para el cumplimiento de este deber, el conductor tendrá las facultades y autoridad que son inherentes á los agentes de policía.

ARTICULO 233

Cuando por algún accidente en las vías férreas se produjere la muerte ó lesión de cualquier persona, el conductor hará detener el tren á objeto de hacer constar la situación y estado del muerto ó herido, debiendo procederse en cuanto á la denuncia del hecho, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior.

Artículos pertinentes de la Ley de Ferrocarriles (número 2873):

87. Si durante el viaje de un tren se cometiere algún delito, el conductor deberá tomar las medidas necesarias para asegurar la persona del delincuente, que será puesto á la disposición del juez respectivo en la primera estación que se tocara, acompañándole de un parte detallado del hecho criminal, con expresión de las personas que lo presenciaron. Para el cumplimiento de este deber, el conductor tendrá las facultades y autoridad que son inherentes á los agentes de policía. (Texto exactamente igual al del artículo 232).



88. Los jefes de estaciones, los conductores de trenes y demás empleados encargados de velar por la seguridad del tráfico, pueden requerir el auxilio de la fuerza pública y de los particulares, para hacer efectivas las reglas relativas á esa misma seguridad, como también para la aprehensión de los delinquentes.

Creemos que lo mismo regirá en cuanto á los delitos cometidos á bordo de un buque, siempre que ellos sean del fuero nacional, como los cometidos en los trenes. En tal caso serán los capitanes los encargados de las funciones que al conductor concede el expresado artículo 87.

ARTICULO 234

Cuando para la calificación del delito ó de sus circunstancias fuese necesario estimar el valor de la cosa que hubiere sido su objeto, ó el importe del perjuicio causado, ó que hubiere podido causarse, el Juez sumariante oirá sobre ello al dueño ó perjudicado, y acordará después el reconocimiento pericial en la forma determinada en el título respectivo.

El Juez instructor facilitará á los peritos nombrados las cosas y elementos de apreciación sobre que hubiera de recaer su informe; y si no estuvieren á su disposición, les suministrará los datos oportunos que se pudieren reunir.

Ciertos delitos, como el robo, el hurto y la defraudación ó estafa, tienen prevista su penalidad según el valor de las cosas que fueren objeto de ellos. Es esencial, pues, oír á la parte ofendida sobre la estimación que haga de la cosa y del importe de la pérdida causados, sin perjuicio del avalúo que deberán practicar los peritos.



La estimación pericial debe referirse al valor intrínseco de la cosa en la época en que ella fué objeto del delito, no al que pudo antes tener ó al que habría llegado á adquirir.

Los objetos, en general, tienen dos valores: el que representan por sí mismos considerados como materia, ó sea el valor intrínseco, y el que ha menester pagarse para adquirirlos, ó sea el convencional ó extrínseco; es el primero el que el juez debe hacer establecer, pues es sabido que, así como hay artículos de necesidad á precios corrientes, no lejanos de su valor real, existen otros, en cambio, cuyo valor responde á una apreciación de capricho de parte del damnificado, como suelen ser las alhajas, objetos de fantasía y las obras de arte; y no sería justo que el reo tuviera que ser condenado á una pena más elevada porque el objeto que robó, hurtó ó estafó, costara á la víctima un precio que abonó sólo á impulsos de una vanidad.

En esta clase de hechos la ley supone dos casos: que los objetos estén en posesión del juez, ó bien que hayan desaparecido, y esto último no puede nunca obstar á la estimación, la cual podrá también hacerse con los elementos que sobre ellos se hayan acumulado en el proceso, que pueden aparecer bajo distintas formas según los casos: declaraciones de testigos, facturas, etc.

—La competencia por cantidad se rige por el número de pesos que se demandan (en el caso se demandaban francos y hubo que buscar el valor que se atribuye á esta moneda por la ley respectiva).

La jurisdicción de los tribunales no puede estar sujeta á las oscilaciones del valor de la moneda, pues resultaría que la competencia de hoy dejaría de serlo mañana y los expedientes pasarían de uno á otro juez. Para determinar si el asunto es de mayor ó menor cuantía ha de atenderse á la suma de moneda nacional que se reclama. (Vista del Dr. Marengo). Cám. Crim., t. 18, p. 355.

—Es obligatoria la pericia para determinar el valor de los ob-

jelos robados, aun cuando el damnificado y el reo les reconozcan un valor determinado. Cám. Crim., t. 31, p. 366.

—Si de autos no resulta justificado el valor del robo, debe estarse á lo más favorable al reo, y penarse como de valor mínimo. La confesión del delito no forma prueba sobre el valor. Cám. Crim., t. 45, p. 173.



ARTÍCULO 235

La confesión del procesado no eximirá al Juez de practicar las diligencias prescriptas en este título con el mismo celo y actividad que en los demás casos.

Concuerda con el artículo 216.

El artículo 239 del Cód. de Proc. de Italia dice: «En el caso de que el inculcado se declare confeso (*si renda confesso del reato*), el juez le hará explicar todas las circunstancias, le interrogará sobre todo aquello que pueda aclarar y comprobar su confesión y si hubo autores ó cómplices y pedirá que le indique los testigos que hubiere del hecho.»

Véase también nuestro artículo 241, número 6: los autores dan mucha importancia á la diligencia de poner á la vista de los inculcados los objetos y los efectos del delito, sus instrumentos, y, en general, cuanto con aquél se relaciona.

Pero, advierte López Moreno (Principios—II—547): no se trata aquí de que el procesado se entregue á sí mismo ni de que él propio facilite la prueba de su delito, sino de aclarar y de robustecer las otras pruebas. El conceder demasiada importancia á las declaraciones de los inculcados se inspira en el principio mismo en que el tormento descansaba.



Además, lo que por otra parte se propone el precepto, es evitar que la justicia pueda verse sorprendida con inculpaciones simuladas. Casos se han conocido en la historia de la criminalidad tendiendo á desorientar la acción represiva de la justicia hasta poner fuera de su alcance al verdadero autor, habiendo ocurrido otros en que el confesante, ajeno al delito, se lo inculminaba á sí mismo, movido por sentimientos de amor ó de gratitud hacia el reo.

—El juez de instrucción está obligado á dirigir sus escrupulosas investigaciones sobre todos los hechos confesados y sobre los pormenores mas accesorios, porque es necesario que el juez pueda decidir si el reo ha sido sincero en su confesión. (Mittermaier, *Tratado de las Pruebas*, edic. esp., p. 205). Cám. Crim., t. 63, p. 213.

TÍTULO QUINTO

De la declaración indagatoria

ARTÍCULO 236

Cuando haya motivo bastante para sospechar que una persona es autor, cómplice ó encubridor de un delito, se procederá á recibirle declaración indagatoria.

El motivo *bastante* á juicio del magistrado para sospechar de la responsabilidad criminal de una persona, autoriza la recepción de una indagatoria, esté ó no detenida. El presente artículo indudablemente tiene en vista este último caso, el de no estar privado de su libertad el sospechado. El juez no tiene fijado por la ley el momento en que tal medida tenga que adoptar: si al principio del sumario ó estando éste más ó menos adelantado; los antecedentes reunidos son los que marcarán ese momento en cada caso.

Así como el artículo 6 considera al reo en estado de arresto, como si la privación de su libertad se hubiere producido durante la ejecución del delito ó instantes después de consumado, el presente lo supone en una situación legal que si bien se considera suficiente para indagarlo en calidad de acusado, nó es bastante, sin embargo, para





haberlo constituido antes en detención por carencia de mérito bastante para ello.

Pero pudiendo originarse la incidencia de que el procesado—debidamente notificado, se entiende—desoyera el mandato de comparecencia, ¿tendría el juez facultad suficiente para obligarlo al comparendo, para apremiarlo á ello hasta por vía de arresto? A primera vista parecería surgir una respuesta negativa por la circunstancia de que siendo el reo el demandado, á él le correspondería juzgar la conveniencia de su defensa, á la manera de aquel que, demandado en pleito civil, opta ó no por estar en juicio. Pero, en los procesos criminales, la situación varía y el juez debe compelerle al cumplimiento de su mandato, hasta por vía de detención á ese solo efecto: primero, porque la indagatoria ó la manifestación de su rechazo por parte del reo, constituyen en su especie diligencias inseparables del sumario, que deben aparecer en él expresamente consignadas (véanse los artículos 239 y 366); segundo, porque la resolución de compelerle bajo la forma violenta de arresto, no entrañaría nunca ni un ataque al principio de la inviolabilidad de la defensa ni al de la libertad individual, pues prestada la indagatoria ó resistida, es decir, manifestado así de un modo expreso el derecho del procesado (lo que antes no era dable suponer por la sola circunstancia de la inasistencia), desaparecería de hecho la privación de la libertad, de la que al fin sólo podría culparse á sí mismo el procesado, porque de él había dependido antes evitar la violencia de la medida.

Nadie tiene el privilegio de substraerse á la acción de la justicia mientras ésta no ataque sus propios derechos y en tanto sus mandatos sean eco de disposiciones terminantes de la ley, pues, como decimos en otro lugar de este trabajo, las formalidades que rigen en derecho procesal en materia penal no son renunciables para el juez, ni han de depender de la voluntad de las partes intere-



sadas en el proceso, si omitidas son capaces de afectar la validez del mismo como complejo de actos jurídicos. Resulta por tanto innegable la facultad del juez en el sentido indicado, porque la omisión del acto de que se trata, si de él dependía evitarlo, traería como consecuencia la nulidad del proceso (véanse el Título «Del recurso de nulidad» y sus comentarios y el artículo 696 y el suyo).

En este orden de ideas, en derecho procesal francés, la facultad que se da al juez de instrucción para hacer efectivo su mandato disponiendo la declaración del reo, está claramente establecida, pues además del *mandat d'arrêt*, que equivaldría al auto de prisión de nuestros artículos 2 y 373, existe el llamado *mandat d'amener* (de traer), en el que el juez de instrucción prescribe á su oficial de justicia ó á los agentes de la fuerza pública, que lleven ante él al inculcado de un delito cuando no tuviere domicilio conocido, ó que, teniéndolo, no ha respondido al llamado que antes le hizo, al cual la ley francesa, á semejanza de la nuestra, llama *mandat de comparution*. Sería, pues, el de *amener* (forma de arresto breve y soportable), el que tendría aplicación en el caso de nuestra hipótesis de inasistencia voluntaria del reo, ó sea igual procedimiento que el que fija el artículo 484 de la Ley de Enjuiciamiento Española, que establece que el mandato de comparecencia puede convertirse en orden de detención si es desobedecido por el reo.

—El acto de la declaración indagatoria no es personal para el juez de la causa, y dicha diligencia puede realizarse por medio de oficios ó exhortos, sin que sea necesaria la orden conjunta de detención del procesado y la presencia de su defensor, correspondiendo al exhortante la apreciación de dicha declaración en su correlación con las constancias y antecedentes del sumario. S. C. N., t. 94, p. 344.

—El acusado carece de personería para intervenir en el sumario, hasta tanto se le dé intervención. Cám. Crim., t. 21, p. 335.



—«Ningún ciudadano debe quejarse de ese tributo (á su detención se refiere) que paga á la justicia social y al orden público; está antes el magistrado para darle cuenta de su conducta relativamente á los hechos porque le interroga. Nadie tiene el derecho de decir: *Yo no soy un hombre de quien deba sospecharse.*» (Rossi). Cám. Crim., t. 26, p. 158 á 164.

—El acusado puede intervenir en el sumario antes de la indagatoria. Cám. Crim., t. 99, p. 392.

—No estando sometido el sumario al acto prévio de la declaración indagatoria, la falta de esta diligencia no puede en manera alguna impedir su prosecución. Cám. Crim., res. de 26 de Noviembre de 1909, proceso M. Pérez.

ARTÍCULO 237

Si el presunto culpable estuviere privado de su libertad, se le recibirá la declaración indagatoria dentro del término de veinticuatro horas á contar desde que fué puesto á disposición del Juez.

Este término podrá prorrogarse por otras veinticuatro horas, cuando el Juez no hubiere podido recibir la declaración indagatoria ó cuando el procesado lo pidiere para nombrar defensor.

Esta disposición se refiere al caso de que el procesado esté preso y haya habido sumario de prevención. Véase lo dicho para el artículo 193.

La prórroga de otras veinticuatro horas, caso supuesto cuando el juez *no haya podido* tomar la declaración, ó *se postergara á pedido del reo* para proveer á su defensa designando abogado, debe concluir ahí, aunque el procesado, no habiendo nombrado defensor por cualquier impedimento, se rehuse prestarla sin la asistencia de aquél, cuya situación para el juez debe importar una negativa, pues determinando el artículo 6 que el juez procederá en las primeras horas hábiles de su despacho á interrogar al



presunto reo y á practicar las diligencias necesarias *para decretar su prisión preventiva ó su libertad*, y, siendo condición para la prisión preventiva que el reo haya sido indagado ó se hubiera negado á ello (artículo 366), no podría nunca proceder legalmente si decretara la prisión preventiva, estando en suspenso el acto de la indagatoria.

Es claro que esa negativa del reo á su indagatoria no deberá considerarse sino al solo objeto de fijar la verdadera situación del presunto reo con relación á la ley, porque éste tiene siempre el proceso abierto para cuantas declaraciones estime convenientes en su interés.

Es también de hacerse notar, á propósito del tiempo que se señala para la recepción de la indagatoria, que el precepto es reglamentario del contenido en el del artículo 6, que sienta como principio que aquella diligencia ha de practicarse en el más breve plazo posible. El que nos ocupa, si bien hace una excepción al respecto, es admitiendo causas que, independientes de la voluntad del juez, le impiden la realización de dicho acto dentro de un tiempo menor. Es cosa sabida que el grado de sinceridad del testimonio del acusado, siempre disminuye en proporción al mayor tiempo transcurrido desde el momento del delito al de la declaración, siendo ello una consecuencia natural de la reacción de su espíritu, que le permite así muchas veces combinar ó fraguar medios de disculpas, que siempre determinan para el juez una labor mayor á fin de establecer aquella falta de verdad. El Código italiano más exigente que el nuestro al respecto, marca como tiempo máximo el de veinticuatro horas, cuando al presunto reo, estando detenido, no le ha sido posible al juez interrogarlo *inmediatamente*, sin perjuicio de hacer constar en el proceso el *motivo del retardo*; también el Código francés sanciona otro tanto: el *interrogatorio inmediato* cuando el reo es citado por un mandato de comparecencia, ó dentro de las veinticuatro horas, *á más tardar*, estando arrestado.



el reo, horas que se contarán desde la de su entrada en la casa de detención ó depósito.

Son reglas de una buena ley procesal y aparecen indicadas en todas las legislaciones, pues al reo debe comunicársele sin demoras, estando privado de su libertad, la causa que la origina. La indagatoria es el medio que tiende á ello; es también uno de sus fines, además del de oír las exculpaciones que pueda hacer el procesado.

—En las causas criminales en que por enfermedad del defensor se procede al nombramiento de otro en su reemplazo, deben concederse á éste los términos legales, á contar desde la aceptación del cargo. S. C. N., t. 28, p. 425.

—Debe darse un defensor á cada procesado si tienen intereses contradictorios. Cám. Crim., t. 88, p. 372.

—El auto que separa al defensor es inapelable para éste, si el defendido lo consiente. Cám. Crim., t. 87, p. 252.

ARTÍCULO 238

Si en el mismo delito apareciese complicada más de una persona, la declaración se tomará separadamente á cada una de ellas.

Obedece no sólo al principio del secreto que debe regir en el periodo del sumario y al temor de que examinados los reos en su solo acto y oyéndose entre sí puedan llegar a un acuerdo perjudicial al esclarecimiento de la verdad, sino también á que en procesamientos criminales no son admitidas las indagaciones por pesquisa general. Repetimos lo dicho en otra parte: la indagatoria es un acto esencialmente unipersonal para el reo y fuera de su defensor y del Ministerio Fiscal, nadie podrá alegar derechos para oír ni controlar su declaración. Véase nuestro comentario sobre el artículo 203.



ARTÍCULO 239

Si el procesado se negase á declarar, se hará constar por acta en el proceso que deberá ser firmada por el juez, el procesado, su defensor, si concurriere, y el Secretario.

El silencio del interrogado ó su negativa á declarar no hará presunción alguna en su contra.

Es un principio reconocido por todos los criminalistas, que no se debe obligar al procesado, bajo sanción penal, á prestar su auxilio por el delito que se le imputa. Advierte Reus (tomo I, página 257), que todas las legislaciones europeas, empezando por las más antiguas, eximieron del juramento á los inculpados para no ponerles en el duro trance de faltar á la verdad cometiendo un perjurio. Y López Moreno (tomo II, página 544), dice que es un eterno principio de moral y de justicia, que nadie tiene obligación de condenarse á sí mismo, y añade: «Menguada la justicia que no halle medio de convencer á los delincuentes sino arrancándoles por unos ú otros medios la confesión! La confesión de los culpables nada prueba mientras que no se halle por otros medios comprobada, y la sociedad no puede fiar la defensa de sus intereses á la mayor ó menor predisposición de los criminales para facilitar datos y noticias de sus crímenes. Una buena policía judicial, el espontáneo auxilio y concurso de todos los ciudadanos para el esclarecimiento y comprobación de los crímenes, tales son los principales medios para descubrir la verdad en los procesos criminales.»

El principio es de tanta importancia, que se consigna en el primer capítulo de la Constitución Nacional: «Declaraciones, derechos y garantías». Artículo 18: «Nadie puede ser obligado á declarar contra sí mismo.»



La segunda parte de nuestro artículo es una consecuencia del mismo principio: la presunción contraria al proceso emanada de su silencio, sería una sanción penal que destruiría el principio constitucional. Esa presunción, admitida en derecho civil, se llama en este procedimiento confesión ficta, y en derecho criminal no hay otra confesión que la expresa del artículo 316, para la cual se necesita, además, la concurrencia de muchas circunstancias, lo que revela la suma desconfianza que la ley respecto de ese medio de prueba ha tenido.

La citación para la indagatoria importa una prevención hacia el reo por parte del juez, que considerándolo presunto culpable, lo va á interpelar sobre los hechos que se le imputan. Por eso el juez, antes de dar comienzo al acto, tiene la obligación de advertirle el carácter que lleva consigo la declaración que ha ordenado, bien para que la preste ó para que se niegue á ella, pero sin que la prevención deba contener también la del precepto de que podrá negarse si lo quiere y de que su silencio no se traducirá nunca como una presunción en contra, porque hacer otra cosa significaría destruir la presunción *juris et juris* de que todo ciudadano conoce ya sus deberes y derechos.

Nadie tiene por qué recordárselos sino cuando así se determine expresamente por la ley, como lo hace, p. ej., como una excepción, al establecer que se hará saber al reo el derecho de nombrar defensor.

La actitud del abogado defensor durante la indagatoria no puede pasar de la de un simple oyente, sin que le sea permitido hacer observaciones de ningún género, v. gr., si quisiera llamar la atención sobre la insuficiencia de un dicho del reo por un concepto ó idea mal expresados. Si eso fuera permitido, muchas declaraciones resultarían viciadas de falta de espontaneidad y hasta conteniendo manifestaciones que no estuvieron en la mente del reo, y



las cuales éste habrá concebido recién al oír la interrupción de su letrado.

Esto no implica que concluida la indagatoria, el abogado no pueda hacer las observaciones que aquel acto le haya sugerido y pedir una constancia sobre ellas, p. ej., si pretendiera que tal ó cual pregunta era capciosa para su defendido, ó que no siéndolo, apareciera á su juicio mal contestada con una idea obscura. Negarle al defensor facultad para tales observaciones—ya cerrado el acto, se entiende—ó para otras semejantes, sería desconocer el principio de libre defensa que le asiste al reo: no se concebiría de otro modo qué objeto tendría la presencia del defensor en ese acto, si su intervención hubiera de ser tan pasiva que no pudiera ejercitar uno de los primeros deberes que el cargo de la defensa le impone: el de exigir al exacto cumplimiento de las garantías que la ley concede al procesado, precisamente por su calidad de tal. El defensor representa en ese acto una fuerza opuesta á la del juez contra los avances que éste quisiera intentar en menoscabo de la amplia defensa que la ley es la primera en conceder, empezando como lo hace por reconocerle al reo como un derecho el de negar su declaración.

Consagrada como forma de defensa la negativa del reo á prestar declaración, tal acto deberá ser consignado en el proceso, labrándose la diligencia en que así se haga constar, que la subscribirán el juez, el procesado, su defensor, si concurriere, y el secretario. Las firmas forman parte de la esencia del acto y su omisión podrá anularlo (artículo 1013, incisos 2.º y 4.º y 1020 y 1023 del Código Civil).

ARTÍCULO 240

Cuando el presunto delincuente no se opusiere á la declaración, deberá tomársele ésta en la forma deter-



minada en el artículo siguiente. En ningún caso se le exigirá juramento ni promesa de decir verdad.

En lo que hace á la supresión del juramento, nos referimos á lo pertinente del anterior artículo, siendo de agregarse que al no admitirlo la ley «en ningún caso», alude también á las referencias que el procesado hiciere respecto de la culpabilidad que á otros tuviere que imputarle en el mismo delito, pues no podría aparecer en causa propia con la dualidad de procesado y testigo. Esto enseñan todos los prácticos y se sanciona en otras legislaciones sobre procedimientos judiciales. En causa extraña, ya el caso sería distinto, habiéndolo previsto nuestra ley en sus artículos 276 inciso 2.º, y 296.

—Al presunto reo no debe exigírsele juramento cuando se le toma la declaración indagatoria. S. C. N., t. 12, p. 315.

—«La indagatoria que es el acto en que se produce la confesión, no tiene por primordial objeto arrancarle al procesado la manifestación de su culpabilidad, sino conocer las circunstancias del hecho, el motivo del delito, para deducir la mayor ó menor imputabilidad del procesado. Puede decirse que es más en su favor que en su contra, que se le pregunta lo que sepa sobre la infracción que dé lugar al proceso. Prueba de ello es que no está obligado á declarar contra sí mismo y que cualquier negativa suya no se convierte en su contra» (del Fiscal Dr. Marengo). Cám. Crim., t. 22, p. 363.

ARTÍCULO 241

El presunto delincuente será preguntado:

1.º Por su nombre y apellido, sobrenombre ó apodo, si los tuviere, edad, estado, profesión ú oficio, patria, domicilio y residencia.

2.º En qué lugar se hallaba el día y hora en que se cometió el delito.

3.º Si ha tenido noticia de él.



4.º Con qué personas se acompañó.

5.º Si conoce al delincuente y sus cómplices ó auxiliadores, y en caso afirmativo que exprese quiénes son y si estuvo con ellos antes ó después de perpetrarse el delito.

6.º Si conoce el instrumento con que el delito fué cometido, ó cualquiera otros objetos que con él tengan relación, los cuales le serán mostrados al efecto.

7.º Si ha sido procesado en alguna otra ocasión; y en su caso, por qué causa, en qué Juzgado, qué sentencia recayó y si ha cumplido la pena que se le impuso.

8.º Por todos los demás hechos y pormenores que puedan conducir á descubrir los antecedentes y causas que motivaron el delito y que produjeron su ejecución, como asimismo por todas las circunstancias que hayan precedido, acompañado ó seguido á esa ejecución y que sirvan para establecer la mayor ó menor gravedad del hecho y la mayor ó menor culpabilidad del procesado.

La liberalidad que se advierte en casi todos los preceptos de este Código, en el presente desaparece para el procesado, pues los incisos 2.º y 4.º obran al modo de trampa ó red para aquél, al exigir que manifieste dónde y con quién se hallaba cuando se perpetró el delito; es decir, con ese medio se va buscando que el mismo reo produzca, si no su confesión, á lo menos la revelación de una circunstancia que hasta podría ser tomada como un indicio en su contra, si la inversión de su tiempo antes del delito no pudiera acaso justificarla. El sistema de amplia y libre defensa sufre, pues, una transición en menoscabo del principio que consagra el artículo 468, según el cual la prueba del delito corresponderá siempre á la acusación.

Esta ligera crítica nos recuerda un artículo del abo-



gado inglés Henri Mesnil, publicado en fecha reciente (1) en la *Revista de Derecho, Historia y Letras*, en la que—á propósito del sonado proceso contra Mme. Steinheil, cuyo enjuiciamiento como forma procesal de hecho levantó protestas universales por la pugna en que se mantuvo el juez con la acusada—menciona algunos principios elementales del procedimiento inglés, señalando en primer lugar la forma de interpelar al acusado, cuyo acto queda librado á la espontaneidad de éste, para quien toda interpellación se reduce á darle conocimiento del hecho que se le imputa, á fin de que declare lo que tuviere á bien en su descargo. En este punto vela tanto la ley procesal inglesa por la libre defensa, que el juez, generalmente, debe advertirle al reo que no ha de fundar esperanzas en promesas que se le hubieren hecho, ni abrigar temores por amenazas que puedan también haberse hecho para obtener su confesión. La ley inglesa, respetuosa para todo lo que en el hombre pueda constituir sus más fundamentales derechos, tiene tanto en cuenta el de la libre defensa, que ordena á los jueces tomar precauciones especiales para asegurar la espontaneidad de la confesión, debiendo cerciorarse, si acaso fuere prestada, de que no ha obedecido ni á promesas ni amenazas emanadas de funcionarios ó personas que ejerzan autoridad sobre el acusado (*persons in authority*), en las que comprende al acusador, funcionarios de policía y carceleros.

En época no muy lejana, en que el interés por el descubrimiento de los crímenes respondía más á satisfacer vanidades personales que al mejor servicio público, que era entendido en segundo término; en que se dejaba de lado el interés social, que falto de todo egoísmo reprochaba siempre el fraude y la astucia en cualquiera de sus formas y fines, la ley inglesa habría tenido oportuna y excelente ubicación entre nosotros.

(1) Número correspondiente al mes de Marzo de 1910.



ARTÍCULO 242

Las preguntas serán siempre claras y precisas sin que por ningún concepto puedan hacerse de un modo capcioso ó sugestivo.

Tampoco se podrá emplear con el procesado género alguno de coacción ó amenaza, ni promesa.

Nuestra ley sienta como requisitos de la confesión, entre otros, que sea espontánea y exenta de error (artículo 316 incisos 3.º y 4.º); faltando ambas circunstancias ó cualquiera de ellas, no podrá nunca decirse que exista confesión, jurídicamente considerada. Otro tanto sucederá respecto de cualquiera otra exposición del reo, que aunque no encierre precisamente su confesión, hubiere sido obtenida por el juez con alguno de los medios que prohíbe y reprueba el precepto.

Si el tormento, el engaño, las promesas, han podido emplearse en otros tiempos como recursos de investigación, cuando faltando otra prueba la esperanza de obtenerla se cifraba en la propia inculpación del prevenido, en el derecho procesal moderno aquellos medios no sólo son reprobados, sino también catalogados como un delito: el de abuso de autoridad, tal vez la forma más odiosa y repugnante entre sus diversas especies. La violación entonces del principio que encierra aquel precepto, inspirado por un sentimiento natural de humanidad, constituirá también el del contenido en el artículo 468, que excluye al reo de la obligación de dar la prueba de su inculpabilidad. Olvidarlos por el juez que en primer término debe tenerlos presentes como reglas fundamentales ó base de su ministerio, importaría retornar al criminal sistema inquisitorial de otras épocas, que si algún bien llegó á producir, fué el de inspirar fórmulas contrarias al suyo y más en consonancia con la misión de la justicia, ennobleciendo sus



procedimientos: buscar la represión á base de la integridad física y moral del reo, es el propósito de la ley; recuérdese el precepto constitucional: «Nadie puede ser obligado á declarar contra sí mismo», lo que importa decir en legislación procesal, que cuando al juez le sea imposible reunir elementos de la culpabilidad del presunto delincuente, le será vedado procurar obtenerlos del mismo reo si él voluntariamente no desea darlos. Por eso, muy justamente ha dicho el doctor Francisco Canale en sus conferencias en nuestra Facultad, «que es un error creer que la sociedad se considere burlada ó defraudada, porque en presencia de un delito no se condene á un individuo sobre quien recaigan sospechas, más ó menos fundadas...; la sociedad no es propiamente parte interesada, sino juez, y como tal el mismo inconveniente, el mismo mal, la misma alarma, se produce cuando se deja de castigar, que cuando se castiga injustamente, aun en casos en que aparezca dudosa la responsabilidad del procesado en atención á que podría tratarse de un inocente». En efecto, no concebimos cómo, con qué razonamientos, podría sostenerse que cualquier manifestación del reo contraria á sí mismo, capaz de fundar una presunción en contra suya, arrancada mediante preguntas capciosas, sugestivas, por coacción ó amenazas, pudiera dejar subsistente la duda sobre su culpabilidad. Esto debía bastar como causa de preocupación suficiente para no provocar jamás manifestaciones que el reo visiblemente desea reservar.

Es más noble, más humano y más en armonía con las funciones del juez, que éste vaya á buscar las pruebas descadas en otras fuentes de información que no sean las del propio reo, para lo cual esa misma ley le dispensa tantos medios y recursos. Hacer lo contrario, será invertir el rol de juez por el de acusador.

Las preguntas capciosas ó sugestivas que el juez hubiere hecho al reo con el fin de procurar su confesión, si



bien son cosas que nada importan en los hechos ordinarios de la vida, en cambio en las relaciones del magistrado con el reo constituyen un grave abuso y una falta de sentimientos de humanidad y de justicia. Toda forma engañosa que se emplee por el juez para con el procesado con la idea de sugerirle la confesión de un hecho, principal ó accesorio, negado antes por él, transmutan á ese funcionario de su rol de juez al de verdugo moral.

«La confesión—dice García Goyena—es indudablemente una de las actuaciones del juicio criminal que exige más circunspección, más imparcialidad de parte del juez... El acto de la confesión es una especie de contienda entre el juez y el delincuente, en la que van á medir sus fuerzas, desiguales ordinariamente... Son desiguales porque debe suponerse al juez más acostumbrado á las prácticas forenses, y, por consiguiente, más diestro en el papel que desempeña y más adornado del saber, que tan poderosa influencia tiene en todos los actos en los que toman una parte esencial las potencias intelectuales...»

Todo funcionario investigador de delitos debiera sentirse avergonzado cuando para el descubrimiento del mismo tuviere que haber recurrido á artificios engañosos ó coacciones, porque con ello no haría otra cosa que confesar su incapacidad en el desempeño de su puesto. Los medios legales, á la vez que humanitarios, conducen al mismo resultado cuando un juez sabe emplearlos.

El éxito de una investigación debe siempre surgir de un conjunto formado por una buena disposición ó plan llevado á cabo por medios correctos, y si fatalmente éstos fallan debido á la especial naturaleza del hecho criminoso ó á su forma de ejecución, será siempre preferible la impunidad del delito, porque como antes se ha dicho, no existe prueba posible de culpabilidad cuando partiendo del mismo reo ha sido sugerida ó inspirada por medios ilegales.



Mientras no se proceda así por todos los funcionarios de la justicia y sus auxiliares, no alcanzarán el concepto de que la ley ha querido revestirlos ni el que debe merecerles á la sociedad.

ARTÍCULO 243

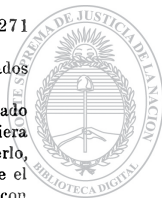
El Juez que infringiere lo dispuesto en los dos artículos anteriores será corregido disciplinariamente, á no ser que incurriese en mayor responsabilidad.

—La responsabilidad de los jueces respecto de los individuos á quienes perjudiquen, debe entenderse subordinada á las limitaciones previstas por la Constitución Nacional, es decir, que el ejercicio de la acción civil está subordinado á la condenación del juez por medio del juicio político. Cám. Crim., t. 44, p. 262.

ARTÍCULO 244

Cuando el examen del procesado se prolongare mucho tiempo, ó el número de preguntas que se le hubiesen hecho fuese tan considerable que hubiere perdido la serenidad de juicio necesaria para contestar á lo demás que hubiese de preguntársele, el Juez podrá suspender el examen hasta que el procesado descanse y recupere la calma.

La ley prevé el caso de un examen prolongado que ha dado como resultado el cansancio del reo, ó bien que éste, por causas conexas con su situación, hubiere perdido su serenidad. Un juez práctico en el desempeño de sus funciones no tardará mucho nunca en darse cuenta del momento en que el reo se siente rendido por efecto del prolongado examen, y es lógico entonces y humanitario, que el acto



sea postergado para otro momento en que aquellos estados hayan desaparecido.

Si se aprovecha por el juez la anormalidad del estado del espíritu del reo para seguir interrogándole, hubiera ya confesado ó con la esperanza de que pueda hacerlo, constituiría el caso un abuso y una presión moral sobre el ánimo del reo, porque el acto no se habría producido con la espontaneidad y libertad que la ley requiere para él.

Si el procesado, p. ej., está abatido por el delito que se le imputa, no es ese el momento en que debe solicitársele su declaración ó pedirsele la prosiga, porque el hombre no se pertenece á sí mismo en ese instante propiamente dicho; y si el juez no quisiera desperdiciar ese estado de ánimo con la esperanza de conseguir la confesión, cometería sencillamente una crueldad. Lo que más debe preocupar al funcionario instructor, es que el reo aparezca rodeado en todo instante de las garantías que la ley le da para su defensa: el ejemplo debe partir de él.

En el momento de la declaración debe reinar igual serenidad de espíritu en el juez y en el procesado, pues es la base esencial del acto para que éste, además de surtir sus efectos, no pueda ser motivo más adelante de recursos de nulidad ó de incidentes de retractación.

ARTICULO 245

El procesado no será obligado á contestar precipitadamente. Las preguntas le serán repetidas siempre que parezca que no las ha comprendido, y con mayor razón cuando la respuesta no concuerde con la pregunta.

Otra base de la declaración, es la oralidad del acto, es decir, la ausencia de fórmulas ni escritas por el juez en sus preguntas ni por el procesado en sus respuestas. «F»



la exposición oral—enseña Framarino—debe existir la presencia del sujeto moral y del físico de la declaración: en la escrita sólo hay la presentación del sujeto moral. En la primera se percibe la relación de la declaración, no sólo en el espíritu del declarante, sino también con su persona física: percíbese, en efecto, también, la génesis material de la declaración. En cambio, en la segunda no se percibe sino la mera conjunción ideológica entre declaración y declarante.»

Tales principios, que son fundamentales, por estar basados en el carácter de espontaneidad del testimonio oral, son frecuentemente olvidados en nuestros tribunales, donde con la falsa teoría de que al reo debe permitírsele todo aquello que haya de ser en su interés, se consiente declare por escrito que después se le hace ratificar y rubricar; y ya sabemos que, en tales casos, el que declara no es nunca el reo, sino el autor moral del escrito. Resulta así ser una parodia de declaración, que burla las reglas más elementales del procedimiento procesal; «no es otra cosa—dice el autor citado—que cambiar el principio de la oralidad en una farsa judicial, en una divinidad ciega, sorda, á la cual se inmolarían los sagrados intereses de la verdad y de la justicia.»

ARTÍCULO 246

Se permitirá al procesado manifestar cuanto tenga por conveniente para su descargo ó para la explicación de los hechos, evacuándose con urgencia las citas que hiciere y las demás diligencias que propusiere, si el Juez las estimare conducentes para la comprobación de las manifestaciones efectuadas.

Si se compara esta disposición con la referente á la de los testigos en cuanto á los detalles del examen, se



verá que mientras á éstos les es sólo permitido referirse al hecho sobre el cual declaran y á las circunstancias conexas con el mismo, es decir, sólo á lo pertinente, en cambio, al reo *le es permitido manifestar cuanto tuviere á bien para su descargo ó para la explicación de los hechos*; de lo que se deduce, que aunque ciertas referencias que pueda hacer no conduzcan á nada práctico, bastará que el reo las considere de su interés para que se expresen en el acto de su primera declaración. (Véase también el artículo 254 y su comentario).

Por otra parte, como la ley tiende siempre á favorecer la amplitud de la defensa, el acto de la declaración indagatoria no lo limita exclusivamente á ésta y autoriza al reo á que en ese momento proponga las diligencias que él estime necesarias á su derecho para que el juez las practique sin demora, lo mismo que las que surjan de las citas que el procesado hubiere hecho, en primer término, las de comprobar la verdad de la coartada.

Este artículo, por lo que autoriza al juez á denegar ó hacer lugar á las diligencias que se le indiquen, está inspirado en los preceptos de los artículos 180 y 198.

ARTICULO 247

El procesado podrá dictar por sí mismo sus declaraciones.

Si no lo hiciere, lo hará el Juez, procurando, en cuanto fuere posible, consignar las mismas palabras de que aquél se hubiere valido.

En la práctica resultan contados los casos en que el procesado está habilitado para dictar por sí mismo su declaración, porque si así fuere se tendría siempre en ella un reflejo exacto de sus propios dichos. Pero, para que el



reo pueda proceder en esa forma, es necesario que á juicio del juez su grado de instrucción ó modo de expresarse se lo permitan, porque si bien la indagatoria es un acto exclusivo del reo, es necesario también que lo que él haya querido expresar resulte claramente comprensible para todos los que más adelante deban enterarse de esa declaración. Cuando se estime que hay insuficiencia de parte del reo para que él mismo dicte, será el caso de que el juez lo haga en su lugar, procurando—como dice la ley—*en cuanto fuere posible, consignar las mismas palabras de que el reo se hubiere valido*, es decir, haciendo—así lo enseña F. Hélie—«que la declaración que dicte al actuario, sea el espejo en que se refleje fielmente y sin alteración de fisonomía, la declaración que acaba de oír».

La ley, como se ve, atribuye importancia al lenguaje del reo, exigiendo que se consignent *sus mismas palabras*. Y si acaso en su relación empleó términos ó palabras incorrosas para expresar mejor la idea de un hecho ó el alcance de un dicho, ¿también se consignarán? Es innegable. Lo principal es la averiguación de la verdad y los derechos del procesado; lo accesorio es la pulcritud de la frase, que al fin, si no es limpia, será gráfica. La justicia es además cosa de hombres, y si sufre el pudor ó la buena educación del que se ve obligado á leer una palabra *villana* ó sobajada, en cambio ganan los intereses superiores á que responde la formación de todo proceso.

Nótese, por otra parte, cómo el artículo revela la preocupación de que el acto de la indagatoria tenga importancia, al disponer *que sea el mismo juez* quien la dicte cuando el reo no lo hubiese hecho, resultando ser así para el secretario un trabajo mecánico de escritura y no de redacción, á la inversa de las declaraciones en juicios civiles, que siendo el juez quien las recibe, es el secretario quien las redacta.



ARTÍCULO 248

Concluida la declaración indagatoria, el procesado podrá leerla por sí mismo, y el Juez le hará saber que le asiste este derecho.

Si no lo hiciere por sí ó su defensor, el Secretario la leerá íntegramente, bajo pena de nulidad, haciéndose mención expresa de la lectura.

En este acto el interrogado manifestará si se ratifica en su contenido, ó si tiene algo que añadir ó enmendar.

ARTÍCULO 249

Si el declarante no se ratifica en sus respuestas y tuviere algo que añadir ó enmendar, así se hará; pero no se raspará lo escrito, sino que se agregarán las nuevas declaraciones, enmiendas ó alteraciones al final del acta, con referencia á lo enmendado ó alterado, cuando esto tuviere lugar.

Nada más legítimo, siendo la indagatoria un acto que pertenece al reo, que éste, antes de legitimarlo con su firma, tenga el derecho de leer por sí mismo su declaración ó por intermedio de su defensor si hubiere concurrido y que el juez deba recordárselo para que haga uso de él, pero en este caso la lectura debe ser en voz alta, porque para que proceda consignarse luego que hubo ratificación de parte del reo, es necesario que éste haya oído la constancia escrita de lo que dijo verbalmente.

Obsérvese por otra parte el interés que revela la ley de que se conserve un reflejo de lo que fué el acto de la indagatoria, al disponer «*que si el declarante no se ratifica en sus respuestas y tuviere algo que añadir ó enmendar' así se hará constar, pero no se raspará, etc.*» De



manera que los errores, observaciones, supresiones ó enmiendas, en ningún caso deben alterar el cuerpo del acta de la declaración, y resulte como resulte, aquellas sólo deben hacerse al final. Téngase, además, presente el artículo 989 del Código Civil:

«Son anulables los instrumentos públicos, cuando algunas de las partes que aparecen firmadas en ellos los arguyesen de falsos en el todo, ó en parte principal, ó cuando tuvieren enmiendas, palabras entre líneas, borraduras ó alteraciones en partes esenciales, como la fecha, nombres, cantidades, cosas, etc., no salvadas al fin.»

ARTÍCULO 250

La declaración será, bajo pena de nulidad, firmada por todos los que hubieren intervenido en ella, y si el declarante lo quisiere, rubricará cada una de sus fojas, ó pedirá que se rubriquen por el Juez de instrucción, en caso de que no supiere ó no pudiese hacerlo.

Si el interrogado no supiere, no pudiese, ó no quisiere firmar la declaración, se hará mención de ello, y el acto valdrá sin su firma.

La firma de los que hubieren intervenido en la indagatoria es esencial para que ésta sea válida, revista fuerza de instrumento público y resulte exenta de cualquier recurso de nulidad que se intentase por efecto de tal omisión (artículo 509).

Al establecer que el reo podrá rubricar las fojas, además de la garantía que con ello se le ofrece, resultará siempre también á salvo la conducta de los mismos funcionarios que intervinieron en el acto de la indagatoria, asegurándolos así de imputaciones maliciosas que algún día como recurso de defensa quisiera hacerse valer achacándoles substitución de fojas.



ARTÍCULO 251

No se harán enmiendas, raspaduras ó correcciones en las diligencias de la declaración, debiendo salvarse las faltas ó errores que se hubieran cometido al final de la misma.

Véase el artículo 989 del Código Civil, antes citado.
(Artículo 249).

ARTÍCULO 252

Si el interrogado no entendiese el idioma nacional, será examinado por intermedio de un intérprete, que prestará juramento de conducirse bien y fielmente en el desempeño de su cargo.

El nombramiento del intérprete recaerá entre los que tengan título de tales, si los hubiere en el lugar en que se toma la declaración. En su defecto, será nombrado un perito del respectivo idioma.

Nuestro país como tierra de promisión, atrae hacia él tanta corriente inmigratoria que coloca á la justicia, desgraciadamente y con abundante frecuencia, frente á reos con los cuales no puede entenderse por no dominar nuestro idioma; hay que recurrir entonces al intérprete (aunque el juez domine el idioma del declarante.—*V. Peritos*), y este es un punto más delicado é importante de lo que parece á simple vista.

La función del intérprete, diremos, reemplaza en parte á la misión del juez, y eso hace necesario que no sólo sea indispensable que su preparación técnica sea notoria, sino que sus antecedentes de honorabilidad lo pongan á cubierto de cualquier sospecha de parcialidad en favor ó en contra del reo.



El intérprete debe ser prevenido antes del desempeño de su misión, que la diligencia que se le comete es puramente mecánica, de simple versión de un idioma á otro, sin que le sea permitido ir más allá, como, p. ej., si llegando á interesarle el caso, quisiera convertirse en indagador directo sobre el reo para procurar su confesión.

Se ha dado un caso en que el intérprete prolongaba demasiado su diálogo con un procesado y preguntado aquél por el juez por las causas de ese hecho, le contestó: *«Señor, estoy oyendo las referencias de su crimen; lo confiesa, y eso gracias á mí, porque no cedí en mi conversación con él, en vista de que al principio negaba, de aconsejarle que fuera hombre y si era el autor del hecho lo confesara y soportase con resignación las consecuencias de su acto»*. Es decir, que el intérprete por sí y ante sí se había abrogado atribuciones que la ley prohíbe al mismo juez.

Mejor sería que en las indagatorias en que el reo no conozca el idioma nacional, intervengan dos peritos (la ley no lo prohíbe), pues de este modo tendríamos, además de un control entre ellos, una veracidad mayor de lo que el reo hubiera expresado, estando los dos peritos contestes en que el reo se manifestó de tal ó cual manera. Por otra parte, dado que la indagatoria es uno de los actos más importantes entre las diversas diligencias del sumario, será llegado el caso de que cuando ocurra el de ignorancia de idioma en el declarante, se haga práctico el principio del artículo 323, esto es, que los peritos traductores sean dos.

Añadiremos, por último, que el nombramiento de intérprete no sólo se impondrá cuando el reo no sepa expresarse por desconocimiento absoluto del idioma, sino cuando éste no esté tampoco á su alcance de un modo que le permita expresarse tan libremente como si tuviere que hacerlo en su propio idioma.

--Si existe imposibilidad de tomar declaración indagatoria al acusado, por no expresarse en ningún idioma civilizado, debe ser puesto en libertad. Cám. Crim., t. 92, p. 311.



ARTÍCULO 253

Si el interrogado fuere sordo-mudo y supiera leer, se le harán por escrito las preguntas. Si supiere escribir contestará por escrito, y si no supiere lo uno ni lo otro, se nombrará un intérprete, por cuyo conducto se le harán las preguntas, y se recibirán sus contestaciones.

Será nombrado intérprete un maestro de sordo-mudos, si lo hubiere en el lugar, y en su defecto cualquiera que supiere comunicarse con el interrogado.

El nombrado prestará juramento en presencia del sordo-mudo antes de comenzar á desempeñar el cargo.

ARTÍCULO 254

El procesado podrá declarar cuantas veces quisiere ante el Juez sumariante, quien le recibirá inmediatamente la declaración si tuviere relación con la causa.

Puede ocurrir que el procesado después de haber prestado la indagatoria entienda haber omitido hacer referencias convenientes á su defensa. Lo lógico es entonces que tenga derecho á comparecer otra ó más veces ante el juez á los efectos de sus ampliaciones, ó bien para que aclare ó rectifique cualquier concepto mal expresado en la primera. Pero así como en ésta, es decir, en el primer interrogatorio, el juez habrá debido permitirle declarar *cuanto hubiere tenido por conveniente* en su descargo ó explicación de los hechos (artículo 246), ya en



el caso de nuevas declaraciones sólo se admitirán *si tuvieran relación con la causa*; y se explica fácilmente que en estas últimas se le restrinja la libertad que tuvo en la primera, porque el juez, por el hecho de la indagatoria, elemento que necesitaba para valorar la contextura general del asunto, queda ya en condiciones de poder apreciar lo inútil ó innecesario que se quisiera agregar á los autos por el procesado en sus declaraciones posteriores.

ARTÍCULO 255

Concluída la declaración indagatoria, ó negándose á prestarla, se hará saber inmediatamente al procesado la causa de su prisión.

Se le hará conocer, asimismo, el derecho que tiene de nombrar defensor, si no lo hubiere nombrado con anterioridad, nombramiento que podrá hacer en el mismo acto, si lo juzgase conveniente.

Toda persona privada de su libertad tiene derecho á saber: si está detenida en virtud de orden de juez competente; cuál es la causa del arresto; y si es de aquéllas que, siendo calificadas como delito por una ley anterior, lleven á la vez consigo sancionada una pena que sea privativa de la libertad.

El artículo presente establece que terminada ó negada la indagatoria, se le hará saber al procesado la causa de su detención. Pero, si el reo no estuviere preso ¿qué se le hará saber? Hay una serie de delitos que el Código Penal castiga sólo con penas no restrictivas de la libertad, como las de destierro, multa, suspensión de empleo, etc., y de ahí que el propósito de este precepto sea, que no sólo se haga saber la causa de la prisión al reo cuando esté detenido, sino, cuando no lo esté, aquella por la que se le procesa.



En cuanto al segundo párrafo del artículo, se refiere al derecho fundamental para el procesado de proveer á su defensa en juicio, que—advierde F. Hélié—«en realidad es el mismo natural derecho de legítima defensa. Este se manifiesta por actos violentos cuando rechaza una agresión violenta; aquél se produce por medio de explicaciones y de pruebas cuando responde á un ataque judicial».

El artículo prevé tres momentos en que el procesado puede hacer uso de su derecho: 1.º, con anterioridad á la declaración indagatoria, en cuyo caso el defensor tendrá el derecho de asistir á ella; 2.º, en el mismo acto de la indagatoria, en el cual se le aceptará el cargo para que pueda asistir á la diligencia; y 3.º, terminada la indagatoria.

En este último se pueden ofrecer los casos en que, ó se reserve el nombramiento—y habrá que respetar ese derecho,—ó que no quiera nombrar defensor ó manifieste que no tiene á quién nombrar. Como en el caso del primer inciso del artículo 9 (defensa propia obstaculizadora), se establece claramente el nombramiento de oficio, en el caso análogo de abstención ó negativa del procesado, el juez deberá suplirlo mediante un nombramiento que por regla general ha de recaer en los funcionarios de la defensa oficial que establece el título IX de la Ley de Organización de los Tribunales de la Capital. Como según su artículo 141 es á la Cámara de Apelaciones á quien corresponde establecer los deberes y atribuciones de esos funcionarios, en el título V de su Reglamento se previene lo necesario al respecto, disponiendo explícitamente su artículo 40 que «los defensores de pobres despacharán las causas que se les pasaren por la Cámara y los Juzgados de primera instancia, con arreglo al turno que se hubiese fijado».

—El Defensor de Pobres está obligado á aceptar la defensa del procesado, aun cuando éste disponga de bienes para costearse uno particular. Cám. Crim., t. 80, p. 6.

—El acusado puede intervenir en el sumario antes de la indagatoria. «El art. 235, segunda parte dice la Cámara proporciona un argumento legal en favor de la tesis, al autorizar implícitamente el nombramiento de defensor antes de la indagatoria.» Cám. Crim. t. 99 p. 392.



TÍTULO SEXTO

De la incomunicación de los procesados

ARTÍCULO 256

La incomunicación de una persona detenida ó presa, podrá ser decretada solamente por el Juez ó funcionario que instruya las diligencias del sumario, cuando para ello existiera causa bastante, que se expresará en el auto ó acta respectiva.

Véase también el artículo 680.

El acto de la incomunicación del reo no es imperativo, sino facultativo para el juez. Es un medio que la ley le da para que lo use cuando á su juicio lo aconseje la investigación.

Según sea el temperamento de los hombres, la situación afligente de un reo puede ó no causarles lástima ó pesar, y como se miente por odio, por pasión ú otro sentimiento cualquiera, bien negando ó adulterando la verdad, convendrá, que dado el caso de un delito en que la responsabilidad del reo no resulte manifiesta por propia y verosímil confesión ó de otro modo, se le mantenga libre de toda comunicación con las personas que deben prestar sus testimonios respecto de su culpabilidad, y á quienes





una súplica del mismo podría inducirlos á desviarse de la obligación que tienen de decir la verdad.

Los casos especiales en que puede decretarse la incomunicación, son los siguientes:

1.º Cuando el reo no estuviera identificado por los testigos de cargo y sea necesario mantenerlo en el mismo estado de su presentación en el momento del delito.

2.º Cuando el reo pudiera burlar la acción de la justicia permitiéndosele comunicación con terceros á quienes pudiera sugerir una forma de declaración que no comprometiera sus dichos.

3.º Cuando siendo varios los reos, difieran substancialmente sus declaraciones y se hagan necesarios carcos entre ellos.

4.º Cuando entre el reo y los testigos hubiera discrepancias sobre hechos capitales y no hayan sido aún careados.

Sean estas ú otras las causas, el juez deberá hacerlas constar en el proceso. La ley no quiere que se decrete la incomunicación sin un motivo relacionado directamente con el procedimiento, por lo que exige que se «expresarán las causas de la incomunicación».

Debe además limitarse al tiempo estrictamente necesario: hacer otra cosa sería imponer una tortura al que puede ser luego declarado inocente.

Se ha abusado y se abusa tanto de este recurso, que se puede medir la capacidad sumarial, digámoslo así, de un sumariante por el modo como tenga de emplearlo.

ARTÍCULO 257

En ningún caso la incomunicación podrá exceder de cinco días, si bien podrá acordarse nuevamente en auto



motivado por otros cinco, bajo la responsabilidad del Juez ó funcionario que lo ordene.

La ley establece dos términos para la incomunicación: uno ordinario de cinco días, y otro extraordinario de cinco más, pero este último, bajo la *responsabilidad del juez ó funcionario que lo ordene*; y al establecerlo así, la ley no hace otra cosa que corroborar lo que hemos dicho antes, de que esta medida extrema sólo podría justificarla la *causa bastante* que determina el artículo 256, es decir, que sea tan grave que imponga ese procedimiento como una necesidad indispensable.

Señalado aquel término de diez días como tiempo mayor, y producida la incomunicación durante el mismo, no cabrá ya posteriormente el empleo de tal recurso; es por ello que el precepto empieza estableciendo que «*en ningún caso* la incomunicación podrá exceder...» Hacer otra cosa, aunque llegue á entenderse que se imponga como necesaria la medida, sería ya entrar en el terreno de lo arbitrario y del rigor, mientras se trate de la investigación del mismo delito.

—Las cuestiones sobre competencia no pueden prolongar la incomunicación por más tiempo del fijado en la ley. Cám. Cri., t. 62, p. 171.

ARTÍCULO 258

Se permitirá al incomunicado el uso de libros, recado de escribir y demás objetos que pidiere, con tal que no puedan servir de medio para eludir la incomunicación ó para atentar contra su vida.

Estos objetos no se entregarán al incomunicado sin previa autorización del Juez ó funcionario que haya decretado su incomunicación.



Se le permitirá igualmente la ejecución de aquellos actos civiles urgentes, que no admitan dilación, y que no perjudiquen la responsabilidad civil ni los propósitos del sumario. El Juez apreciará en cada caso, sin recurso alguno, si ha de conceder ó no la autorización que se le pida.

Deseando la ley, por otra parte, compensar en el ánimo del reo los efectos morales de su aislamiento con el mundo exterior, ordena le sea permitida la lectura de libros, útiles de escribir y otros objetos que puedan procurarle algún alivio dentro de su situación, y faculta al juez para apreciar si se le entregarán ó no; y resultaría por cierto bien raro que cualquiera de aquellos objetos no pudieran ser de uso para el reo, porque la eficacia de la incomunicación más que de esos objetos, dependerá casi siempre del mayor ó menor celo de los carceleros encargados de hacerla efectiva.

Por último, la detención y la incomunicación no hacen que el reo sea privado por ellas del ejercicio de sus actos civiles, que sólo perderá después de la sentencia definitiva condenatoria (según la clase de pena impuesta); y es claro que deba permitírsele también la ejecución de ellos, mientras no tiendan á substraerlo de la responsabilidad civil que emerja del delito acusado, porque esos actos serán siempre de fácil apreciación para el juez en cada caso particular que se presente.

ARTÍCULO 259

El Alcaide de la Cárcel ó el Jefe del establecimiento cuidará, bajo su responsabilidad, de que el incomunicado no se relacione con más personas que las que permíttere el Juez.

Constituyendo la violación de la incomunicación de un reo, ordenada por autoridad competente, el delito previsto y penado en el artículo 243 inc. 4.º del Código Penal, la *responsabilidad* á que se refiere el artículo presente no es otra que la que consagra aquella disposición cuando la incomunicación produzca perjuicios para el sumario por no haberse hecho efectiva de acuerdo con las instrucciones del juez.

Y entiéndase que para que la infracción resulte igualmente cometida, no será sólo en los casos en que el aislamiento del preso se hubiese ordenado por el juez, sino también en el del artículo 184 inciso 10.º, pues si bien en él no ha sido ordenado por el juez sino por el funcionario de policía, éste en la prevención del sumario no hace otra cosa que proceder como un delegado natural del juez, haciendo sus veces hasta el instante del avocamiento del proceso de prevención por parte del mismo, es decir, en virtud de facultades propias inherentes al desempeño de las funciones á su cargo; habría, pues, á los efectos de este precepto, la misma violación de incomunicación ordenada por autoridad competente, á que se refiere el artículo 256.



TÍTULO SÉPTIMO

De las circunstancias personales del procesado

ARTÍCULO 260

El Juez á quien corresponda la instrucción, procurará hacer constar en las diligencias del sumario, todas las circunstancias personales del procesado, que puedan tener influencia para determinar la clasificación legal ó la mayor ó menor gravedad del hecho que se le imputa.

El artículo se refiere á las circunstancias eximentes, atenuantes ó agravantes del delito, enumeradas en los artículos 81, 83 y 84 del Código Penal.

EXIMENTES

Haber cometido el hecho en estado de locura, sonambulismo, imbecilidad absoluta ó beodez completa é involuntaria, y generalmente en estado de inconsciencia.

Locura. Véase artículo 262 de este Código.

Sonambulismo. Se impone una pericia médico legal.

Imbecilidad absoluta. Justificable también por peritos médicos.

Estado de inconsciencia. La pericia médica sobre el estado fisiológico ó patológico del procesado, debe ir acom-





pañada de una detenida comprobación de las circunstancias objetivas del hecho y subjetivas del agente en el momento de ejecutarlo, antes y después.

Embriaguez. Eximente unas veces, atenuante otras, pocas son aquellas en que puede constatarse. ¿Quién no siendo médico, y no pudiendo hacer la observación en seguida de haberse cometido el hecho, podrá afirmar que el reo estaba tan ebrio que no podía tener conciencia de la criminalidad de su acto? Los testigos, cuando son interrogados sobre la embriaguez del delincuente, ya sabemos cómo la aprecian: *estaba ebrio*—dicen—*ó alegre, ó un poco bebido, ó bastante ebrio*; no afirman otra cosa; nunca, ninguno, resulta capaz para hacer una definición del verdadero estado, más claro, del grado á que alcanzaba la embriaguez.

No queremos significar con esto que cualquier declaración que se haga sobre el estado de embriaguez del reo, por pobre que ella sea en datos, no resulte siempre necesaria, porque esa declaración unida á otras y á los antecedentes de alcoholista que el reo tuviese, pueden hasta permitir, si no exacta, la reconstrucción ideal aproximada del grado de la beodez del reo cuando delinquiró, es decir, si aquel estado lo tenía privado de la conciencia de sus actos de una manera absoluta ó solo relativa.

Y, dado que por razones de momento ó de lugar no siempre se hallará un médico á mano para que pueda examinar al reo, estando ebrio, inmediatamente después de haber ejecutado el delito,—ó que habiéndolo ya observado sea en tiempo alejado al momento de su acción, cuando se han extinguido ya los vapores y efectos del alcohol, es de recomendar, especialmente á los funcionarios de policía que son los primeros en estar en contacto con el reo, tengan en cuenta para que lo hagan constar por sí mismos, sin perjuicio del examen de testigos sobre el estado y grado de embriaguez del reo antes y durante



el hecho, cómo ella se pone de relieve en general. Los signos de la ebriedad son los siguientes: (1)

«Los primeros fenómenos ocasionados por el uso moderado del alcohol, se presentan así: el individuo que se embriaga comienza por tener una ligera excitación general; se siente invadido por un calor suave, una sensación de plenitud, de bienestar. Su inteligencia está más despejada, sus ideas más numerosas y amplias; olvida las preocupaciones y pesares; la conversación y ademanes se animan; la cara se colorea; el pulso se acelera; tiene expansiones confidenciales.

«Poco á poco la excitación aumenta y se traduce por una locuacidad creciente y por la expresión de sentimientos exagerados. Las ideas se confunden; disminuye la posesión de sí mismo, y, según el carácter, la disposición del mismo en el momento de la libación, su raza, la naturaleza de la bebida y la forma en que se ha ingerido, el hombre ebrio se presenta bajo aspecto diferente: alegre, tierno, rumboso, temerario, pendenciero, agresivo, á veces sombrío y taciturno.

«A este período de simple excitación, sucede otro de exaltación desordenada, verdadera perturbación mental con obscurecimiento de la conciencia. Las ideas se hacen incoherentes; la locuacidad viva y espiritual es reemplazada por un palabreo insubstancial; el oído y la vista ofrecen ilusiones numerosas; se pervierte el olfato y se manifiesta una pérdida completa de la sensibilidad; la marcha es tambaleante; la mirada sin expresión; los esfínteres se relajan; aparecen vómitos; languidecen todas las funciones y las pupilas se dilatan. El cuerpo se cubre de sudor; baja la temperatura y el borracho cae en una especie de sueño comatoso con pérdida completa de todas las funciones de relación.

(1) Este trabajo no nos pertenece: lo hemos obtenido del distinguido médico legista de esta Capital Doctor Agustín J. Drago.



«En algunos sujetos, ebrios consuetudinarios, la borrachera puede presentar algunas diferencias de aspecto que permiten reconocerle tres variedades: expansiva, depresiva y estúpida.

«En la primera forma, el sujeto está contento, satisfecho de sí mismo y de los demás, sonríe con complacencia y todo lo ve por el mejor lado (color de rosa).

«En la segunda forma, el individuo cae sin transición en la tristeza y el descorazonamiento; cuenta sus desgracias, se queja del destino, todo lo ve negro y se cree rodeado de gente que le tiene mala voluntad.

«En la tercera variedad, el borracho cae bruscamente en un estado de embrutecimiento completo.

»Hay que hacer constar que los sujetos en quienes se manifiesta la ebriedad bajo estos aspectos diversos, han franqueado ya la primera etapa de la ebriedad simple.»

Fuerza irresistible. Se impone la pericia de los médicos, además de la comprobación prolija de antecedentes: concomitancias y consecuencias.

Cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, autoridad ó cargo. Habrá que establecer legalmente la existencia del deber, del derecho ó del cargo ó autoridad.

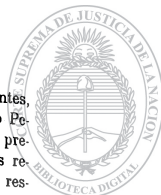
Menores de edad. Véase el artículo 261 de este Código.

Legítima defensa, propia ó de un extraño. El requisito segundo (necesidad racional del medio), puede hacer indispensable un estudio (comparativo) fisiológico del agente para establecer, p. ej., la desproporción de fuerzas físicas.

Legítima defensa de un pariente. El parentesco en todos los casos deberá comprobarse en la forma prescripta por las leyes civiles.

Cónyuge, padre ó hermano. Igual observación que la anterior.

Y así las demás circunstancias eximentes.



ATENUANTES

Se establecerán de modo semejante á las eximentes, pues como lo dice el artículo 83 inciso 1.º del Código Penal, serán consideradas circunstancias atenuantes las previstas como eximentes, cuando no concurren todos los requisitos necesarios que se establecen para éstas en los respectivos casos.

AGRAVANTES

Parentesco. Véase lo dicho antes.

Alevosía, ensañamiento, premeditación. Las circunstancias personales del agente pueden influir en la producción de estas circunstancias, al parecer objetivas.

Astucia, fraude, disfraz, abuso de confianza, precio, promesa ó recompensa. Habrá que comprobar en cada caso la forma cómo en la voluntad del agente han influido ó existido estos elementos.

Edad, fuerza ó sexo. Idem.

Reincidencia. Se establecerá la condena anterior, siempre que esté dentro de los diez últimos años.

Concurso de delincuentes, reiteración, y con mayor motivo la diversidad de delitos, son también circunstancias objetivo-subjetivas que deberán establecerse con entera precisión.

* * *

Como complemento de lo antes dicho, reproducimos lo más saliente de un caso práctico en que se analizó doctrina referente al presente artículo.

Un defensor, alegando de bien probado ante el juez de sentencia, se expresó en los términos siguientes: «A mi defendido no debe juzgársele con el prurito legista generalizado en nuestras costumbres judiciales, siendo indispensable leer en el corazón y en el pensamiento de los autores de actos anormales, porque limitarse á conexio-



nar el hecho material con el precepto jurídico, es obtener apenas la caricatura de la justicia».

El juez doctor Eduardo French replicó, al fallar, así: «Mucho puede decirse, sin duda, sobre la deficiencia de la justicia que resulta en la aplicación de leyes positivas; son muy numerosos los elementos imperfectos de donde nace, para que no sea pálida confrontándola con la justicia ideal, y así sucede con toda obra humana cuando se la somete á esa prueba. La ley establece preceptos generales con arreglo á la organización moral de la generalidad de las personas, no modificando sus disposiciones sino para las verdaderas anomalías, y los tribunales ni deben tomar de otro modo las disposiciones legales, ni podrían hacerlo aunque tuvieran facultad para ello, porque no es posible leer en el corazón y en el pensamiento como en las hojas de un libro. Los esfuerzos tan plausibles de las personas dedicadas á la ciencia para conocer mejor al hombre y al delincuente en particular, no han permitido, desgraciadamente hasta hoy, incorporar á la legislación sino de un modo limitado nuevos preceptos que coadyuven al mejoramiento de la justicia social. La graduación de la penalidad, teniendo en cuenta para cada caso la herencia, la educación, el medio en que ha vivido el culpable, el desarrollo de sus facultades, su carácter, temperamento é idiosincrasia, sin descuidar ninguno de los factores que puedan haber influido en su resolución, la determinación y reparación en cada caso de la parte que corresponde á lo fatal é inevitable y de lo que debe imputarse al agente libre, implican la resolución de uno de esos problemas que no se sabe aún si están dentro ó fuera del horizonte de la inteligencia humana».

Locura:

—La premeditación que haya existido en el delito, no es circunstancia que haga presumir que su autor no ha estado demorado en el



momento de ejecutarlo. «Es sabido—dicen los médicos de los Tribunales Doctores O. Hernández y A. J. Drago—que los perturbados de esta clase (forma de persecución), una vez que eligen á la víctima, tienen, desgraciadamente, las aptitudes suficientes para poder realizar sus designios criminales como cualquier hombre que razona.»

En el caso se declara existente el estado de locura desde época anterior al crimen y se sobresee definitivamente. Cám. Crim. t. 98, p. 354.

Brodez:

—«La verdad de los hechos que se apoya en las leyes físicas demostradas por una larga y constante experiencia, no necesita acreditarse en juicio, bastando solo invocarla.... Una de ellas es que el licor embriaga y que siendo completa la embriaguez se turban nuestras facultades intelectuales. No habiendo habido hasta ahora nadie que ponga en duda estos efectos necesarios de las causas indicadas, se sigue, de que acreditada la completa embriaguez, no puede ni debe exigirse el que se justifique por separado la perturbación de las facultades mentales.» (Del Fiscal de Cámaras Doctor G. Cortés). Cám. Crim. t. 7 p. 114 á 117.

—La voz *involuntaria* que emplea el artículo 81 inciso 1.º del Código Penal, es sinónima de *casual* ó *incidental* (Rivarola, tomo I, números 108 y 109; Pacheco, tomo I, pág. 206, núm. 25; Chauveau, tomo I, pág. 543; y Haus, tomo I, números 685 y 686). Cám. Crim., t. 37, p. 338 á 358.

Menor edad:

—La edad, para que pueda ser reputada como atenuante, debe considerarse con respecto al día del nacimiento; transpuesto el límite, el delincuente pasa á la categoría inmediata. Cám. Crim. t. 45 p. 338 á 340.

Defensa propia:

—«Cuando se acepta un reto, cuando se prepara uno para combatir, la circunstancia de que el ataque se inicie por el que resulta víctima, no crea esa necesidad extrema de matar para salvar la vida, con los requisitos de agresión injusta, necesidad racional del medio empleado y falta de provocación que colocan á la persona fuera del alcance de la ley penal», (del Fiscal Dr. Marengo). Cám. Crim., t. 22, p. 123.



—«La legítima defensa requiere que la reacción violenta del agredido sea simultánea con el ataque del agresor; la defensa se mueve por un sentimiento de firmeza y de justicia libre de toda pasión de venganza. El exceso de defensa tiene su carácter esencial en el *temor*; la provocación, lo tiene en la *ira*», (del Fiscal Dr. L. Sogovia). Cam. Crim., t. 51, p. 139.

—Un vigilante agredió machete en mano á un Comisario de Policía en paraje público; el último defendiéndose, le hizo fuego con su revólver y lo hirió de muerte. El Juez Doctor S. A. Gallegos, que consideró el caso de legítima defensa, ocupándose sobre la proporcionalidad entre el ataque y la defensa, dijo: «¿Debía el Comisario huir ante la pública agresión? Indudablemente nó; estaba en el deber de repelerla... Hubiera sido una falta grave para él huir ante la agresión de un agente de policía... Para la disciplina policial es un caso análogo al que puede ocurrir con un oficial del ejército... Si el oficial huyera, habría dado un ejemplo pernicioso para la disciplina militar.»

Apelada la resolución, fué confirmada por la Cám. Crim. t. 98, p. 340 á 354.

Defensa del cónyuge:

—«Un hombre que ve á su esposa arrojada por el suelo y estropeada por otro hombre, la puede creer en grave peligro aunque el agresor no esté armado, dada la desproporción natural que existe entre las fuerzas físicas de un hombre y las de una mujer, y desde luego, es lógico que trate de salvar á su cónyuge aun matando al agresor..... Se dirá acaso que le bastaba defenderla sin armas. Esto lo puede exigir una moral muy escrupulosa, pero no la ley penal que toma en cuenta las pasiones que conmueven y precipitan al agente en el momento de cometer el hecho delictuoso.»

(Del Agente fiscal Doctor Francisco B. Astigueta). Cám. Crim. t. 41, p. 279 á 281.

Flagrant adulterio:

—«El fundamento que sirve de base á la disposición del Código Penal que declara exento de pena al cónyuge que sorprende en *infraganti* acto de adulterio á su consorte, es el *justo dolor* que debe sentir el cónyuge al tener la prueba evidente de la infidelidad. Dolor tan violento, causa perturbación en la inteligencia, exacerbanda las pasiones, debiendo aplicarse la sentencia: *dolore per mutus non est*



in plenitudine intellectus. (Carrara, vol. I, pág. 554) Cám. Crim. t. 41, p. 17 á 44.

Obediencia debida:

—«El hombre (á propósito del art. 181, inc. 15.º del C. Penal), nunca puede ser reducido á un rol puramente material. La responsabilidad moral es esencial á su existencia; nadie puede imponerle el sacrificio de su conciencia. La obediencia jerárquica es uno de los principios del orden social, pero esta obediencia no debe ser ni ciega ni pasiva. Ella supone la legitimidad de la orden y esta presunción cubre en general los actos de los agentes que la han ejecutado. Dicha obediencia cesa cuando la criminalidad de la orden es evidente». (Sentencia del juez Dr. Facundo Lamarque). Cám. Crim., t. 17, p. 176.

Premeditación:

—El intervalo transcurrido entre el hecho que produjo el furor y la ira y aquel en que tuvo lugar el delito, no basta para declarar que existió premeditación, aun cuando se haya procurado durante él el arma homicida.

La premeditación, tomada en su acepción natural, presupone la voluntad deliberada antes de obrar; la combinación de un proyecto; el cálculo y la medida de los elementos de ejecución; supone, en una palabra, la reflexión que prepara friamente todos esos elementos dejando pasar un tiempo más ó menos largo, para darle vida á la acción criminal. Cám. Crim., t. 12, p. 278.

—«Si la concepción del pensamiento y la ejecución son obra del momento, en el sentido de que no haya habido intervalo suficiente para que el culpable pudiese recobrar la calma y reflexionar tranquilamente en las consecuencias de su acción, el juez está autorizado para no ver en esto sino un acto pasional y castigarlo como homicidio simple: sin premeditación». (Vatel, *nota segunda al art. 151 del Código Penal de Babiera*) Cám. Crim., t. 14, p. 398.

Abuso de confianza:

—«El hurto con abuso de confianza que legisla el art. 22, letra b, inciso 5.º de la ley de Reformas al Código penal, debe considerarse que lleva aquel carácter cuando comprende los casos graves de abuso forzosos y necesarios; cuando la persona damnificada ha podido dejar á la buena fe de otra las cosas que le pertenecen.—Por eso es que la ley ha considerado en la mayoría de los casos, que el hurto realizado por un doméstico ó sirviente, estando al servicio de su

principal, debe reputarse como cometido con abuso de confianza.»—
(Del Agente Fiscal Dr. Arturo Seeber), año 1909, proceso contra Ma-
ría N. de Perelli, acusada de hurto.

Concurrencia de atenuantes y agravantes :

—La concurrencia conjunta de circunstancias atenuantes y agravan-
tes, obliga á prescindir en absoluto de su existencia.

En el caso, mediaba sobre el reo la atenuante de embriaguez y
la agravante de ser esposo de la ofendida. Cám. Crim., t. 12, p. 65.

Abuso de superioridad :

—La agravante de superioridad por razón de la edad de la víc-
tima, no es aplicable en los delitos contra la propiedad. Cám. Crim.,
t. 95, p. 286.

Reincidencia :

—La circunstancia de la reincidencia del reo debe justificarse con
el informe que se recabará del juez que impuso la condena anterior;
el de la Policía no basta para acreditarla. Cám. Crim., t. 23, p. 358.

Circunstancias agravantes :

—Las circunstancias agravantes calificativas del delito, deben re-
sultar plenamente justificadas para que puedan ser tomadas en consi-
deración. Cám. Crim., t. 35, p. 401.

ARTÍCULO 261

*Quando el procesado fuere mayor de diez años y
menor de diez y ocho ó mayor de setenta, el Juez ins-
tructor deberá comprobar por medio de información el
criterio del procesado y especialmente su aptitud ó dis-
cernimiento para delinquir.*

*En esta información serán oídas las personas que
puedan deponer con acierto por sus circunstancias per*





sonales y por las relaciones que hayan tenido con el procesado, antes y después de haberse ejecutado el hecho.

El Juez deberá además hacer practicar por los médicos de los Tribunales un reconocimiento sobre el grado de desarrollo de las facultades intelectuales del procesado, y sobre el estado de su instrucción por los peritos que correspondan.

Si el procesado fuere sordo-mudo, se practicarán igualmente las diligencias establecidas en los párrafos precedentes.

La edad, según acabamos de ver, debe acreditarse por los medios civiles: la partida de nacimiento, y en su falta, por información sumaria de testigos y observación médica (artículos 85 y 87 del Código Civil).

El artículo se refiere á los procesos en que la edad determinaría *exención* de pena: menores de diez años (artículo 81 inciso 2.º del Código Penal); mayores de diez y menores de quince, á no ser que hayan obrado con discernimiento (ídem, inciso 3.º), para lo cual exige el presente artículo la información y las dos pericias; ó *atenuación* de pena: ser menor de diez y ocho años y mayor de setenta (artículo 83 inciso 2.º del Código citado).

El sistema verdadero del Código Penal, en cuanto á la edad, es:

Antes de diez años, exención de pena.

De diez á quince, exención condicional (sin discernimiento).

De diez á quince, atenuante (si hubo discernimiento).

De quince á diez y ocho, atenuante.

Mayor de setenta, atenuante.

Deberá también tenerse presente el artículo 59 del Código Penal, según el cual no se impondrá la pena de muerte á las mujeres, á los menores de edad (se refiere á la civil, veintidós años), y á los mayores de setenta años.



—Si de los informes asertivos de los peritos resulta la mayor edad del acusado, la prueba de la excepción de la minoridad, es á cargo del excepcionante. Cám. Crim., t. 15, p. 84.

—La menor edad del procesado no puede ser tenida como circunstancia atenuante si es reincidente. Cám. Crim., t. 15, p. 359.

—Los profesores normales nombrados judicialmente para apreciar el grado de responsabilidad del reo, tienen derecho á cobrar honorarios, aun cuando gocen de sueldo del Estado. Cám. Crim., t. 56, p. 339.

ARTÍCULO 262

Si se advirtiesen en el procesado indicios de enajenación mental, se averiguará por personas que lo hayan tratado, por reconocimiento de facultativos y por medio de pruebas y observaciones, si esta enajenación era anterior al delito, ó ha sobrevenido á él, si es permanente ó eventual, ó si es cierta ó simulada, si es total ó parcial.

Véase lo dicho en el 260 sobre la locura. No es sólo la pericia de los médicos lo que debe informar la conciencia del juez, sino toda clase de pruebas, como indica el artículo.

—La locura moral que los mismos antropólogos criminalistas no han acertado aun á determinar con precisión, no puede ser aceptada como circunstancia eximente de pena. Cám. Crim., t. 2, p. 184.

—Declarada la irresponsabilidad del reo por insania, cesa la jurisdicción criminal. Depende para la libertad de la jurisdicción civil, que declare haber cesado la incapacidad. Cám. Crim., t. 10, p. 297.

—La excentricidad ú originalidad al tratar el reo de explicar determinadas ideas, no importa la locura que la ley admite como eximente de pena. Cám. Crim., t. 86, p. 217.

ARTICULO 263

En los casos del artículo anterior, el Juez podrá suspender la declaración del procesado, mientras se hacen las investigaciones requeridas, sin que esto obste á su detención é incomunicación.

Incomunicación que «en ningún caso» podrá exceder del término de diez días determinado en el artículo 257.



TÍTULO OCTAVO

De la identidad del delincuente

ARTÍCULO 264

En los casos en que se impute la perpetración de un hecho punible á persona cuyo nombre se ignore ó fuera común á varios, el Juez ordenará el reconocimiento de ésta por el que le hubiere dirigido la imputación ó cargo.

Hemos visto ya que la identidad del denunciante y de la víctima (artículos 160 y 219 á 221), debe ser materia de especial esclarecimiento para los funcionarios instructores. Ahora, la presente disposición se refiere á la del delincuente que es tanto ó más importante que aquéllas.

En este artículo se prevén dos casos: que el imputado no sea conocido por su nombre por el que le hace el cargo de su culpabilidad ó de una circunstancia cualquiera que pueda hacerla presumir, ó que, siendo varios los reos, lleven un nombre común ó sean conocidos bajo el mismo.

Esta diligencia es de una importancia real, pues constituye el complemento de la declaración del testigo. Nunca podrá obstar á ella el hecho de que ese testigo haya ma-





nifestado antes que volviendo á ver al reo no lo reconociera, p. ej., si dijese no haberle visto sus facciones, pues el reconocimiento, aunque no sea asertivo por parte del imputante, puede también resultar de una presunción basada en el parecido ó semejanza que el testigo pueda advertir entre el sujeto imputado por él y cualquiera de los que formen la fila ó rueda que ha de formarse según las disposiciones que siguen. Al efecto, convendrá siempre que antes al testigo, en el acto de su declaración, se le exijan las referencias que según sus recuerdos puedan ser útiles para llegar á establecer la identidad del imputado, como ser: su estatura, corpulencia, modo de andar, manera característica de vestir, etc. Esto es de mucha importancia, pues si sucediera que los datos de filiación suministrados previamente coinciden con los del inculpado y el testigo no obstante manifestara que ninguna de las personas componentes de la fila se parece á la aludida por él como delincuente, no podría menos que concluir por sospecharse de la sinceridad de su declaración sobre tal punto.

El éxito de una investigación no debe depender nunca de la casualidad; es necesario que los jueces sepan obtenerlo á base de medidas ya previstas y calculadas para producir los resultados que con ellas se iban buscando.

Un testigo no debe ser advertido nunca que se le va á poner el reo á la vista para que lo reconozca. Es darle tiempo así para que, según su temperamento, vaya creando temores de venganza por parte del reo y á que resulte que pareciéndole más cómodo ocultar la verdad, en esa situación de incertidumbre concluya por declarar que ninguno de los de la fila es el reo. Son muchos los casos concretos y numerosos en que así ha ocurrido; y para prevenirse contra ellos, será siempre necesario no preguntarle al testigo si llegando á ver nuevamente al reo lo reconocería, porque probablemente contestará siempre que no, sino exigirle, para hacerlos constar, los datos de la filiación de



aquél, pues si ya expresados y llegado el acto del reconocimiento éste resultara negativo, permitiría, no obstante, preguntarle cuál ó cuáles de las personas que forman la rueda que tiene á su vista guardan más parecido con aquella que él ha descripto por señas. Con este sistema se obtendrá en muchos casos un detalle con fuerza de presunción, como antes hemos dicho.

—Para que tenga valor legal el reconocimiento del damnificado, la identificación del acusado debe hacerse en rueda, *previa filiación* que deberá expresar, que se hará constar antes del acto. Cám. Crim., t. 62, p. 112 y t. 66, p. 415.

—Los denunciantes forman prueba respecto de la identidad del reo, si existen otras circunstancias que no hagan verosímil su afirmación. Cám. Crim., t. 26, p. 203.

ARTÍCULO 265

En el reconocimiento se observará lo siguiente:

1.º Que la persona que sea objeto de él no se disfrace ni desfigure.

2.º Que aquélla se presente acompañada con otros individuos vestidos de una manera semejante en cuanto fuere posible.

3.º Que los individuos que la acompañan sean de una clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias.

Desde la detención misma del reo deben partir las precauciones para que no se disfrace ó desfigure, si no se ha establecido su identidad. Es lo que surge del inc. 1.º de este artículo y del 269.

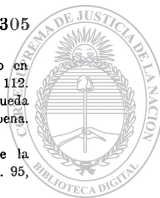
Entre una presentación aislada del reo y de que éste se acompañe en la diligencia de reconocimiento de personas distintas á él de un modo manifiesto, no habría di-



ferencia alguna, perjudicándose lo mismo el fin del sumario, puesto que en cualquiera de aquellos dos casos el reconocimiento sería sin valor, porque la omisión constituiría un vicio insanable de nulidad en el procedimiento. Es lo que la ley quiere evitar al disponer que las personas que acompañarán al reo y éste, *vistan de una manera semejante en cuanto fuere posible y que sean de clase análoga, por educación, modales y circunstancias*, precauciones que también deben extenderse á la circunstancia de que las demás personas que han de ser reconocidas, que formarán la fila con el reo, no sean conocidas de época anterior por el que debe hacer el reconocimiento.

La elección no es difícil, á lo menos en el territorio de la Capital y á no ser que se trate de mujeres y niños, pues entre los hombres los hay muchos en que la dominante exterior es tan idéntica, que hasta dejan entrever igual educación y clase social; y por esa ley de la naturaleza que hace que los hombres cuando son de igual clase se busquen entre sí, atrayéndose instintivamente hasta formar grupos, sería oportuno, cuando sea posible, p. ej., si el reo no estuviere incomunicado,—que el mismo sea el que elija á los que serán sus acompañantes de rueda. Nadie los seleccionará mejor que él, pues para disminuir las probabilidades de ser reconocido, procurará que entre él y los que han de acompañarlo, exista el mayor grado de semejanza.

Cuanto mejor aparezca cumplido lo ordenado en este artículo, mayor resultará el grado de veracidad de la declaración del testigo afirmando la identidad del reo. Hacer otra cosa, es decir, facilitarle el reconocimiento al testigo colocando al reo entre sujetos que en nada se le parezcan, sería provocar la nulidad del acto y hasta la misma impunidad del delito, si él hubiera de resultar probado sólo gracias al testimonio de personas que en la situación especial de haber presenciado su ejecución, su autor les fuera desconocido.



—Si la prueba de la identidad del acusado no se ha hecho en rueda de presos, procede la absolución. Cám. Crim., t. 62, p. 112.

—Si el reconocimiento del acusado no ha sido hecho en rueda de presos, la prueba de presunciones no basta para imponer pena. Cám. Crim., t. 76, p. 314.

—El reconocimiento del reo omitiendo las formalidades que la ley establece, no basta para justificar la identidad. Cám. Crim., t. 95, p. 303

ARTÍCULO 266

Colocada en una fila la persona destinada para la confrontación y las que deban acompañarla, se introducirá al declarante, y después de tomarle juramento de decir verdad, se le preguntará:

1.º Si persiste en su declaración anterior.

2.º Si después de ella ha visto la persona á quien atribuye el hecho, en qué lugar, por qué motivo y con qué objeto.

3.º Si entre las personas presentes se encuentra la que designó en su declaración ó imputación.

Contestando afirmativamente la última pregunta, para lo que se le permitirá que examine detenidamente á las personas de la rueda ó fila, se le prevendrá que designe al que tiene por delincuente y que manifieste las diferencias y semejanzas que observare en el estado actual de la persona señalada y el que tenía en la época á que su declaración ó imputación se refiere.

La formación de la fila ó rueda debe procurarse siempre que pase desapercibida para el que ha de hacer el reconocimiento, como hemos dicho antes, sin prevenirlo del acto que se va á producir.

Lo natural es que constituyendo la diligencia de reconocimiento la ampliación de una declaración preexistente,



deba tener por base el juramento de decir verdad por parte del testigo y la ratificación previa de lo que antes había declarado. Lo que deberá agregar en seguida, es decir, si en el tiempo intermedio de su primera declaración al del reconocimiento ha visto al procesado, dónde y con qué motivo, no responde á otra cosa que á asegurar de esa manera la fuerza probatoria de su afirmación, porque si el procesado pudiera después probar que no estuvo donde el testigo dice haberlo visto, y si en otra parte, el testimonio de éste quedaría invalidado por ese solo hecho.

ARTÍCULO 267

En la diligencia que se extienda se harán constar todas las circunstancias del acto, así como los nombres de todos los que hubiesen formado la rueda ó jila.

Las circunstancias que se exige se hagan constar no pueden ser otras que las siguientes: si el testigo revelaba temor; si fué inseguro y vacilante en el reconocimiento, indicando antes que al reo á otro de sus acompañantes; si hubo alguna observación del reo á su reconocimiento, ó amenaza de su parte para con el testigo; ó cualquier otra de la misma índole, que habiéndose originado en el acto, pueda resultar necesario conocerla más adelante.

Esta clase de diligencias producen generalmente espectáculos curiosos, provocados casi siempre por el reo, pues cuando es reconocido protesta del cargo que contra él hace el testigo y lanza insultos sobre éste. Es circunstancia que de ocurrir debe hacerse constar.

Ha sucedido que al damnificado por una estafa de la especie conocida bajo el nombre de «cuento», hubo de citársele para que reconociera al autor del hecho, que, prófugo después del delito, fué arrestado recién algunos días



después. Formada la fila ó rueda é introducida la víctima para el reconocimiento, no hubo tiempo de hacérsele las preguntas de ley, porque lanzándose sobre el victimario lo tomó á golpes. Esta circunstancia se hizo constar; y cabe decir que la omisión de ella hubiera sido perjudicial, porque el hecho de la agresión de la víctima, constando en autos, era bien sugerente como manifestación de presunta veracidad sobre la existencia del delito que le imputaba al victimario.

Puede citarse otro caso de contornos ya cómicos: Al prepararse la fila, los que la formaban eran insuficientes y hasta la naturaleza misma del asunto aconsejaba que aquélla se hiciere con el mayor número posible de individuos. Quiso el azar que por las galerías del local del juzgado anduviera paseándose un hombre de cierta semejanza con el que debía ser reconocido, é invitado á formar parte de la rueda, accedió, llevado más bien por la curiosidad que por el deseo de ser útil á la justicia. La persona que debía practicar la diligencia de identificación era una señora, é introducida que fué al sitio de la rueda é invitada á señalar al presunto autor del hecho, después de observar á éste y á los que lo acompañaban, lo hizo resueltamente respecto del sujeto paseante por las galerías, en medio, como es natural, de la estupefacción de éste y de una alegría embozada del reo.

Era también *circunstancia del acto* y se hizo constar, por constituir un incidente del mismo que favorecía al procesado.

Diremos por último, que la firma de la persona llamada para el reconocimiento es esencial en esta clase de diligencias, pues tiene el valor de una declaración común; no la de los demás, aunque no habría inconveniente en que el reo también lo hiciere.



ARTÍCULO 268

Cuando fuesen varios los que hubiesen de reconocer á una persona, la diligencia deberá practicarse separadamente con cada uno de ellos, sin que puedan comunicarse entre sí hasta que se haya efectuado el último reconocimiento.

Cuando fueren varios los que hubieren de ser reconocidos por una misma persona, podrá hacerse el reconocimiento de todos en un solo acto.

Al establecerse que las diligencias de reconocimiento serán aisladas para los testigos, que á su vez serán tenidos separados entre sí, se sigue el mismo procedimiento que aconseja el artículo 238, que también es aplicable para las declaraciones de testigos según el artículo 303.

Esto constituye otra previsión: si fuera permitida la concurrencia de todos los testigos en un solo acto, ocurrirían casos en que si el primero exigido al reconocimiento negara estar en presencia del reo, los demás no tardarían en imitarlo; ó bien que, reconociéndolo, los otros, que tal vez no estuvieran también habilitados para hacerlo, se pronunciaran del mismo modo. Los casos de sugestión son comunes entre los hombres.

Recordamos sobre este punto lo que decimos á propósito de las diligencias de careos y declaraciones de testigos: nuestro Código, en virtud de la fórmula de secreto que establece para la investigación, rechaza que ésta se haga por pesquisa general.

ARTÍCULO 269

El que tuviere ó prendiere á algún presunto culpable que no fuera conocido, tomará las precauciones ne-



cesarias para que el detenido ó preso no haga en su persona ó traje alteración alguna que pueda dificultar su reconocimiento por quien corresponda.

Este precepto constituye un complemento de los artículos 3 y 4 y 368.

La necesidad de evitar que el reo desfigure su rostro y su traje, la hemos visto ya al ocuparnos del artículo 265.

En los anales de la criminalidad ha habido algunos casos de reos que en el momento de ser detenidos han intentado desfigurarse de varios modos, echando mano hasta del recurso de troncharse el bigote á dentelladas, ó arrojando sus ropas para sostener después que no eran suyas y resultar así distintos en su estado material ante las personas que podían reconocerlos.

ARTICULO 270

Si el presunto reo, al recibirle su declaración, negare su nombre y apellido, su nacionalidad ó domicilio, ó lo fingiere, se procederá á identificar su persona por medio de testigos de conocimiento, y en su defecto por los medios que parezcan oportunos.

Uno de los elementos constitutivos del sumario es el de comprobar la identidad del delincuente, con lo que se iguala al precepto que hace obligatoria la comprobación de la identidad de la víctima, si bien es de considerarse como de mayor interés la individualización del reo, porque sólo así sería permitido establecer sus antecedentes personales anteriores al delito que se le impute, como sería, entre otros, su reincidencia, que es circunstancia agravante del delito.

Como medios de comprobación de la identidad, entre muchos otros, podrían servir cualquiera de los siguientes



tes, de procedencia documentaria, á saber: fe de bautismo, certificado de nacimiento, libreta ó acta del matrimonio civil ó ante la iglesia, libreta de enrolamiento, libreta cívica, certificado de nacionalidad procedente de Legación ó Consulado, licencia militar, cédula de vecindad, cartas, etc. En último caso, á falta de aquellos documentos, y aun habiéndolos, podría recurrirse á la información de testigos.

Entre los medios *que parezcan oportunos* para la identificación del reo, á los que se refiere la última parte del artículo 271, cuando no haya sido posible obtener testigos de reconocimiento, debe figurar como principal el de la identificación de la personalidad física del acusado por las oficinas oficiales de identificación en los puntos donde aquéllas existan (las hay en casi todo el país), de acuerdo con los sistemas usuales en ella: dactiloscópico, antropométrico y fotográfico, después de lo cual se agregaría al proceso una ficha de las impresiones digitales, otra de las medidas antropométricas y la tarjeta con el retrato, el duplicado de los cuales se enviaría al establecimiento donde el reo estuviere recluido temporalmente ó hubiese de ser pasado á sufrir la condena, pues á falta del conocimiento de su nombre y apellido, aquellos documentos lo reemplazarían con la numeración que llevaran, ya que la identidad no es sólo para fines judiciales, sino también de carácter administrativo.

—Las medidas tendientes á identificar la persona detenida, no pueden fundar una acusación por abuso de autoridad. Cám. Crim., t. 98 p., 59.

ARTÍCULO 271

A fin de que puedan servir como prueba de identidad, se harán constar con la minuciosidad posible las señas personales del procesado.

Esta disposición es de carácter general y debe aplicarse en forma de diligencia escrita en el sumario, si fuera posible desde los primeros momentos en que el procesado es llevado á presencia del funcionario sumariante.



TÍTULO NOVENO

DE LOS TESTIGOS

CAPÍTULO I

Reglas generales

ARTÍCULO 272

El Juez sumariante procederá á recibir declaración á todas las personas que hubieren sido ó fueren indicadas por los que intervinieren en el proceso ó que creyera que tienen conocimiento del delito que se trata de averiguar.

Si algún testigo de los expresamente indicados no fuese examinado, se pondrá constancia de la causa que haya obstado al examen.

Esta disposición está sujeta al principio según el cual el juez practicará sólo aquellas diligencias que estime convenientes para la mayor ilustración del sumario. No es imperativa, de tal modo que el juez, sin excepción, deba hacer concurrir á su presencia á cuantas personas hubieren sido indicadas por otras que hayan ya declarado.





Los términos de este precepto sugieren una cuestión: ¿el juez procederá á recibir declaración á los testigos espontáneos, es decir, á los que se presenten sin haber sido «indicados por los que intervinieren en el proceso, ó que creyere que tienen conocimiento del delito que se trata de averiguar»?

Mangin, en derecho francés, opina negativamente: debe haber previa citación y dice: «El legislador debió creer que en el estado actual de nuestras costumbres, los individuos pueden moverse por el pensamiento de que siendo necesaria la justicia á la seguridad general, hay que ponerla en condiciones de obrar, proporcionándole pruebas; por el contrario, ha considerado al testigo que se ofrece, como sospechoso de parcialidad, como movido de un interés personal». De igual modo conceptúan otros autores á los testigos voluntarios, Framarino entre ellos.

En nuestro procedimiento, la facultad amplia de denunciar que concede el artículo 155 á toda persona capaz que presenciare un delito ó que de su comisión tuviere conocimiento, induce á creer que el juez á quien se presente un testigo espontáneo, no podrá negarse á examinarlo si considera conveniente su declaración, pues la de un testigo en esas condiciones, estaría siempre sujeta en cuanto á su fuerza probatoria, á las reglas generales que rigen para la valuación del testimonio; de tal suerte, el grado de verosimilitud dependería de otras constancias que siendo independientes lo fortifiquen, debiliten ó neutralicen,—del interés que sea de presumirse haya impulsado al testigo á su espontánea declaración,—de sus antecedentes de honorabilidad, etc.

Es también de hacerse notar que el testimonio deberá ser exigido bajo la formalidad del juramento, pues la concurrencia del testigo por propia voluntad ante el juez no es igual nunca á la del denunciante: éste se mueve para impulsar la acción de la justicia *ante un hecho que ella des-*



conoce y que recién él revela; el testigo, en cambio—en el caso de nuestra hipótesis—concorre sabedor de que la justicia *ya está interesada* en el esclarecimiento del delito y como queriendo aportar con su deposición un nuevo elemento de juicio que tal vez ha considerado necesario para que no se frustre la acción represiva. Separados, pues, uno y otro por situaciones diversas, el juramento á que no está obligado el denunciante, debe serle exigido al testigo voluntario. Téngase además en cuenta sobre este mismo punto, que si el juez puede—como dice el artículo—interrogar á los que «creyera» que tienen conocimiento del hecho, la misma facultad deberá asistirle para hacer otro tanto, cuando *le constare* que alguien es poseedor de ese conocimiento, lo que sucedería con el testigo que espontáneamente ha comparecido á comunicárselo.

ARTÍCULO 273

Todo habitante del país que no esté impedido, tendrá obligación de concurrir al llamamiento para declarar en causa criminal cuanto supiere sobre lo que le fuere preguntado.

Nadie goza por nuestras leyes de privilegio alguno. Los deberes y derechos de los habitantes del país son iguales para todos.

La obligación que se impone de *concurrir al llamamiento para declarar*, tiene su origen en aquel principio y es natural que ella se imponga como un deber ineludible para la persona citada cuando no esté física ó legalmente impedida para hacerlo, porque la represión del derecho lesionado por la ejecución del delito, es de interés social colectivo, y todos, por lo tanto, deben cooperar á la acción de la justicia de una manera obligatoria. Véase art. 290.



ARTÍCULO 274

El número de los testigos, tanto de cargo como de descargo, es ilimitado, mientras que el Juez los considere pertinentes á la formación del sumario.

Si hubiere más de dos testigos libres de tacha ó sospecha, contestes sobre el hecho principal y sus circunstancias subsidiarias (artículo 306), no se explicaría que el juez se propusiere interrogar á otros hasta formar con todos un número excesivo. El artículo deja, sin embargo, librada al criterio del juez la determinación de la cantidad de testigos.

ARTÍCULO 275

No podrán ser admitidos como testigos:

1.º Los eclesiásticos, sobre los hechos que les hayan sido revelados en la confesión.

2.º Los militares ó funcionarios públicos, cuando no pudieran deponer sin violar el secreto que hayan conocido por razón de su estado ó cargo, á menos que jue ren desligados de su obligación por sus superiores.

3.º Los defensores del inculpado, respecto de lo que les haya sido confiado en esta calidad.

4.º Los abogados y procuradores, cuando se trate de hechos ó circunstancias de que hayan tenido conocimiento por las revelaciones hechas por sus clientes en el ejercicio de su respectivo ministerio.

5.º Los médicos, farmacéuticos, parteras y toda otra persona, sobre los hechos que por razón de su profesión les hayan sido revelados.

6.º Las personas que al tiempo de declarar no se encuentran, por razón de su estado físico, moral ó mental, en estado de decir la verdad.



Concuerda con el 167 y con el artículo 265 del Código Penal: «Los que ejerciendo profesión que requiera título, revelasen secretos que por razón de ellos se les hubiera confiado, sufrirán la pena de suspensión de seis meses á un año y multa de 25 á 300 pesos», y con el artículo 262 del mismo Código Penal, que luego analizaremos.

El secreto profesional es un elemento necesario de la vida civil. Todos los ciudadanos deben revelar los hechos que conocen, cuando son citados como testigos, porque las consideraciones particulares deben ceder ante el interés social; pero, cuando las revelaciones han sido hechas á una persona puesta por la sociedad misma para recibirlas y así poder prestar su ayuda á un sufrimiento, á un interés hollado, á un derecho oprimido, la sociedad debe reconocer que surge uno de los elementos, que preside á todas las relaciones humanas y que da un protector común á tantos intereses opuestos (F. Hélie).

Se habla de *revelaciones*, no del conocimiento general, casual si se quiere, que de un hecho se ha tenido. El mismo testigo es el juez de la necesidad social que le obliga á callarse, desde que él es quien debe manifestar que lo hace en virtud del secreto profesional que se le ha confiado. Lo que quiere nuestro artículo es que el testigo *no haga revelaciones*, es decir, no viole la confianza que en él se ha depositado, siempre que confianza haya habido, no que con cualquier pretexto calle lo que no conoció bajo reserva alguna, lo que supo por sí solo, sin que se le pidiera secreto. Veamos ahora cada uno de los cinco incisos:

1.º *Secreto de confesión*. Porque el confesor no es como hombre que la recibe, sino como ministro de Dios; por tal le tiene el penitente, y este es el fundamento de la excepción, no el que da Hélie con referencia á un fallo de casación refiriéndose al Concordato (aquí sería la Constitución), que coloca á la religión católica bajo el amparo del gobierno. En cuanto á los ministros de los demás cultos, eviden-



temente no podrán ampararse del presente artículo para negarse á comparecer como testigos, pero pueden ampararse de la prescripción general del inciso 5.º, reforzada por la prohibición del art. antes citado 265 del C. Penal.

2.º *Militares y funcionarios públicos.* Los cuales no sólo no pueden ser llamados como testigos para hacer las revelaciones que expresa el inciso, sino que en caso de hacerlas incurrir en las prescripciones del artículo 262 del Código Penal:

«El empleado que en asuntos de servicio público revele secreto de que tenga conocimiento por razón de su cargo será castigado:

1.º Si de la revelación resultare grave daño á la causa pública, con prisión de uno á tres años, destitución é inhabilitación por doble tiempo.

2.º Con la misma pena si la revelación se hiciere por dinero, no concurriendo la circunstancia á que se refiere el inciso anterior.

3.º No concurriendo ninguna de las dos circunstancias expresadas en los dos incisos anteriores, la pena será destitución del empleo.»

3.º *Defensores.* Gozan de este privilegio los defensores (letrados ó no), por la necesidad del derecho de defensa, que no existiría si no pudiera el inculcado confiarse libremente á un defensor. Pero creemos que, dados los términos del inciso, el secreto profesional se extiende no sólo á lo que al defensor haya confiado el procesado, sino otras personas (la mujer de éste, por ejemplo).

Abogados y procuradores. La excepción, limitada á lo que les hayan confiado sus clientes, no terceras personas, se funda también en la necesidad social de la defensa. El abogado, dice un fallo de casación citado por F. Hélie, está siempre obligado á guardar el secreto más inviolable sobre lo que se le confía como tal abogado; es esta una obligación absoluta de orden público.



Los procuradores, como toman parte en la defensa del derecho de su mandante, tienen idénticas obligaciones y el mismo derecho de negarse á declarar.

El derecho que á unos y á otros concede este artículo, viene reforzado por la prohibición penal. Dice el artículo 247 del Código Penal:

«Cometen prevaricato los abogados y procuradores en los casos siguientes:

1.º Cuando revelan los secretos que el defendido ó poderdante les hubiese confiado para la defensa;

2.º Cuando defiendan ó representen á ambas partes en el mismo juicio;

3.º Cuando después de representar ó patrocinar á una parte, representan ó patrocinan á la contraria en la misma causa.»

De los escribanos nada dice la ley, pero es innegable que tratándose de «secretos que por razón de su profesión se les hubiese confiado», pueden ampararse en la prohibición legal de la ley de fondo (artículo citado 265 del Código Penal), que es la misma del inciso 5.º del presente artículo.

5.º *Médicos, farmacéuticos y parteras.* El verdadero concepto del secreto profesional, es siempre la prohibición de la revelación de secretos, no de los hechos que sin esta restricción hayan llegado al conocimiento del profesional. El inciso concuerda con el artículo 167, que los exceptúa en caso de revelación, de la obligación general del artículo 165 de hacer conocer los envenenamientos y otros graves atentados.

El mismo inciso 5.º extiende la prohibición de declarar á «toda otra persona sobre los hechos que por razón de su profesión les hayan sido revelados.»

Además de los ministros disidentes y de los escribanos, hay otras profesiones (tenedor de libros, rematador, etc., etc.), en que puede haberse confiado al secreto pro-



fesional determinados hechos que pueden negarse á declarar por la prescripción de este artículo y por la prohibición del 265 del Código Penal.

Deberá siempre tenerse presente que el secreto profesional no puede amparar actos de verdadero encubrimiento como los del número 2.º del artículo 42 del Código Penal: «Procurar hacer desaparecer los rastros del delito». En cambio, el secreto profesional puede eximir de la responsabilidad que por encubrimiento establece el número 7.º del referido artículo: «Los que teniendo conocimiento de un delito cometido ó de los autores omitan comunicar lo que saben á la autoridad, cuando tenían obligación de hacerlo por su profesión ó empleo».

—El médico citado como testigo debe comparecer, sin perjuicio de que, conociendo la pregunta, se ampare del secreto profesional para no contestarla. Cám. Crim., t. 45, p. 108.

—No puede ser presentado como testigo el abogado de la contraparte sobre puntos que sólo pudo conocer por razón de su profesión. Ley 9.ª, título 6.º, partida 3.ª. Cám. Crim., t. 97, p. 111.

ARTÍCULO 276

No pueden ser testigos sino para simples indicaciones y al solo objeto de la indagación sumaria:

1.º Los menores de diez y ocho años.

Habiendo llegado á esta edad, será válido su dicho aun en lo que se refiera á cualquier suceso pasado en los cuatro años anteriores.

2.º Los procesados ó perseguidos por razón de algún delito, y los condenados á una pena corporal durante el tiempo de la condena, salvo el caso de delito perpetrado en el Establecimiento donde el testigo se hallare preso.



3.º Los que hayan sido condenados por falso testimonio, ó incurrido en falsedad en sus declaraciones y juramentos.

4.º Los que no tengan industria ó profesión conocida.

5.º Los que se encontrasen en estado de completa ebriedad en el momento de verificarse el hecho sobre que deponen.

6.º Los que tengan enemistad con el inculpado, si esa enemistad fuera por su naturaleza bastante para abrigar dudas fundadas sobre la imparcialidad de sus declaraciones.

7.º Los amigos íntimos del querellante y del procesado, sus socios, sus dependientes ó sirvientes y los cómplices en el delito.

8.º Los que tuvieren interés en el resultado de la causa.

9.º Los que tuvieren pleito pendiente con el procesado ó con su mujer ó persona de su familia dentro del tercer grado civil, ó lo hubieren tenido con la misma persona con un resultado contrario á sus intereses, distando la sentencia que le hubiere definido de una época menor de cuatro años.

Existirá la misma inhabilidad cuando la litis haya ocurrido entre los parientes del testigo dentro del cuarto grado civil y el procesado.

10.º Los denunciantes, cuando tal hecho los afecte directamente, salvo á petición del procesado y en interés de su defensa.

11.º Los acreedores ó deudores de la parte que los presenta.

12.º Los que hubieren recibido del querellante ó procesado beneficios de importancia; ó después de iniciada la causa, dádivas ú obsequios aunque sean de poco valor.

13.º Los que hubiesen practicado diligencias ó dado recomendaciones en contra del procesado.



14.º Los que declaren de ciencia propia sobre hechos que no pueden apreciar por la carencia de facultades ó de aptitudes ó por imposibilidad material que resultare comprobada.

15.º Los que tengan impedimento para exponer sus ideas de palabra ó por escrito.

El ilustrado profesor de nuestra Facultad de Derecho, doctor Canale, ha dicho en una de sus conferencias: «La prueba de testigos se funda en la presunción de veracidad humana. La experiencia ha demostrado que la verdad está más á menudo en la boca de los hombres, que la mentira. El hombre, por lo general, es veraz, no sólo por tendencia natural, sino también por las sanciones morales, sociales, religiosas y legales que existen para la mentira».

Al establecer la disposición arriba transcripta que no pueden ser testigos *sino para simples indicaciones y al solo efecto de la indagación sumaria*, las personas que se mencionan, es teniendo en cuenta que ellas, por los motivos que cada inciso supone, bien con relación á sí mismas ó con cualquiera de las personas interesadas en el proceso, no son susceptibles de ser creídas de un modo indudable, pues son testigos con presunción de deficiente voluntad ó aptitud para expresar la verdad.

Es un prejuicio de presunta falta de veracidad hacia el testigo lo que la ley sienta con aquel precepto, el cual, por otro lado, está en conexión en cuanto á su propósito con el texto del artículo 307 que señala las condiciones que deben mediar para que la declaración del testigo merezca entera fe, entre ellas, que no se encuentre afectado por tachas ó inhabilidades justificadas en forma, ó, en otros términos, *por las generales de la ley* (frase tan usual como obscura y sin embargo tan corriente en práctica forense), que no son otras que las que detalla el artículo preinserto y el 275.



Tres grandes grupos pueden formarse con los testigos para simples indicaciones y de indagación sumaria:

- a) *De insuficiente capacidad intelectual en el momento de declarar ó en el del hecho.* { Incisos 1.º, 5.º, 14º y 15º
- b) *De falta de moralidad* { Incisos 2.º, 3.º y 4.º
- c) *De presunta parcialidad* { Incisos 6.º á 13º inclusive

Framarino, ocupándose de esa clase de testigos, hace sólo dos grupos: de los que pierden fe por sospechas de *incapacidad intelectual ó del sentido*, y de aquellos que no merecen esa fe por sospecha de *incapacidad moral*.

Estando basada la fe del testimonio—como dice aquel autor—«en la doble presunción de que el testigo no se equivoca ni quiere engañar», es claro que esa presunción se verá invertida cuando tenga en su contra motivos particulares capaces de llevar al ánimo una idea que haga sospechar falta de veracidad en el testigo. Efectivamente, nunca podría constituir un fundamento de verdad incontrovertible el testimonio de un niño, ni el de aquel que bajo la influencia del alcohol hubiere presenciado el delito, ni el del que respecto del mismo exponga cosas ajenas á su aptitud, ni el de aquel que además de carecer del uso de la palabra no pueda reemplazar ésta en forma escrita (*grupo a*); ni aquel que estuviere sujeto á una acción judicial por actos criminosos—salvo el caso que el delito sobre el que haya de deponer ocurriera entre personas de moral semejante á la suya—, ni aquel ya juzgado como falsario ó que no posea hábitos de trabajo, ó aquel que respirando en ambiente de inmoralidad hubiere hecho ó hiciera de ésta



un medio de vida (*grupo b*); ni el enemigo ó amigo íntimo del acusado ó de la víctima, ó sus socios, sirvientes, personas que deban gratitud á los mismos, etc. (*grupo c*). Todos ellos, aun admitiendo expresaran la verdad, no deben escapar á la presunción de sospecha de parcialidad, mientras aquella verdad no la pongan de manifiesto otros elementos probatorios irrefutables.

Tal categoría de testigos, salvo que siendo un menor (inciso 1.º), lo fuere de la edad de diez y ocho años, todos, deben el juramento previo á su declaración, lo mismo que si se tratara de aquellos que puedan estar libres de inhabilidades, y ser notificados también como éstos de las penas con que se castiga el falso testimonio, pues la forma que ha de observarse para sus declaraciones, no difiere en nada á la que debe seguirse en cuanto á los testigos no afectados por inhabilidades.

Ha sucedido que á un testigo, después de haber manifestado que le afectaba una inhabilidad (sólo relativa como son las del artículo que tratamos, pues las del 275 son las únicas absolutas), el juez lo *eximió del juramento* que acababa de prestar, lo que se le hizo saber al declarante haciéndose también constar en el acta; es decir, que de tal suerte se le desligaba de la obligación de decir verdad y hasta implícitamente se le invitaba á declarar á placer. Ese procedimiento, á nuestro juicio, constituye un error, y tanto es así que el artículo 277 sentando las reglas que se seguirán en la apreciación de las inhabilidades, establece que éstas sólo tienen lugar *en cuanto puedan los testigos ser inspirados por su interés, afecto ú odio*, cuando medien circunstancias de parentesco, amistad, enemistad, vínculo social ó dependencia. Y es claro que no debe ser de otro modo, porque sucede á veces que el delito se perpetrar en condiciones en que el autor, la víctima y los testigos presenciales, están igualmente vinculados entre sí por identidad de lazos, y si entonces fuera de aplicarse para



los últimos aquel procedimiento de exención del juramento, llegaríamos al caso extraño de que nunca podría establecerse la verdad, porque los testigos no obligados á ese juramento declararían según su capricho ó conveniencia.

Otro caso, también rigurosamente exacto: Un testigo alegó ser íntimo amigo del reo (inhabilidad del inciso 7.º), y en virtud de esa circunstancia pidió se le relevara de la obligación de declarar, á lo cual se accedió. Tal procedimiento envolvía también un error. Imaginemos un hecho en que los protagonistas y testigos son igualmente íntimos amigos: ¿qué sucedería, si los últimos, escudándose en esa íntima amistad tuvieran derecho á rehuir su declaración? Sencillamente: que habría que resolver el asunto en contemplación sólo de la indagatoria del reo y la declaración de la víctima, si es que el hecho había ocurrido fuera de la presencia de personas no afectadas por inhabilidades. Repetimos lo ya dicho: se había incurrido en error en el caso citado, porque la declaración de ese testigo que alegó la íntima amistad, nunca hubiera tenido más valor que el que la ley le da: de simple indicación. No olvidemos, además, que para nuestro Código no basta que el testigo alegue la inhabilidad, pues el artículo 307 inciso 4.º, prescribe terminantemente que ella resulte *justificada en forma, es decir, además de manifestada, probada*.

Otra cuestión propone el presente artículo.

Si un testigo, afectándole las generales de la ley, falsea ú oculta la verdad sobre esta circunstancia ¿será pasible de ser considerado como reo del delito de falso testimonio? Adelantamos una respuesta afirmativa. Compárese el texto del artículo 275 con el de los artículos 273 y 278 y se verá que, fuera de las personas expresamente determinadas en el primero y en el último, todo ciudadano está obligado á declarar *la verdad en cuanto le fuere preguntado*: artículo 296; y no porque la pregunta al



testigo sobre sus inhabilidades no afecte la esencia del asunto dejará de haber falso testimonio punible, porque ya sabemos el juego ó rol que las inhabilidades, concurriendo ellas ó faltando, tienen á los efectos de la valuación legal de la prueba.

Una ligera explicación también sugiere el inciso 10.º Es conveniente advertir á su respecto que en sus mismos términos está su interpretación: el denunciante puede ó no ser afectado directamente por el hecho punible; si no lo ha sido, podrá ser propuesto como testigo por cualquiera de las partes ó llamado directamente por el juez; si lo ha sido, sólo podrá ser propuesto por el procesado «en el interés de su defensa». Tal es la explicación de las palabras «salvo que» que se emplean en el inciso, en las cuales, á pesar de su claridad gramatical, se han fundado á veces soluciones caprichosas. Natural es que si el denunciante contrae, como tal, responsabilidad en caso de calumnia (artículo 168), cuando es llamado como testigo—y á quien hay que exigirle juramento—puede contraer como tal otra responsabilidad, la de falso testimonio, pues no depone entonces *en causa propia*, como sucedería de haber asumido el rol de parte querellante, en cuyo caso nunca podría ser llamado como testigo.

—El testimonio de un menor de trece años, sólo puede ser tomado en consideración á los efectos de la indagación sumaria, careciendo de todo valor en el plenario. Cám. Crim., t. 1, p. 220.

—El denunciante no es parte en el juicio, y, en consecuencia, no está obligado á absolver posiciones. Cám. Crim., t. 32, p. 88.

—Los denunciantes, cuando el hecho los afecte directamente, sólo pueden ser testigos para las indicaciones de la indagación sumaria. Cám. Crim., t. 71, p. 30.

—La declaración de la víctima debe considerarse como sospechosa; su validez dependerá de los demás elementos probatorios que aparezcan en el proceso en conformidad con ella. Cám. Crim., t. 76, p. 89, y t. 79, p. 309.

ARTÍCULO 277



Las inhabilidades declaradas de parentesco, amistad, enemistad, vínculo social ó dependencia, sólo tienen lugar en cuanto puedan los testigos ser inspirados por su interés, afecto ú odio.

La misma regla deberá observarse en todas las demás inhabilidades que se funden en la presunción de parcialidad del testigo por su situación personal respecto del procesado ó de sus acusadores.

Véase el artículo 486 y siguientes.

Concuerda también con el 305: las inhabilidades á que se refiere, lo son en cuanto el vínculo pueda influir en la veracidad del testigo: un enemigo que declara hechos favorables al reo, no tiene realmente inhabilidad; por el contrario, su declaración tiene más valor.

—No puede declararse propiamente interesado al ofendido por un delito: puede declarar.

Por esto, el art. 277 establece que la inhabilidad que se funde en la presunción de parcialidad del testigo por su posición personal respecto del procesado, sólo tiene lugar en cuanto pueda el testigo ser inspirado por su interés, afecto ú odio. Cám. Crim., t. 17, p. 278.

—Siendo la tacha de acreedor ó deudor sólo relativa, para que ella invalide la declaración, ésta debe inspirarse en interés, afecto ú odio. Cám. Crim., t. 32, p. 168.

—«La declaración de la víctima que no se querella ni hace parte acusadora en el proceso, debe ser apreciada como la de cualquier testigo hábil, por cuanto su abstención ó indiferencia por el resultado del proceso, la coloca entre los testigos hábiles según el art. 277 del C. de P. en lo Criminal. Con aquella actitud destruye la razón que ha tenido la ley para establecer la tacha relativa de los incisos 8.º y 9.º del art. 276. Es esta también la doctrina que enseñan reputados criminalistas.»

(Del Camarista Doctor M. Esteves) Cám. Crim., t. 44 p. 289 ú 295.



ARTÍCULO 278

No podrán ser llamados como testigos:

1.º El cónyuge del acusado, aun cuando esté legalmente separado;

2.º Sus ascendientes y descendientes, legítimos ó naturales legalmente reconocidos;

3.º Sus hermanos legítimos ó naturales igualmente reconocidos;

4.º Sus afines hasta el segundo grado;

5.º Los tutores y pupilos, recíprocamente.

ARTÍCULO 279

Las personas indicadas en el artículo precedente sólo podrán ser oídas en los casos previstos en el art. 163.

Fundada aquí la ley en razones de moral, respetando los intereses de familia y los lazos de unión que se suponen entre las personas que la forman, prohíbe que éstas sean llamadas á declarar en perjuicio unas de otras. Al contrario, la misma ley en el artículo 280, les indica casi como un deber que cuando tuvieren algo que decir sobre el reo, sea en lo que sólo sirva para beneficiarlo.

Por otra parte, al establecerse que los parientes del reo quedan excluidos de la obligación de declarar contra él, se sigue el sistema que el Código aconseja para las demás comprobaciones, ajustándolo sólo á todo aquello que no tenga como base la violencia, el engaño ó el disimulo. Innoble y además ilegal sería el acto de que pudiera recurrirse á miembros de la familia del reo en busca de informes ó antecedentes que puedan servir para acreditar su responsabilidad; importaría ese hecho provocarlos á una lucha de sentimientos encontrados, fomentándo-



les una idea de disolución. Demasiado grande será el pesar y la vergüenza en el hogar del reo, para que todavía se le acrecentara yéndose á buscar infidencias en él. Avergonzarse debiera un juez y confesar á la vez su ineptitud, si no hallando medios correctos—de los tantos que la ley pone en sus manos—para comprobar la responsabilidad del delincuente, ó poderlo constituir en arresto, lo hubiere obtenido ó lo intentare gracias á la repugnante delación de sus parientes, á quienes hasta la ley de fondo protege en el sentido de no hacerlos pasibles de pena cuando han ocultado al reo para librarlo de la acción de la justicia (artículo 44 del Código Penal).

—El haberse tomado declaración á la esposa de uno de los acusados, permite hacer caso omiso de la parte que se refiere al esposo, pero no puede fundar la nulidad del proceso seguido contra varios. Cáp. Crim., t. 64, p. 9.

ARTÍCULO 280

En el caso de que se presentase á declarar alguna de las personas comprendidas en el artículo 278, se le hará saber que no puede hacerlo en contra del procesado sino en los casos previstos en el artículo 163, ó para dar las explicaciones que considere convenientes en favor del procesado, á efecto de practicar las indagaciones que correspondan.

Si bien los parientes no pueden ser llamados como testigos (artículo 278), conservan, empero, el derecho de poder presentarse á declarar espontáneamente lo que tuvieran á bien, que pueda favorecer la situación del reo. Nuestra ley, lejos de turbar la armonía de los hogares, busca y facilita soluciones para que los parientes se presen-
ten mutua ayuda. Hay más: el espíritu del precepto que



analizamos envuelve la idea de que cuando el reo invoque en su descargo el testimonio de un pariente suyo, de los enumerados en el artículo 278, el juez tiene la obligación de hacerlo comparecer ante él.

Framarino dice al respecto: «Repugna á la conciencia del pariente deponer contra el pariente; es un sentimiento natural, respetado, y por eso el pariente no es llamado á declarar, evitando así una verdadera lucha de sentimientos encontrados. Pero si el acusado tuviera fe en él y en que el testimonio de su pariente le sería favorable por un excepcional conocimiento de los hechos, y el pariente conceptuase que su deposición detallada, incontrovertible, eficaz, favorecería el proceso ¿cómo rechazar en ese caso tal deposición?»

Sería realmente una enormidad judicial, porque cuando se trata de patentizar la inculpabilidad, los elementos que hayan de darla por sentada deben buscarse y deben recibirse sin tener en cuenta á quiénes ha de pedirseles ni de quiénes puedan provenir. No debe olvidarse nunca que el propósito de la investigación no es sólo reunir antecedentes probatorios del delito, sino también los que puedan establecer su inejecución ó la inculpabilidad del prevenido, ó, como ha dicho un especialista sobre cuestiones procesales: en materia estrictamente penal no debe haber obstáculos al desenvolvimiento de la verdad, así como tampoco debe haber lazos que se opongan al libre convencimiento judicial.

CAPÍTULO II

Citación de los testigos

ARTÍCULO 281

La citación de los testigos se hará en la forma determinada en el Título VI, libro I. de este Código.



ARTÍCULO 282

En los casos urgentes, puede citarse verbalmente á los testigos que se hallen en el lugar del juicio y obligarlos á comparecer en el momento, haciéndose constar en los autos el motivo de la urgencia.

Para que una citación surta sus efectos, es decir, que sea un documento que haga obligatoria é irrehuible la comparecencia de la persona citada, es condición que sea hecha conforme á lo que la ley dispone en el Título respectivo de este Código.

Sin embargo, aquella regla tiene la excepción de los casos urgentes, como serían, p. ej., los previstos en los artículos 186, 209, 212 y 214. Ya en estos casos la supresión de las formalidades legales ordinarias, no excusaría al testigo de su inasistencia, ni de la responsabilidad resultante de su desobediencia estando debidamente comprobada.

ARTÍCULO 283

En el caso del artículo anterior y mediando causas graves, podrán ser detenidas las personas que deban declarar, cuando fundadamente se tema que no podrán ser habidas con el mismo objeto, ya por tratarse de sujetos desconocidos, ya de personas próximas á emprender viaje.

En todo caso, esta detención no podrá exceder del término que sea absolutamente indispensable para la diligencia que es su objeto, bajo la responsabilidad del Juez.

Este artículo supone que el juez interviniendo desde los primeros momentos del hecho, ha logrado saber ó de-



ducir mediante indagaciones verbales y breves, que se halla en presencia de personas de cuyas exposiciones no debe prescindirse sin peligro para el descubrimiento de la verdad. De ahí proviene la facultad que se le da al juez para detenerlas momentáneamente, en casos graves, hasta tanto presten declaración. Sería esta, por otra parte, una de las causales que otra disposición de este Código, artículo 364 inciso 4.º, considera como bastantes para justificar la detención.

Indudablemente que la molestia es bastante incómoda, pero la ley la considera como un tributo que debe darse á la sociedad en la cual se vive, en el interés de la corrección que ella misma anhela para el delincuente cuando ha sido afrentada por el hecho criminoso, y en el de la propia conservación del testigo.

ARTÍCULO 284

El exhorto ú oficio que se libre á las autoridades del lugar en que el testigo resida, tendrá por objeto ó la simple citación para que el testigo comparezca á declarar, ó para que se tome la declaración por la autoridad á quien se dirija.

ARTÍCULO 285

Para que el testigo sea llamado á declarar en el lugar donde se encuentre el Juez sumariante, será necesario:

1.º Que la distancia sea reducida ó los medios de transporte fáciles.

2.º Que la importancia de la causa lo haga necesario.



De dos medios dispone el juez para llevar á cabo el examen del testigo ausente del lugar de su jurisdicción: hacerle concurrir ante él cuando la distancia entre el punto de su residencia y el del asiento del juzgado sea reducida y lo merezca la importancia del asunto, ó bien delegar ese acto al magistrado de su misma categoría con jurisdicción en el domicilio del que ha de ser examinado.

ARTÍCULO 286

Las causas á que se refiere el artículo precedente deberán ser apreciadas prudencialmente por el Juez, así como la indemnización que deba darse al testigo por el tiempo de trabajo perdido ó gastos de traslación al lugar del juicio, en caso que éste lo reclamare.

En los casos del artículo anterior, es natural que no obstante la obligación que la ley impone á todo ciudadano de coadyuvar á la acción de la justicia cuando ese concurso le sea requerido, no deba resultar perjudicado en virtud de esa misma colaboración. A ello tiende el precepto preinserto, aplicable sólo en caso de que el testigo «reclamare» ser indemnizado.

ARTÍCULO 287

Cuando la declaración deba ser tomada por la autoridad competente en lugar en que se halle el testigo, con el exhorto ú oficio deberá acompañarse el interrogatorio á cuyo tenor se practicará el examen.

Los exhortos á tribunales extranjeros se dirigirán en la forma que establezcan los tratados, ó á falta de éstos los usos internacionales.



Para que el examen del testigo ausente del lugar del asiento del juzgado que conozca originariamente en el proceso, delegado al juez de otra jurisdicción deba resultar eficaz, será siempre necesario que se le envíen al juez exhortado los datos y circunstancias más salientes del delito sobre el cual deba versar la declaración del testigo ausente, con la advertencia, á la vez, de las reglas que á ese examen habría aplicado el juez requirente si él hubiera hecho el interrogatorio por sí mismo, como ser: la indagación sobre las inhabilidades del testigo y el conocimiento que se le dará de las penas en que se incurre cuando se falsea la verdad. El mantenimiento del secreto de la diligencia cometida y su resultado, deben ser también objeto de especial recomendación, pues las leyes de forma en otras jurisdicciones suelen ser distintas, como ocurre, p. ej., comparándose nuestro Código de Procedimientos con el de algunas provincias; de manera que cualquier observación que el juez exhortante hiciere al juez exhortado en aquel sentido, nunca podría afectar la susceptibilidad de la autoridad judicial requerida, atento el precepto constitucional según el cual los actos judiciales del juez de una jurisdicción, hacen fe para el de otra, y además porque el testigo ausente, á los efectos del proceso, está sometido á la jurisdicción del juez exhortante, por ser éste el que apreciará el valor legal de su testimonio, considerado como elemento de juicio en el proceso á su decisión.

Véase lo que establece el artículo 205 á propósito del secreto que deben las autoridades de otra jurisdicción.

ARTÍCULO 288

Practicada la citación ó hecho constar la causa que la hubiere impedido, se unirá á los autos la cédula original, el diario, exhorto ú oficio expedido.



Ninguna diligencia mandada practicar, aunque hubiere resultado innecesaria ó al parecer inconducente al esclarecimiento del hecho, debe dejar de constar en el proceso. A ello tiende la ley al disponer la incorporación á los autos de los documentos que se mencionan. La experiencia enseña que lo que hoy parece inútil como elemento de convicción, resulta no serlo más adelante.

CAPÍTULO III

Del examen de los testigos

ARTÍCULO 289

Toda persona debidamente citada está obligada á concurrir á prestar declaración ante el Juez de la causa.

Es el mismo precepto del artículo 273. Allí la única excepción para no concurrir al llamamiento del juez es «no estar impedido», y ya se ha visto á quiénes comprende la excepción. Aquí se parte de que la persona no impedida es citada debidamente, es decir, con arreglo á los artículos 133 y siguientes.

La sanción es la de dicho artículo: multa de 20 á 40 pesos al que no compareciese á la primera citación y ser conducido por la fuerza pública si no asiste á la segunda, sin perjuicio de ser procesado (véase artículo 291), por su desobediencia.

Las únicas excepciones son las del artículo siguiente.

ARTÍCULO 290

Exceptúanse de lo dispuesto en el artículo anterior:

1.º Las personas que no pueden comparecer al Juz-



gado por enfermedad, edad avanzada ó decoro del sexo; en cuyo caso el Juez de instrucción con el Secretario se trasladará á su domicilio, donde les recibirá las declaraciones.

2.º El Presidente y el Vice-Presidente de la República y los Ministros Nacionales, los Gobernadores y Vice-Gobernadores de Provincia y sus Ministros, y los Gobernadores de los Territorios Federales.

Los miembros del Congreso y de las Legislaturas de Provincia, así como los del Poder Judicial de la Nación y de las Provincias.

Los miembros de los Tribunales Militares.

Las dignidades del clero.

Los Ministros Diplomáticos y Cónsules Generales.

Los militares del ejército de línea y mar desde Coronel inclusive para arriba.

Estos funcionarios serán examinados por medio de informe.

El primer inciso, atribuye al juez la facultad de decretar la excepción con arreglo á las circunstancias que él expresa.

El segundo, que es una excepción al artículo 300, no se funda en privilegios personales, que no los hay en nuestro régimen constitucional, sino en la ficción legal de que las personas que comprende están solicitadas preferentemente por las funciones públicas que desempeñan.

El informe debe contener el juramento (artículo 296), y las demás circunstancias del mismo artículo.

—Cuando las personas á que se refiere el inciso 2.º, deban declarar en causa propia, es decir, en proceso en que se hubieren constituido como querellantes, lo harán personalmente, no por informe. Cám. Civil, t. 29, p. 122.

—Los Jueces de Paz deben ser interrogados por informe en los asuntos criminales, pues son parte integrante del Poder Judicial. Cámara Crim. t. 68, p. 114.

ARTÍCULO 291

Cuando un testigo no compareciere en el día señalado ó se negare á declarar sin causa justificada, será penado:

1.º Cuando no compareciere, con multa de 20 á 40 pesos, debiendo duplicarse esta pena en caso de reincidencia, sin perjuicio de hacerle comparecer por medio de la fuerza pública.

2.º Cuando se negare á declarar, se le tendrá arrestado hasta que preste declaración, sin perjuicio de la pena de desacato á la autoridad, establecida en el Código Penal.

Concuerda con el artículo 133.

Las disposiciones concordantes del Código Penal son las siguientes:

«Art. 237. Cometén desacato á la autoridad... inc. 5.º: Los que resisten ó desobedecen abiertamente á la autoridad.

Art. 239. Los reos... sufrirán arresto de uno á tres meses.»

Puede presentarse el caso de que compareciendo el testigo voluntariamente ó conducido arrestado se niegue á declarar.

Según el inciso 2.º, cuando el testigo incurre en negativa *se le tendrá arrestado hasta que preste declaración*; y cabe preguntarse con tal motivo: ¿hasta cuándo se le tendrá arrestado si tiene el deliberado propósito de no decir nunca nada? La solución no la da el artículo, pero si un testigo quisiera mantener constante y firme su negativa, no cabría mantenerlo en detención por un tiempo indefinible, porque todas las faltas ó delitos como el que constituiría esa negativa, tienen su penalidad á plazo fijo. La mente de la ley no es otra que, una vez que se haya dejado la constancia de la negativa, se ordene desde ese





instante el arresto del testigo que se rebela contra su deber de declarar, y que compulsándose las piezas necesarias se le forme sumario por desacato, que corresponde, como ya hemos visto.

ARTÍCULO 292

Cada testigo debe ser examinado separadamente en presencia del Secretario del Juzgado, bajo pena de nulidad.

La dirección del acto del examen de un testigo es de incumbencia exclusiva del juez; por consiguiente, no es delegable en el actuario, que interviene en ella como simple oyente al solo efecto de dar fe del acto; la misión de éste deberá ser algo así como la de una «máquina de escribir», calificativo que Framarino ha dado á esos subalternos y modestos funcionarios del poder judicial.

Obedece también el precepto al disponer que el examen de testigos se haga separadamente, no sólo á que resulte así efectiva la fórmula del secreto del sumario, sino también á que si los testigos hubieren de interrogarse en grupos, podrían ocurrir casos de sugestión, pues es sabida la influencia que el dicho de una persona suele ejercer en el ánimo de otra persona. Repetimos al respecto que nuestro sistema de procedimientos rechaza la indagación á base de pesquisa general y que sólo la admite aislada.

Pero habría otra razón que agregar para rechazar el sistema de examen simultáneo, y sería que no todos los testigos podrán siempre deponer sobre los mismos hechos y circunstancias, que mientras serían sabidos por unos, otros las ignorarían por haber pasado desapercibidos para ellos; de otro modo resultaría frustrada la prueba de testigos, lo mismo que el juicio de certeza que se va buscando con



ella si acaso ocurriera que los testigos fueren falsos, pues oyéndose unos á otros se haría imposible descubrirles su falsedad. Esto último constituye también una de las bases del secreto del sumario.

ARTÍCULO 293

Nadie, salvo el Agente Fiscal, podrá asistir á la declaración de los testigos durante el sumario, salvo los casos siguientes:

1.º Cuando el testigo sea ciego, ó no sepa leer ni escribir.

2.º Cuando el testigo sea mujer soltera.

3.º Cuando sea mujer casada y ella ó su marido quieran que esté acompañada.

4.º Cuando el testigo ignore el idioma nacional ó sea sordo-mudo, ó sordo ó mudo simplemente.

ARTÍCULO 294

En el primer caso del artículo anterior, el Juez nombrará para que acompañe al testigo otra persona que firmará la declaración después que aquél la hubiere ratificado.

En el segundo y tercer caso, la mujer ó su marido, si fuere casada, podrán elegir persona que la acompañe y el Juez aprobará la elección, si no hallare inconveniente.

Ni para éste ni para otros actos judiciales podrá servir de testigo el que sea dependiente de la Secretaría.

En el cuarto caso, se procederá con arreglo á lo establecido respecto á la declaración indagatoria.



Se hace para el Agente Fiscal la excepción de que podrá asistir á las declaraciones de testigos, porque el hecho de su asistencia constituye uno de los deberes inherentes al desempeño de su cargo, según el artículo 118 inciso 2.º de este Código y el 118 inciso 3.º de la Ley de Organización de los Tribunales.

Los demás casos, especialmente los de los incisos 1.º y 4.º del artículo 293, constituyen también excepciones necesarias. Nótese, en primer término, que la persona que acompañará al testigo ciego ó que no sepa leer ni escribir, *deberá ser nombrada por el juez*, es decir, que no dependerá de la voluntad del declarante la designación de la persona que deba acompañarle. El motivo de esta previsión de la ley es el temor de que cualquiera, como interesado en el resultado del proceso, pueda sorprender su secreto bajo el disfraz de simple testigo de un acto judicial, porque, como se habrá notado, no sólo firmará á ruego sino que deberá estar presente en el interrogatorio, oyendo las preguntas del juez y las manifestaciones del examinado; de ahí proviene que la elección del acompañante del testigo emane del juez, porque se supone que lo elegirá con las condiciones de persona que ofrezca garantías de discreción y reserva.

Agregaremos á propósito de las personas en cuestión, que no podrán servir de testigos cuando contra ellas medie alguna de las circunstancias del artículo 990 del Código Civil, esto es, que sean dependientes del juzgado, menores de edad, mujeres, etc.

Las otras personas que siendo extrañas al acto pueden asistir á él—lo que la ley deja librado al criterio del juez para admitirlas ó no—es decir, la que acompañe á la mujer soltera y el marido de la que es casada, deberán ser prevenidos antes del examen, de que en el acto del mismo no serán más que simples oyentes, y advertidos que ante cualquier interrupción de su parte serán retirados de la



audiencia. Supongamos que el marido con el pretexto de saber expresarse mejor que su mujer, quisiera referir por ella lo que ésta sabe y se accediera; tendríamos entonces el singular caso que de hecho el declarante habría sido el marido y no la mujer.

Además, la admisión del que acompañe á la soltera ó del marido de la testigo casada, sólo procederá cuando ellos á su vez no hubieren de ser también interrogados sobre los mismos hechos, porque, como reza el precepto del artículo 292, cada testigo deberá ser interrogado separadamente.

Por lo que hace á los peritos intérpretes, véanse los artículos 252 y 253, refiriéndonos á su respectivo comentario.

ARTÍCULO 295

Antes de que los testigos comiencen á declarar, se les instruirá de las penas que el Código Penal impone á los que se producen con falsedad. Esto podrá hacerse hallándose reunidos los testigos.

A pesar de la presunción que debe tenerse de que el testigo concurre ante el juez no ignorando que su obligación es la de referir la verdad sobre cuanto supiere y le fuere preguntado, no sólo será necesario recordárselo, sino también—así lo exige la ley—hacerle saber que la falta de verdad de su parte, si se produce en ella á sabiendas, será pasible de pena en cualquier forma que aparezca, bien por omisión total ó parcial ó por alteraciones sobre la esencia ó detalles del asunto.

Así como el testigo que niega su declaración realiza con ese acto el delito de desacato (véase el artículo 291), el que sin rehusarla afirma que nada sabe sobre los he-



chos, ó que conociéndolos los adultera en todo ó en parte, comete el de falsedad.

Tenemos, pues, que al testigo se le castiga según la forma en que se haya manifestado:

- a) por resistirse á su declaración (desacato).
- b) por omitirla bajo el pretexto de ignorancia de los hechos (forma de falsedad).
- c) por supresiones totales ó parciales (otra forma de falsedad).
- d) por adulteración de la verdad en el todo ó en parte (otra forma ídem).

La sanción penal que lleva aparejada cualquiera de aquellas cuatro situaciones, constituye el correctivo que la ley, en nombre de la sociedad, autoriza contra aquellos que obligados por la misma ley á su declaración, la rehusan, ocultan ó desvían de la verdad. Y es natural que así sea, porque el conocimiento de los hechos criminales, cuando ha sido adquirido fuera de las circunstancias en que se respeta el derecho de silenciarlo en quien lo posee, pertenece no ya á la persona sino á la justicia, cuando ésta por precepto de la ley exige le sea comunicado.

Los artículos referentes del Código Penal son:

«Art. 286. El testigo falso será condenado:

1.º Si en virtud de un falso testimonio se impusiese la pena de muerte, sufrirá penitenciaría por seis á diez años.

2.º (art. 29 ley 4189). Si se impusiese presidio ó penitenciaría por más de diez años, sufrirá presidio ó penitenciaría de tres á seis años.

3.º (íd. íd) Si se impusiese presidio ó penitenciaría por menos de diez años, sufrirá prisión de uno á tres años.

4.º Si se impusiere prisión, destierro ó inhabilitación, sufrirá arresto de tres meses á un año.

5.º Si se impusiere arresto ó multa, sufrirá la tercera parte de la pena.



Art. 287. Si el reo no llega á sufrir su condena ó si es absuelto ó no termina el proceso por un motivo legal, el testigo falso será castigado:

1.º Con penitenciaría por tres á seis años, si declarase contra el reo en delito que merezca pena de muerte.

2.º (ley 4189). Con prisión de uno á tres años si declarase contra el reo, en cualquier otro caso.

Art. 288. Si la falsa declaración se hubiera dado á favor del reo, la pena del testigo falso será la de arresto.

Art. 290. La pena del testigo falso por soborno se agravará con una multa igual al duplo de la cantidad ofrecida ó recibida.

El sobornante sufrirá la pena del simple testigo falso.

Art. 292. Cuando la falsedad del testimonio ó exposición no recayera sobre la esencia, sino sobre algún incidente de poca entidad, la pena será de arresto.»

—La omisión del actuario en hacer saber á los testigos las penas que la ley impone á los falsarios, no anula la sentencia ni aun la declaración. Cám. Crim., t. 77, p. 184.

ARTÍCULO 296

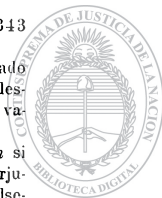
Una vez prestado el juramento, según la forma autorizada por sus creencias religiosas, de decir verdad en cuanto le fuere preguntado, el testigo manifestará:

1.º Su nombre, apellido, edad, estado, profesión y domicilio.

2.º Si conoce ó no al procesado y á las demás partes.

3.º Si le afecta alguno de los impedimentos ó inhabilidades legales que lo incapacite para declarar, las que le serán previamente explicadas.

El juramento es una de las formas aconsejadas por el procedimiento como garantía de la verdad. El modo y la



utilidad del mismo deben juzgarse con criterio supeditado á la índole y á la civilización del pueblo al cual se destina el código procesal (Framarino). Entre nosotros su valor real es, por tanto, discutible.

Otras legislaciones exigen juramento, ó *afirmación* si aquél es resistido: bajo la base de ésta, si el testigo perjura, queda lo mismo sometido á juicio posterior de falsedad; ese sistema resulta más utilitario á los fines del testimonio, pues lo que realmente se castiga en el testigo no es que haya jurado en vano, sino que obligado á decir la verdad la oculte ó falsifique. Consideramos que tal es también el espíritu de la ley sustantiva, pues el Código Penal al prever los casos de falsedad que serán punibles, no fija como condición que ésta se hubiere manifestado mediante la violación de un juramento de decir verdad, sino en perjuicio de tercero, ni tampoco establece una sola pena como lo haría si la infracción consistiera en la violación del juramento, sino varias penas, atendiendo á las consecuencias de la falsa declaración.

ARTÍCULO 297

Hecha la manifestación anterior, el testigo será preguntado:

1.º Por todas las circunstancias del delito, tiempo, lugar y modo como fué cometido, dando razón de su dicho.

2.º Cuando declarase como testigo de vista, por el tiempo y lugar en que lo vieron, si estaban otras personas que también lo vieron y cuáles son.

3.º Cuando declarasen de oídas, por la persona á quien oyeren, en qué tiempo y lugar, y si estaban presentes otras personas que también lo hubieran oído y cuáles eran.



El examen del testigo está preñado de dificultades. Nada hay más frágil é incierto que el testimonio de los hombres, ni nada que deba interesar tanto á un juez escrupuloso como las declaraciones de testigos. «El examen de los testigos en las causas criminales—se lee en *Febrero Novísimo*, tomo V, página 506—es indudablemente la parte más esencial del sumario y en la que se necesita por parte del juez más pericia, prudencia y justa sagacidad, porque cualquier exceso, ó bien que toque en rigor, ó bien que peque en condescendencia, puede contribuir directamente ó al castigo del inocente ó á la impunidad del criminal.»

El ex juez del Crimen de esta Capital Dr. Eduardo French, cuyo paso por la magistratura ha dejado un recuerdo que perdurará como ejemplo de austeridad, decía cierta vez á uno de los autores de este libro, que una de las cuestiones que más le habían preocupado en su carrera de magistrado, sobre todo llegado el momento de resolver definitivamente un proceso, era la de las declaraciones de testigos: «Les he tenido siempre desconfianza por lo inseguras»—decía—y expresaba así una gran verdad.

Los hombres mienten por torpeza, sugestión, odio, ligereza en sus apreciaciones, por venganza, espíritu de maldad y por tantos otros motivos que sería largo enumerar. Es un deber de conciencia entonces, ya que los jueces fatal y generalmente tienen que recurrir á ellos en sus indagaciones, que mantengan viva y constante cierta prevención hacia el testimonio oral.

El juez, ante todo, debe ser un psicólogo, sagaz, receloso, prudente, en presencia de la persona que va á ser objeto de examen de su parte; debe interiorizarla si puede para adivinarle no sólo su grado de sinceridad ó la falta de ella, sino también sus errores; inquirirle con minuciosidad su conocimiento y relaciones con el reo y la víctima y sobre el delito; debe descubrirlo en su disimulo si lo ha empleado, bien para negar, suponer ó alterar los hechos;



en una palabra, no debe dejar perder ocasión ni medios para llegar hasta su fuero interno, adivinarlo y sacar de él la verdad. Framarino, tratando sobre estas cuestiones en su *Lógica de la Prueba*, dice: «Es necesario no olvidar que aun cuando la certeza humana por nuestra misma imperfección nunca esté absolutamente libre de errores, sin embargo, limitar la posibilidad de éstos, es el fin principalísimo de la ciencia y de la práctica criminal».

Cuando un juez está entregado á la difícil tarea de un interrogatorio, no debe guiarle otra preocupación que la de averiguar la verdad: no sólo de que el sospechado pueda ser el delincuente, sino de que pueda también no serlo, porque la misión del juez es muy amplia: ha de velar tanto por los intereses de la sociedad que reclama la averiguación del delito y castigo del culpable, como por los del supuesto delincuente á quien tal vez sólo una fatal coincidencia cualquiera ha permitido suponer que sin ser culpable se le considere como tal. Es una doble misión que exige mucho equilibrio de juicio, sea sensacional, grave ó leve el hecho que ha obligado su intervención, pues la importancia del hecho no debe preocupar jamás á un juez recto y justo, sino sólo su esclarecimiento.

El juez, una vez en contacto con el testigo, ni debe aparecer por demás riguroso con él inspirándole un sentimiento de temor, ni tampoco dispensarle un trato que revele demasiada bondad. Ha de colocarse en un término medio, haciéndole entender al testigo que como representante de la ley y en nombre de la misma, lo va á interpelar para que preste así la colaboración que debe á la justicia, empeñada en comprobar un hecho que afecta á la sociedad, de la cual el testigo es uno de sus miembros. Toda dureza de expresión de parte del juez, ó prevenciones que aun siendo las de la ley las dijera envueltas en un tono de amenaza ó de soberbia, pueden crear en el ánimo del testigo un sentimiento hostil traducido en forma de negativa de co-



nocimiento de los hechos. Los testigos, muchas veces, no entienden ni sospechan que el concurso que se les reclama es obligatorio para ellos; al contrario, muchos creen que cuando han declarado le han hecho un favor al juez ó al funcionario de policía, de tal suerte, que ha habido casos en que el testigo andando el tiempo, á cambio de aquel favor, ha pretendido para él otro del juez ó de la policía, invocando para ello el hecho de la declaración que había prestado.

La forma de interrogatorio debe ser siempre subsiguiente á un plan anterior que el juez habrá concebido; por ejemplo: al hacerse la pregunta capital ó sea aquella tendiente á que el testigo refiera cuanto supiere, la experiencia aconseja que el mejor sistema es dejarle en seguida al testigo una exposición libre, no interrumpida por parte del juez mediante pregunta ni observación algunas, aunque acaso hubiera advertido contradicciones, falsedad ó error en el curso de la narración; y tal cual como ella llegó á oídos del juez, éste deberá hacerla consignar con todas las circunstancias manifestadas por el testigo: las que sean de carácter hipotético, erróneas, presuntas ó manifiestamente falsas; las que importen por sí mismas un indicio de parcialidad ó de animosidad en el testigo; en fin, todas, siempre que tengan relación con los hechos que se trata de esclarecer. Lo cierto y lo falso deben surgir siempre del proceso en forma de constancias materiales que permitan tenerlas á la vista en cualquier momento. Cuando el testigo ha sido uniforme en su declaración, no hay porqué dejar la constancia de ello; pero, á la inversa, cuando se ha contradicho ó revelado falsía de cualquier modo que fuese, es obvio decir la importancia que ello tendrá en el momento de la discusión del proceso, sobre todo en aquel en que deba valorarse el testimonio.

Supongamos que estamos en presencia de un caso de homicidio y que el delito se ha producido un lunes 15



á las diez de la noche, en el interior de una casa de negocio; que esos datos se encuentran ya bien comprobados y que comparece ante el juez un testigo presentado como sabedor del hecho declarando que el delito se perpetró el martes 16 por la tarde y no dentro, sino fuera del negocio. Su testimonio resulta entonces rodeado de una grave presunción de falsedad, y sería confesar demasiada impericia en el arte de investigar, si el juez hubiera interrumpido al testigo en el curso de su relato llamándole la atención sobre su falsedad, porque el testigo, si hubiere sido preparado intencionalmente para su falsa declaración, ante la sospecha de que había sido descubierto en falsía, podía recordar los hechos tal como le habían sido enseñados. En casos así, es decir, de embustes ó contradicciones, cuando el testigo ya nada tuviere que manifestar, su relato se trasladará, en lo que hace á la parte escrita, tal como lo hizo, y una vez que se haya ratificado se le hará firmar. Vendrán después las preguntas aclaratorias de parte del juez hacia el testigo para que éste explique sus falsas aserciones, pero ya habrá quedado la constancia de la existencia de ellas. Al juez no deben preocuparle las contradicciones y embustes del testigo, sino al solo fin de poder dejar en autos la constancia de que han existido, porque si esos embustes y contradicciones hubiesen sido aclarados ó corregidos gracias á las observaciones del juez durante el interrogatorio verbal, antes de labrarse el acta respectiva y de que el testigo se ratificara, no quedarían constancias de esos pormenores tal cual como habían ocurrido.

Uno de los vocales de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, decía con motivo de una sentencia, ocupándose de la prueba testifical, más ó menos lo siguiente: «que los testigos deben ser los ojos y los oídos de la justicia y que, por lo tanto, los jueces deben inquirirlos hasta conseguir que expresen, no el concepto que hubieren formado sobre



los acontecimientos, *sino lo que han visto, lo que han oído*». Es otra cuestión, pues, ésta, á la que el juez debe particular interés: se ve con suma frecuencia que el testigo narra los hechos á la manera de la crónica judicial de los diarios; aparece ubicado en todas partes, viendo, oyendo, comen- tando y hasta juzgando. Debe hacérsele entender entonces, que su función en el proceso no debe pasar de aquello que le conste directamente en primer lugar, esto es, de los sucesos percibidos por la acción de la vista ó de los oídos.

«Entre la gente de escasa cultura hay una tendencia inconsciente á condolerse más del victimario que de la víctima, muy especialmente si se trata de homicidio; ésta ya ha desaparecido del mundo; los sufrimientos terrestres que hieren tan vivamente su imaginación, ya no pueden alcanzarle. Al victimario lo miran de otro modo; es el hé- roe de una tragedia que ejerce cierta seducción por su au- dacia, por su destreza y hasta por su maldad; no miden ni comprenden el peligro social de que un delincuente quede sin castigo; y si el hecho pasa entre extranjeros ó paisa- nos, como se denominan entre ellos, el producirse ante la justicia en términos que puedan ocasionar una condenación legal, es hecho que consideran que afea su conducta, y mi- ran con vanagloria irreflexiva arrancar á uno de los suyos de manos de la justicia». En tales términos se ha expresado el Fiscal de Cámara Dr. Marengo tratando sobre un caso de homicidio sometido á su consideración, en el que apa- recían todos los testigos ignorando el hecho á pesar de haberse encontrado reunidos con la víctima y el victimario en el preciso momento del delito. Casos como éste son frecuentes, y debiendo, por lo tanto, ser los de más fácil comprobación, resultan generalmente, á la inversa, más di- fíciles por el retraimiento de los testigos en manifestar la verdad. Un juez hábil, que sienta pasión por el arte de in- vestigar, que sea conocedor del temperamento de los hom- bres, no debe desmayar en situaciones como aquélla; una



labor paciente lo llevará al conocimiento, si no de la verdad manifiesta, al de un conjunto de antecedentes que lo mismo la harán presumir. Una confabulación de silencio en los testigos no es fácil, y aunque la hubiere, no todos mantendrán una reserva íntegra, impenetrante á las inquietudes del juez, pues según el temperamento de cada testigo, será su grado de reserva; habrá que extraerles entonces lo que sea posible, lo que de sí, sin violencias, de un modo natural, quieran decir, pues la reunión de todas las manifestaciones, producirá también, generalmente, la idea de lo principal que se desea conocer. La ley ha previsto tales situaciones al dar ingreso en el procedimiento procesal á la prueba indirecta de presunciones ó indicios, á cambio de la falta de confesión del reo ó de otras pruebas directas y concluyentes.

Otra cuestión interesante en punto á exámenes de testigos, constituye el de preguntas no entendidas en su idea por aquéllos, porque provocarán fatalmente una respuesta distinta á la que hubieren dado habiéndola entendido, y el método que entonces debe seguirse, es que el funcionario que interroga procure identidad de lenguaje, á semejanza del usado por el testigo; así será siempre entendido y contestado con precisión.

También debe preverse el caso de que un testigo, por ocultar un hecho de poca importancia, pero que él crea incorrecto, encubra el hecho que se investiga; así es frecuente el caso de que un almacenero, por no decir que sirvió vino á un ebrio, sostenga que el hecho criminal no pasó en su almacén; es decir, que por evitarse una pequeña multa, no da del hecho los detalles que conoce. El juez debe prever los móviles que puedan influir en la manera de declarar del testigo y proceder en consecuencia.

Detalle que envuelve no menor interés en materia de declaraciones de testigos, es también aquel en que las par-



tes solicitan declaraciones presentando ellas los interrogatorios con cada una de las preguntas á formularse. Será siempre conveniente, cuando el juez los acepte, que sea sólo en lo que hace á la idea que envuelvan, no á su forma, porque ésta, ó sea la manera de preguntar, no es propiedad ni facultad de las partes sino del juez. Son frecuentes los casos en que los interesados ó sus representantes formulan las preguntas según lo que con ellas van buscando: siempre sugestivas, envolviendo la idea de la respuesta deseada. Preguntan, por ejemplo: «Diga (el testigo) cómo es verdad que Fulano (el reo), la noche tal se encontraba en cual parte», y el testigo, suponiéndolo sincero, responderá que es cierto; pero un juez hábil no debe aceptar esa forma de pregunta por ser sugestiva y, sin variarla en su substancia, debe modificarla en su forma preguntando al testigo «si tal día vió al acusado, á qué hora, dónde y con qué motivo», pues de este modo el punto principal, que sería el sitio donde el reo se habría hallado, se sabrá por la propia y espontánea manifestación del testigo, no sugerida intencionalmente. En un caso reciente, un juez de instrucción de esta Capital, comprendiendo que falsearía su misión de buen investigador si examinaba á un testigo de acuerdo con el texto de las preguntas formuladas por el abogado de una de las partes en el proceso, porque todas llevaban consigo envuelta la idea de la respuesta deseada, desechándolas sólo en su forma, las hizo de una manera indirecta: el testigo quedó perplejo; era un trance apurado para él, y, lejos de contestar, le pidió al juez que quisiera hacerle la pregunta *tal como á él le había sido leída el día antes en el estudio del abogado de la persona que lo había ofrecido como testigo*; es el caso que, insistiendo el juez en el modo de su pregunta, el testigo concluyó por negar el conocimiento de la circunstancia que ella comprendía.

Sobre estos y otros puntos semejantes, el juez debe



estar siempre atento y prevenido; además de burlarse á la ley, él también lo sería, no sin mengua para su fama de buen investigador, si fracasaran los recursos, empujando por el secreto del sumario, que la ley pone á su disposición para que fácilmente pueda llegar al descubrimiento de la verdad.

Agregaremos por último, que un juez no debe apurar demasiado al testigo para que diga lo que espontáneamente no ha podido manifestar, pues de una exigencia insistente de parte del juez, puede resultar una condescendencia hacia él mismo por el testigo. Veamos un caso práctico que uno de los autores de este libro tuvo ocasión de presenciar: un testigo fué preguntado con alguna insistencia respecto de un detalle sobre el cual antes había alegado ignorancia, pero por último, ante la porfía del juez que lo instaba á que lo manifestara, porque según él el testigo no podía ignorarlo, éste, queriendo desembarazarse de esa pregunta, contestó de un modo afirmativo, pero con un aire que descubría falta de sinceridad; entonces el juez, receloso sobre la verdad de la respuesta dada, interpela nuevamente al testigo preguntándole si aseguraba su afirmación, contestándole éste negativamente, agregando que vista la insistencia del juez en la pregunta, y por lo que pudiera ser cierta la circunstancia á que ella aludía, había contestado no ignorarla, pero que en realidad nada sabía sobre el punto.

Tampoco deben los jueces emplear recursos ilegales ó apremios contra el testigo, ni valerse de preguntas mentidas ó capciosas. «La ley—se lee en Febrero Novísimo, tomo 5.º, página 513—no tiene un interés en acriminar y sí sólo en averiguar la verdad; y, por consiguiente, no puede ni debe tolerar que los jueces se valgan de un arma traidora para indagar los delitos ó tal vez para confundir á los testigos y arrancarles una mentira que expresarían tal vez sin saber que así lo hacían.....», y agrega: «si por



usar de 'sugestiones ó medios capciosos se hace declarar á los que deponen en la causa, una falsedad que acrimine al procesado, indudablemente el verdadero falsario es el juez». Tal es el resultado que puede sobrevenir con preguntas capciosas, sugestivas, ó por efecto de otros medios reprobados parecidos.

Siendo el juez de instrucción el que debe hallar y reunir en el proceso todas las circunstancias pertinentes al hecho criminoso, es decir, las que necesariamente deberán dejarse establecidas para resolver el asunto por sobreseimiento ó sentencia definitiva, las constancias respectivas no sólo deben limitarse á la simple expresión de las diligencias consideradas en sí mismas, sino también á las de ciertos detalles exteriores. Es en las declaraciones en general donde estos últimos aparecerán siendo de interés. Ellos serían, entre otros, además de los expuestos, la aptitud, mejor dicho, la mayor ó menor facilidad que tuvo el declarante para expresarse y hacerse entender; si estuvo vacilante al ser preguntado ó si sus respuestas resultaban confusas, reticentes; y en fin, todas aquellas que el juez crea conveniente hacer figurar para que en plenario le sirvan al juez de sentencia, ó á la Cámara en grado de apelación, para apreciar las circunstancias del acto del interrogatorio, detalles que pueden establecerse en el cuerpo mismo de la declaración, en forma de acotamientos y á medida que fueron presentándose.

Véase también el artículo 307 y su comentario.

ARTÍCULO 298

Si con motivo de la declaración, el testigo presentase algún objeto que pueda servir para hacer cargo al reo ó para su defensa, se hará mención de su presentación



y se agregará al proceso, siendo posible, ó se guardará en la Secretaría del Juzgado.

Si el objeto presentado fuere algún escrito, será rubricado por el Juez y por el testigo que lo ofreciere, ó por el Secretario en caso que éste no supiere ó no pudiese hacerlo.

Esta disposición se refiere á objetos y documentos. La *mención de su presentación* cuando se trate de los primeros, debe comprender su descripción. En cuanto á los documentos, la rúbrica constituye una medida de seguridad á fin de precaver substituciones.

Es oportuno recordar aquí, atento el principio que encierra el artículo 348, que de la agregación al proceso del documento presentado por el testigo, deberá darse conocimiento inmediato á las partes. (Véase nuestro comentario sobre dicha disposición).

ARTICULO 299

En las declaraciones que se prestaren evacuando alguna cita, no se leerá al testigo la diligencia en que aquélla se hubiere hecho.

ARTICULO 300

Los testigos declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer respuestas que lleven escritas. Sin embargo, podrán ver algunas notas ó documentos que llevasen, según la naturaleza de la causa.

La primera prescripción tiende á asegurar la espontaneidad de la declaración, y, por tanto, su veracidad.



La segunda encierra un precepto prohibitivo de la declaración escrita. Cuando se dice la verdad, por grandes que sean las dificultades de expresión ó manera que el testigo tenga para manifestarse verbalmente, ella aparecerá siempre. Al prohibirse en el precepto del artículo 300 que el testigo lea las respuestas que pueda haber llevado escritas, es porque así no sería fácil aquilatar la verdad de su testimonio, y lo será, en cambio, cuando se declare de viva voz. Además, se falsearía lo esencial de la declaración, que es la oralidad de la misma. El recuerdo de los hechos debe surgir de la mente y no de apuntes, y la salvedad que altera esta regla, que en párrafo aparte determina el artículo presente, no puede referirse más que á simples apuntes de esa clase de detalles que por su naturaleza fallan á la memoria, como ser fechas, cantidades, direcciones, nombres propios, etc. Framarino, en su *Lógica de las Pruebas*, tomo 2.º, página 31, razona de este modo: «el testigo que en lugar de presentarse á deponer oralmente en el juicio, consigna por escrito su deposición, tiene tiempo, y con él la calma necesaria, para, si quiere mentir, preparar su mentira, sin peligro de las turbaciones posibles en el interrogatorio». Y es la verdad: la declaración escrita, además de falsear el fundamento en que descansa el testimonio oral, es decir, que sea de *viva voz* como lo exige el artículo 300, si fuere admitida en la primera forma, no pasaría en el proceso de ser una simple copia que no podría considerarse jamás como elemento de juicio fehaciente.

—Es válida la declaración por cartas, si se hace con todas las formalidades (es decir, que en el acto del interrogatorio se lee la carta y el testigo la reconoce.) Cám. Civil, t. 28, p. 433.

ARTÍCULO 301

No se consignarán en los autos las declaraciones de testigos que, según el Juez sumariante, fueren ma-



nifiestamente inconducentes para la comprobación de los hechos objeto del sumario. Tampoco se consignarán en cada declaración las manifestaciones que se hallasen en el mismo caso.

Pero se consignará siempre todo lo que pueda servir de cargo como de descargo al procesado.

La falta de expresión en el sumario de las manifestaciones inconducentes al esclarecimiento del hecho referidas por los testigos, no impide que se labre el acta respectiva haciéndolo constar á los efectos de las ulteriores que correspondan, tanto respecto del proceso como del mismo testigo. La constancia servirá de antecedente del procedimiento que hubiere de observarse sobre el testigo si más adelante se comprobara que habiendo tenido conocimiento de los hechos los había negado, pues como hemos dicho ocupándonos de los artículos anteriores, un testigo incurre también en falsedad cuando, conociendo los hechos, afirma ignorarlos. De otro modo, es decir, omitiendo la constancia en cuestión, la falta de ella no permitiría acción alguna posterior contra el testigo.

La segunda parte del artículo constituye una garantía de imparcialidad para el reo y el acusador, y ese principio guarda consonancia con otras disposiciones correlativas de este Código, como la del artículo 210, p. ej.

ARTÍCULO 302

El Juzgado, siempre que lo creyere necesario ó cuando le sea reclamado por el Agente Fiscal, procederá á repreguntar á cualquier testigo, á hacerle nuevas interrogaciones ú otras diligencias y exámenes, que aunque ya practicados, se reputen convenientes para el esclarecimiento de la verdad.



Una declaración puede ser considerada defectuosa, bien por atacada de falsa, ó por aparecer con conceptos insuficientes para expresar la idea exacta del testigo; se comprende, entonces, que el juez en cualquiera de estos casos, espontáneamente ó á pedido del agente fiscal, disponga un nuevo comparendo del testigo.

La ley, como se ve, permite que un testigo pueda ser llamado más de una vez para interrogarlo sobre el mismo hecho, diligencia que no deberá jamás omitirse, no sólo cuando el testigo aparezca contradicho por otras pruebas más fuertes, sino también cuando el juez advierta ó sospeche cualquier falta de veracidad en sus testimonios anteriores.

Cuando se dice la verdad difícilmente se la refiere de distinta manera, de modo que, llamado nuevamente un testigo á referir los hechos, la compulsa de la última con las primeras manifestaciones, servirá para confirmar ó desechár aquella sospecha.

La nueva citación se hará con las mismas formalidades y apercibimientos que las anteriores.

Véase el comentario al artículo 307, regla 4.ª, ó sea el interés que para el sumario puede ofrecer el que un testigo sea sometido á varios interrogatorios comprendiendo los mismos hechos que hubieren motivado los anteriores.

ARTÍCULO 303

Se aplicarán á las declaraciones de los testigos, las disposiciones relativas á la declaración indagatoria del procesado, en cuanto fueren pertinentes.

Las disposiciones principales relativas á la declaración indagatoria, aplicables á las de testigos, serían las siguientes:



a) Que será examinado mediante preguntas claras y precisas, no en forma capciosa ni sugestiva y sin coacciones, amenazas ni promesas.

b) Que se postergará el acto de la declaración en caso de fatiga del testigo.

c) Que no se le obligará á responder precipitadamente.

d) Que se evacuarán las citas que hiciere, sin demora, en cuanto fueren pertinentes al proceso.

e) Que el testigo puede dictar por sí mismo su declaración y leerla también por sí una vez terminada y redactada, y rubricar las fojas que ella abarque.

f) Que en caso de no dictar el testigo su declaración, ésta sea redactada por el secretario bajo el dictado del juez.

g) Que el testigo podrá declarar cuantas veces lo quiera con relación al hecho del proceso, siempre que se considere pertinente la nueva declaración.

h) Que se salven al final del acta de la declaración las enmiendas, raspaduras, entrelíneas, etc., que se hubieren producido al redactarla.

—El secretario recibió las declaraciones sin poder hacerlo: puede entonces decirse que la prueba no ha existido en el juicio y que el juzgado ha prescindido de un trámite esencial. Se trata de una nulidad absoluta que puede y debe ser declarada de oficio por el tribunal con arreglo á los arts. 1.038 y 1.047 del Cód. Civil y leyes 12 y 15, título 22, partida 3.ª, Cán. Civil, t. 50, p. 199.

ARTÍCULO 304

Si de la instrucción aparece que algún testigo se ha producido con falsedad, se mandará compulsar las piezas conducentes para la averiguación de este delito, y se formará separadamente el debido proceso.

Para procederse de tal manera, será necesario que la presunta falsedad resulte ser un hecho posible, lo cual el juez apreciará en cada caso, pues podrá presentarse alguno en que estando un testigo en discrepancia con los demás hasta en detalles esenciales, sea solo él quien haya dicho la verdad.

—Los testigos que se producen con falsedad pueden ser detenidos por el juez de la causa. Cám. Crim., t. 84, p. 266.

—La declaración contraria á la verdad, es, en todos los casos, una acción inmoral; pero, cuando esa deposición no ha surtido ningún efecto y queda completamente inofensiva, la intervención de la pena será sin objeto, puesto que la pena no venga la moral sino que ella repara ó desagravia los intereses lesionados. (Chaveau y Hélie, núm. 1.791, obra sobre el Código Penal Francés). De un auto del Juez de Instrucción Dr. Daniel J. Frías, proceso contra F. Ubillos, por falso testimonio, confirmado por la Cámara de lo Criminal, en 5 de Octubre de 1907.



TÍTULO DÉCIMO

Del mérito de la prueba de testigos

ARTÍCULO 305

Los Jueces apreciarán al resolver, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones.

La fuerza probatoria del testimonio—dice Mittermaier—tiene por origen la presunción de que el que lo presta ha podido observar exactamente y querido decir la verdad; para el juez todo consiste en que la presunción de que se trata aparezca fuerte ó débil en la causa.

La presunción de veracidad inspira á Framarino hermosos períodos, por arrancar de la tendencia natural del intelecto y de la voluntad, tendencia fortificada en el hombre social, no sólo por el desprecio de la sociedad hacia el que miente, sino también por las penas religiosas y civiles.

Este mismo autor italiano es el que con más claridad distingue entre los testigos: 1.º, *ante factum*; 2.º, *in facto*; y 3.º, *post factum*, estribando entre estas dos últimas categorías la diferencia, no tanto en la presencia eventual del testigo *en el hecho* y en el de haberse presentado el testigo *después del hecho*, como en la misma materia del testimonio.





pues el *in facto* tiene por materia las cosas que caen bajo los sentidos comunes, las cosas perceptibles para el común de los hombres, mientras el testimonio *post factum* tiene por materia cosas no perceptibles por el común de los hombres y sólo puede prestarlo quien tiene una especial pericia.

En este título la ley se ocupa especialmente de los testigos *in facto*, tanto los de vista y oído como los de gusto, tacto y olfato, aunque estos tres últimos sentidos no producen sino testimonios de orden inferior.

Los siguientes artículos dan algunas de las reglas del criterio para apreciar el valor de sus testimonios.

Hay además algunas reglas de sana crítica, aceptadas generalmente ó por la autoridad de los textos antiguos en que se exponen, ó por haber pasado á la categoría de máximas legales ó refranes. Citaremos algunas.

1.^a *Plus in veritate quam in opinione*; (más debe atenderse á la verdad que á las creencias); es decir, hay que atenderse á la verdad real, á la verosimilitud, antes que á la opinión de los hombres, que no puede contradecir el curso natural y ordinario de los acontecimientos en la naturaleza.

2.^a *In testimoniis autem dignitas, fides mores, gravitas examinanda est.* (A lo primero que hay que atender en un testigo es á su dignidad, fidelidad, costumbres y gravedad).

3.^a Hay que estar más á la calidad que al número (*non numerantur sed ponderantur*): no se cuentan los testimonios, se pesan.

4.^a Igual la calidad de testigos, debe preferirse lo atestiguado por el mayor número.

5.^a *Unus testis, nullus testis* (véase el artículo 306); aunque el testigo sea de mejor calidad (regla 2.^a antes citada) que los demás testigos que aseveren lo contrario.

—Las reglas de la sana crítica exigen que el testigo narre lo que ha visto ó oído y no que se limite á expresar el concepto que



se haya formado de los acontecimientos. Los testigos deben ser los ojos y los oídos de la justicia: la función superior de deducir conclusiones precisas de los hechos, de sintetizarlos y clasificarlos, es obra del magistrado. No puede un juez declarar escandaloso un hecho, sino conociéndolo a fondo y en su esencia, y si se basare en que hay testigos que dicen que hubo escándalo para darlo por existente, sería el juicio del testigo y no el suyo el que prevalecería. Cám. Civil, t. 44, p. 48.

—Declarando la víctima y el proceso que se trata de una riña, no son de tenerse en cuenta los testigos que queriendo favorecer al primero, presentan el hecho como tentativa de homicidio. Cám. Crim., t. 27, p. 302.

—El deber de los jueces es analizar la prueba con arreglo a la sana crítica y no á lo que simplemente está escrito. Cám. Crim., t. 78, p. 190.

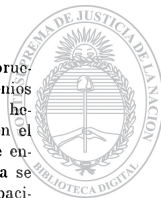
ARTÍCULO 306

La declaración de dos testigos hábiles, contestes en el hecho, lugar y tiempo y de buena reputación ó fama, podrá ser invocada por el Juez como plena prueba de lo que afirmaren.

Es potestativo: no es obligatorio, por la razón que da Mittermaier de que «dos malvados que se hubieran convenido en hacer que la sentencia recayera sobre un inocente, saldrían de seguro con su propósito con sólo prestar dos declaraciones conformes». El juez sigue diciendo: «es libre para apreciar según su conciencia si cada uno de los testigos ofrece personalmente las garantías legales; si su declaración es verosímil; si concuerda con las circunstancias descubiertas por las demás pruebas; y, aun cuando los testigos fuesen tres ó más, si su convicción no le afirma la culpabilidad, sólo aquélla le sirve de ley».

Lo que la ley exige es:

1.º Que no funde el juez la plena prueba sobre un solo testigo: *testis unus, testis nullus*.



2.º Que en caso de que tenga que fundarla en la prueba testifical (por lo menos de dos), ofrezcan los testimonios el carácter de ser contestes en el *hecho*—aunque los hechos sobre que deponen sean sucesivos—aunque no en el mismo *lugar* ni al mismo tiempo, bastando con que se encadenen las declaraciones. La buena reputación ó fama se exige, además, porque no bastándole á la ley las incapacidades, inhabilidades y demás motivos que hacen sospechoso ó debilitan un testimonio, impone al juez la necesidad de atender á los grados de credibilidad que pueden merecer las personas que los prestan.

—El autor principal de un delito es inhábil para declarar contra sus cómplices, mucho más estando preso y procesado por dicho delito. S. C. N., t. 3, p. 282.

—Aun cuando la ley permite al juez apreciar la prueba testimonial según su criterio, no basta para fundar una condena la declaración de testigos sospechosos y corresponde la absolución. Cám. Crim., t. 13, p. 15.

—La falta de concordancia en ciertos detalles en las declaraciones de testigos, no importa precisamente contradicción; depende de la facultad de observación que varía con frecuencia de persona á persona. (Del Fiscal Dr. Marengo). Cám. Crim., t. 17, p. 276.

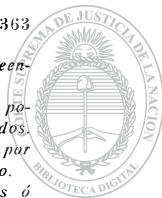
—Las declaraciones de los coautores no bastan para justificar la responsabilidad de los que nieguen en absoluto tener conocimiento ó participación en el delito. No existiendo otra prueba contra éstos, deben ser absueltos. Cám. Crim., t. 31, p. 122.

—Si por la clase de testigos puede ponerse en duda la parcialidad, aun cuando sean de los que la ley declara *necesarios*, debe absolverse al reo. Cám. Crim., t. 49, p. 56.

—Es ineficaz la prueba de testigos (en un juicio por injurias), cuando los dichos de éstos se refieren á palabras pronunciadas por el acusado en diferentes circunstancias de lugar y tiempo, porque, entonces cada testigo tiene el carácter de singular. Cám. Crim., t. VI, p. 477.

ARTÍCULO 307

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



1.º Que hayan prestado juramento según sus creencias religiosas.

2.º Que los hechos sobre que declaren hayan podido caer directamente bajo la acción de sus sentidos.

3.º Que den la razón de sus dichos, expresando por qué y de qué manera saben lo que han declarado.

4.º Que no se encuentren afectados por tachas ó inhabilidades legales, justificadas en forma.

Los prácticos establecen además:

1.º Que la deposición emane de testigos reconocidos como dignos de fe. (Véase artículo 306).

2.º Que ella sea verosímil, es decir, que por su contenido esté en conformidad con las leyes naturales, siendo preciso también que los pormenores del hecho tengan entre sí una correlación lógica.

3.º Que esté en perfecta concordancia con los resultados que las demás pruebas suministran.

4.º Que sea persistente, es decir, que en los diversos interrogatorios á que se someta al testigo, su palabra sea siempre la misma, exenta siempre de contradicciones ó de perplejidades.

5.º Que el testigo haya prestado su testimonio ante el tribunal competente en un interrogatorio en forma.

6.º Que el testimonio sea libre y espontáneo.

7.º Que el testigo no haya sido engañado al ser interrogado.

8.º La declaración debe ser original, esto es, la expresión espontánea de la convicción del testigo.

La sugestión debilitará el testimonio singularmente:

a) Cuando las sugerencias sean numerosas y versen sobre los puntos principales de la declaración;

b) Cuando no pudiendo hacerse constar el cuerpo del delito sino por medio de la prueba testimonial, el testigo hable solamente en fuerza de las sugerencias;



c) Cuando éstas se dirijan á revelar el nombre de un cómplice;

d) Cuando á varios testigos se hayan dirigido unas mismas preguntas sugestivas sobre una circunstancia en que interesa declaren de conformidad.

e) Cuando el testigo inspire por sí mismo poca confianza y cuando su actitud indique falta de independencia é inteligencia; en tal caso, en vez de referir tan sólo lo que ha visto, podrá dejarse llevar de las ideas de otro y hablar contra la verdad.

—Las tachas de parentesco y amistad *como relativas*, no son de tenerse en cuenta cuando se trata de la constatación de hechos que sólo pueden ser conocidos en la intimidad del hogar. Cám. Civil, t. 73, p. 240.

—Tratándose de testigos necesarios por ser los únicos que frecuentan el lugar del suceso, sus declaraciones forman prueba no obstante su falta de honorabilidad. Cám. Crim., t. 8, p. 236.

—No vale la prueba de testigos contra lo afirmado por el acusado y por el mismo acusador. Cám. Crim., t. 17, p. 200.

—Las declaraciones de los testigos sobre las circunstancias de tiempo, hecho y lugar, forman prueba plena aun cuando no hayan visto iguales detalles. Cám. Crim., t. 27, p. 28.

—La declaración de los rufianes y alcahuetes forma prueba cuando son *testigos necesarios* por haberse cometido el delito entre gente de mal vivir. Cám. Crim., t. 30, p. 353.

ARTICULO 308

La inhabilidad de los testigos, será apreciada:

Por el Juez de instrucción, á la época de pronunciarse respecto del sobreseimiento ó de la elevación de la causa á plenario.

Por el Juez de sentencia, al tiempo de dictarla.

Algunas de las inhabilidades deberán ser apreciadas al plantearse: tal ocurrirá con las del artículo 275 y algunas del 276.



El artículo, realmente innecesario, quiere ser simétrico del artículo 209 del Código de Procedimientos Civiles: «La prueba de las tachas será considerada en la sentencia juntamente con la principal, apreciándola con arreglo á lo prescripto en el artículo 204» (reglas de la sana crítica). Pero, ya que se marca en este artículo un precepto de orden general, puede ser útil un resumen ó índice de la teoría que expone Framarino sobre la *valuación del testimonio*.

a) CON RELACIÓN AL SUJETO.

1.º Testigos no idóneos.

Primera categoría: por incapacidad intelectual ó sensible (mentecatos, infantes, sordos, etc.)

Segunda categoría: por deficiente voluntad de decir la verdad (por parentesco y por secreto confidencial ó profesional).

2.º Testigos sospechosos.

Primera categoría: por debilidad intelectual ó sensible (poca edad, carencia de memoria, sobreexcitación ó abatimiento, etc.)

Segunda categoría: por voluntad ó deseo de engañar (deficiencia del sentido moral demostrada por anteriores condenas, ó interés personal, amistad, odio, etc.)

b) CON RELACIÓN Á LA FORMA.

1.º Carácter judicial y publicidad del testimonio (distinción entre judicial, *cuasi* judicial y extrajudicial).

2.º Interrogatorio (sugestión lícita é ilícita; ésta se subdivide en violenta, fraudulanta y culposa).

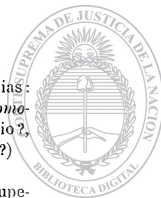
c) CON RELACIÓN Á SU CONTENIDO.

1.º Credibilidad.

2.º Verosimilitud.

3.º Valuación de las condiciones particulares del testigo.

4.º Naturaleza afirmativa ó dubitativa del testimonio.



5.º Ausencia de contradicción, total ó parcial.

6.º Determinación del hecho y sus circunstancias:

(¿ *qui?* ¿ *quibus?* ¿ *auxiliis?* ¿ *quid?* ¿ *ubi?* ¿ *cur?* ¿ *quomodo?* ¿ *quando?* ¿ Quién?, ¿ por quiénes?, ¿ con qué auxilio?, ¿ qué?, ¿ dónde?, ¿ por que?, ¿ de qué modo?, ¿ cuándo?)

7.º Causa ó razón de la ciencia propia.

8.º Contenido del testimonio de propia ciencia (superior al de oídas).

9.º Conformidad: la contradicción puede ser singularidad y diversificativa.

—Los denunciantes, cuando el hecho les afecte directamente y los menores de trece años, sólo pueden ser testigos á los efectos de la indagación sumaria. Cám. Crim., t. 1, p. 220 y t. 71, p. 30.

—El carácter de empleados de policía de los testigos en un hecho producido en su oficina, no es causal de inhabilidad. Cám. Crim., t. 5, p. 183.

—La declaración de los agentes de la autoridad no forma prueba para justificar el desacato. Cám. Crim., t. 22, p. 241.

—La declaración del damnificado por el delito forma prueba en tanto no asuma el carácter de parte en la causa. Cám. Crim., t. 44, p. 289.

—La declaración del damnificado forma prueba sobre la existencia del delito y la persona del autor, si no se ha hecho parte en el juicio y es concordante con las demás constancias del proceso. Cám. Crim., t. 53, p. 77 y t. 98, p. 176.

TÍTULO UNDÉCIMO

De los careos

ARTÍCULO 309

Toda vez que los testigos discordasen acerca de algún hecho ó circunstancia que interese en el sumario, el Juez procederá á carearlos.

Si se preguntara á uno de los autores de este libro cuál ha sido su observación en su larga carrera judicial en lo que hace al resultado de los careos, respondería que casi en general resultan vanos y sólo sirven para dar ocasión á escenas de enojos y de insultos entre los careados, sobre todo cuando se trata de confrontaciones entre testigos y procesados. Sin embargo, aunque ese resultado nulo constituye casi una regla, el careo, sobre todo cuando se trate de puntos esenciales, no debe ser omitido, porque es el único medio que puede permitir conocer algunas veces las causas de un desacuerdo entre dos manifestaciones opuestas. El careo no importa la prescindencia por parte del juez de las reglas de la sana crítica al apreciar las declaraciones; no es más que una ampliación, ratificación ó modificación de éstas tal como constaban en el proceso. Después del careo, el juez sigue encontrándose





con el mismo problema de tener que juzgar del valor de los dichos.

El título presente se refiere á careos:

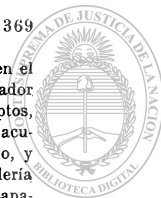
Entre testigo y testigo.

Entre procesado y procesado.

Entre procesado y testigo.

No determinándose en este título nada sobre careos entre acusador y procesado ¿sería legal la práctica de esta diligencia? Opinamos sin vacilar que no, á lo menos cuando el último al ser interrogado por el juez hubiere negado ser autor del delito.

Nuestro Código, como hemos visto en el título respectivo, acuerda al acusado el derecho de negarse á declarar, á la vez que impone al juez la obligación de no provocarlo en manera alguna á su confesión; se mantiene así dentro del espíritu del artículo 468: «Incumbe á la acusación la prueba de los hechos para justificar la criminalidad del acusado»—es lo que dice aquel precepto. Ahora bien: ¿Qué fin podría tener un careo entre acusador y reo, sino el de arrancarle á éste su confesión? ¿Sería justo permitírsele al que acusa cuando le es vedado hacerlo al mismo juez? Es indudable que no, porque bastará que el reo sostenga su inocencia, para que la demostración de lo contrario deba producirla el acusador con abstracción suya. El Código, conforme siempre con sus prescripciones de proteger los derechos de la defensa, somete al acusador á la voluntad del reo: por el artículo 276 inciso 10.º, el denunciante no puede ser testigo sino para simples indicaciones cuando el hecho le afecte directamente, «*salvo á petición del procesado y en interés de su defensa*»; por el 470, el mismo acusado podrá dirigir posiciones contra el acusador; es decir, que es este último, el obligado á responder los interrogatorios á que quiera someterlo el procesado, bajo la formalidad del juramento, en cualquiera de



aquellos dos casos, tanto en estado de sumario como en el de plenario. Realizar entonces un careo entre el acusador y el reo, importaría violar el último de dichos preceptos, pues no vemos qué diferencia puede haber en que el acusador pudiera dirigir posiciones *por escrito* al acusado, y que se le permitiera hacerlo *verbalmente*, como sucedería en el caso, porque en una y otra situación, siempre aparecería violado el precepto del artículo 470, reglamentario del principio constitucional que manda que nadie podrá ser obligado á declarar contra sí mismo.

En una palabra, el careo á que nos referimos, sólo corresponderá cuando el reo habiendo negado el delito lo pida en el interés de su defensa, ó cuando confesándolo y sosteniendo en su favor la concurrencia de circunstancias eximentes ó atenuantes, alegare que ellas le constan á su acusador.

ARTÍCULO 310

Se careará un solo testigo con otro testigo y no concurrirán á esta diligencia más personas que las que deben carearse y los intérpretes, si fueren necesarios.

Si un careo entre dos personas sólo sirve para ponerlas en pugna, figurémonos lo que resultaría si hubiera de hacerse entre más de dos; pero, no es esta la causa por la que la ley prohíbe la multiplicidad de número de los careados, y al efecto nos referimos á lo que hemos dicho para el artículo 292, esto es, la prohibición en materia de procedimientos, de pesquisas á base de indagación general.



ARTÍCULO 311

Los testigos prestarán juramento en la forma establecida.

Cumplida esta diligencia se dará lectura, en lo pertinente, á las declaraciones que se reputen contradictorias, llamando la atención de los careados sobre las contradicciones, á fin de que entre sí se reconvenzan para obtener la aclaración de la verdad.

La formalidad del juramento es condición esencial del acto del careo. Si es verdad que antes los testigos para las declaraciones que han prestado ya lo habrán dado, el careo, no obstante ser una diligencia derivada de las contradicciones de aquéllas, debe ser precedido de la repetición del juramento, porque el acto en nada se diferencia de las declaraciones simples, por las consecuencias hacia el testigo si incurriese en falsedad durante el mismo. Para la mejor inteligencia de los testigos sobre los puntos en que se manifiestan en contradicción, no hay mejor sistema, sin perjuicio de que antes se les haya dado lectura de los puntos en desacuerdo, que el de que el juez, sintetizándolos, se los explique por sí mismo á los careados en forma de conversación. Para que un testigo escuche y entienda, hay que hablarle directamente: cuando se le lee algo se aburre ó se distrae y la lectura le pasa por alto; la conversación no.

ARTÍCULO 312

Se escribirán las preguntas y contestaciones que mutuamente se hicieren, sin permitir que los careados se insulten ó amenacen; y se harán constar, además, las particularidades que sean pertinentes, y firmarán todos



la diligencia que se extienda, previa lectura y ratificación.

El juez, en los careos, debe estar poseído de gran atención, tomando nota para sí de las preguntas, respuestas, observaciones y recriminaciones que los careados recíprocamente se hicieren, para hacerlas constar en el acta tal como sucedieron.

Ya hemos dicho que las escenas que provocan los careos son casi siempre violentas, pues los careados, olvidándose que han sido llamados para explicar contradicciones, enardecidos porque uno no puede obtener el acuerdo del otro, se increpan falsedad, animosidad ó interés en favor ó en contra, llegando á veces á producir manifestaciones de amenazas. Estas son las *particularidades pertinentes* que exige la ley deben hacerse constar. Pero supongamos que uno de los careados ha guardado silencio sobre un punto, mientras el otro insistía con porfía en él; esta particularidad deberá también hacerse constar, por haber constituido una circunstancia propia del acto y habrá de ser apreciada en su oportunidad.

En la práctica casi nunca se expresa en los autos ninguna de esas circunstancias, resultando así falseada la ley, que lo que quiere es que la diligencia del careo ilustre, no sólo sobre la ratificación ó la retractación si las hubiere en los careados, sino también los detalles externos en que se desenvolvió el acto, pues no son de menor interés. Esto mismo se enseña en *Febrero Novísimo*, tomo 5.º, página 522, donde, advierte García Goyena, «que en la instrucción de un sumario debe estar el juez muy atento á lo que podría parecer detalle nimio y es á veces hilo conductor ó solución de un enigma».

ARTÍCULO 313

Si se hallase ausente algún testigo que deba ca-



rearse con otro que estuviese presente, se leerá á éste su declaración, y las particularidades de la del ausente en que se desacuerde; y las explicaciones que dé ú observaciones que haga para confirmar, variar ó modificar sus anteriores asertos, se consignarán en la diligencia.

Subsistiendo la disconformidad, se librará exhorto ú oficio á la autoridad que corresponda, insertando á la letra la declaración del testigo ausente, la del presente sólo en la parte que sea necesaria, y el medio careo, á fin de que se complete esta diligencia con el testigo ausente, en la misma forma establecida para el presente.

Para que proceda la diligencia de careo en la forma que determina esta disposición, será necesario que el testigo ausente lo sea por residir en otra jurisdicción en razón de su domicilio, ó porque, estándolo sólo de tránsito, su regreso no se produzca en breve y la diligencia de careo, por su carácter urgente, no permita espera. (Véase también el artículo 285).

ARTÍCULO 314

El careo entre los procesados se verificará en la misma forma que el de los testigos, pero sin recibirles juramento ni promesa de decir verdad.

Esta diligencia podrá decretarse en los casos en que los procesados se hiciesen cargos recíprocos ó estuviesen en desacuerdo sobre un mismo hecho.

Es decir, que prescindiéndose de la forma del juramento, se cumplirá, en lo demás, lo preceptuado en los artículos 311 y 312.

ARTÍCULO 315

Los careos de procesados con testigos, podrán tener lugar de oficio ó á petición de los primeros ó de alguno de ellos.

Hay jueces que admiten y otros no la concurrencia del defensor del reo en esta clase de diligencias. ¿Qué regla debe seguirse al respecto? Parece que los primeros están con el espíritu de la ley, pues en el fondo, el careo, no es sino una repetición del todo ó parte de la declaración indagatoria en lo que se refiere al reo, y si es verdad que con tal motivo el defensor se impondrá del contenido de otra diligencia que le era reservada hasta ese momento, la continuación de esa reserva para él, si no le fuera permitida su asistencia, resultaría sólo una ficción, porque el reo lo mismo le haría saber después con quién había sido careado, cuáles fueron los puntos en desacuerdo, el resultado y las particularidades de la diligencia. Además, si el defensor hubiere estado presente en el momento de la declaración indagatoria, por poco sagaz que fuere, ya estaría impuesto de la prueba de cargo emanada de testigos contra su defendido, por la obligación que el juez tiene de interrogar al procesado sobre todos y cada uno de los hechos que constituyen un cargo para el procesado.

Es de observarse que la ley no impone como obligatorio el careo entre el procesado y el testigo; el artículo dice «que podrán tener lugar», con lo que así se deja al criterio del juez la apreciación de su conveniencia. Sucede lo contrario tratándose de careos entre testigos, pues el artículo 309 encierra un mandato imperativo para el juez: «Procederá—dice—á carearlos».

Debemos también repetir aquí lo dicho para el artículo 309 á propósito de careos entre el acusador y el acusado, pues consideramos que también resultan improcedentes en-



tre procesados y testigos en la situación de negativa del primero que allí concebimos. Caben iguales razones en aquel caso como en el del presente artículo.

—La prescripción de la Constitución Nacional que dispone que nadio puede ser obligado á declarar contra sí mismo, no se opone á que el juez de la causa ordene el careo del procesado con un testigo, cuando resultaren contradicciones en sus respectivos asertos. Cám. Crim., t. 4, p. 161.

—El defensor tiene derecho á presenciar los carcos á que el procesado sea sometido. Cám. Crim., t. 98, p. 148.



TÍTULO DUODÉCIMO

De la confesión

ARTÍCULO 316

Toda manifestación del procesado, por la cual se reconozca como autor, cómplice ó encubridor de un delito, ó de una tentativa punible, surtirá los efectos legales de la confesión, siempre que reuna conjuntamente las condiciones siguientes:

- 1.º Que sea hecha ante el Juez competente.*
- 2.º Que el que la hace, goce del perfecto uso de sus facultades mentales.*
- 3.º Que no medie violencia, intimidación, dádivas ó promesas.*
- 4.º Que no se preste por error evidente.*
- 5.º Que el hecho confesado sea posible y verosímil, atendiendo las circunstancias y condiciones personales del procesado.*
- 6.º Que recaiga sobre hechos que el inculpado conozca por la evidencia de los sentidos y no por simples inducciones.*
- 7.º Que la existencia del delito esté legalmente comprobada y la confesión concuerde con sus circunstancias y accidentes.*





Los efectos legales de la confesión, se reducen á uno: ser ésta la prueba acabada del delito (véase el artículo 321); pero para llegar á tanto, exige la ley todas las circunstancias enumeradas, que pasamos á considerar:

1.^a Que sea judicial, de las que los prácticos llaman *judicial perfecta*, es decir, ante el mismo juez, que por ser competente, conoce del delito. Ni la judicial imperfecta, ni mucho menos la extrajudicial, tienen el efecto que estudiamos (traída documentalente ó por testigos al proceso, podrá unirse á otras pruebas, pero aun concurriendo los otros seis requisitos que analizamos, no llegará á producir el decisivo efecto de prueba acabada).

2.^a Normalidad mental al hacerla. De ahí las precauciones que hemos visto se adoptan para la indagatoria. (Véase el título correspondiente).

3.^a Espontaneidad. La violencia ó la intimidación, supervivencia del antiguo sistema inquisitorial cuya fórmula natural era el tormento; las promesas, y aun las dádivas que pueden provocar declaraciones, sólo por esto sospechosas, han debido ser expresamente condenadas por la ley. Esperemos que ésta vaya cumpliéndose en este punto cada día mejor.

4.^a Que no haya error; por ejemplo, que no crea el que confiesa hacerlo sobre un hecho que no es el que se investiga.

5.^a Posibilidad y verosimilitud. No bastará con que un procesado se confiese autor de un hecho que no ha podido cometer. Esto se relaciona con el requisito 7.^o

6.^a Sobre hechos conocidos por la evidencia de los sentidos. El procesado supone que ha herido ó ha matado: él dió el golpe, y aunque no pudo ver cómo caía su víctima, se declara autor de un homicidio. La inducción debilita su confesión. Este requisito equivale al que en la declaración testifical exige la razón del dicho.



7.ª Comprobación legal del cuerpo del delito y concordancia con las circunstancias y accidentes de éste. «Porque—dice Bonnier—la confesión es un elemento de prueba entregado á la apreciación del juez, y que él debe en general comprobar con la ayuda de los medios de investigación de que dispone». El mismo dice que hay que investigar: 1.º, si el hecho es probable en sí mismo (nuestro requisito 6.º), y cita el clásico caso de la viuda de Issy, que uno confesó haber asesinado y reapareció á los dos años; 2.º, si se ha prestado una declaración falsa por algún motivo extraordinario, precaución que conviene no desatender en nuestra época, en que se multiplica el suicidio bajo todas formas.

En general—dice Framarino—la fe en la confesión aumentará con la observancia de todas aquellas formas que se juzgan protectoras de la verdad, y disminuirá con la inobservancia de las mismas. Pero en cuanto á la fe que merece, hay casos en que la desaparición no justificada del cuerpo del delito, hace dudar de la exactitud de las percepciones de quien lo afirma; así—agrega el mismo autor—dicha desaparición es una prueba real negativa del delito, que neutraliza la prueba personal afirmativa, consistente en la palabra del acusado.

En resumen: que al hablar la ley de comprobación legal del cuerpo del delito como requisito de la confesión, excluye á esta misma como prueba de la existencia del delito, que habrá que comprobar *legalmente*, es decir, con otros medios.

—«No sería razonable ni armónico con las necesidades de la reparación social, hacer de la confesión un credo jurídico.

Se concibe que cuando la existencia del delito y la determinación del autor dependan exclusivamente de la sinceridad del procesado, no le diga la sociedad: *Yo me aprovecho de tu sinceridad en lo que te perjudica y la excluyo en lo que te favorece*. Pero, no se concibe que cuando la sociedad ha descubierto por sus medios de



acción el delito y el delincuente, haya de ajustarse en la determinación de las modalidades del delito, á la exposición del procesado: los distintos hechos y circunstancias, en tal caso, importan excepciones que han de ser probadas por quien las alega, á menos de resultar verosímiles de los acontecimientos concomitantes con la acción principal». (Vista fiscal del Dr. Marengo). Cám. Crim., t. 27, p. 83.

—El crédito ó valor probatorio que la ley acuerda á la confesión, no corresponde al juez aminorarlo, ni exigir más garantías de seguridad que las que la misma ley ha creído necesarias, no siéndolo permitido llevar sus dudas fuera del terreno de la sana crítica aplicada á los hechos tal como se desenvuelven en la sucesión regular y ordinaria de las cosas, ni apreciarlos con el criterio exéptico de que suele hacerse uso en el orden puramente especulativo, donde se puede llegar á la negación, aún de aquello que se presenta con los colores de la evidencia.»

(Del Juez del Crimen Doctor Eduardo French). Cám. Crim. tomo 38, p. 138 á 144.

—La confesión extrajudicial, sola, no hace prueba plena. (Ley 7.ª, título 13, partida 3.ª). Cám. Crim., t. 14, p. 251.

—La confesión extrajudicial, sólo forma prueba si se encuentra corroborada por otros hechos debidamente justificados que demuestren que ella se prestó, y que el que la hizo pudo cometer el hecho confesado. Cám. Crim., t. 18, p. 82.

—La confesión del acusado no basta para declarar la existencia del delito. Si éste no resulta de otras pruebas, procede la absolución. Cám. Crim., t. 27, p. 285.

—La mujer ha confesado el adulterio y esa confesión constituye prueba: el cómplice niega el hecho y en contra de él no hay más prueba que la indicación de la mujer. Esta es condenada y aquél absuelto, porque la confesión surte su efecto para el confesante, aunque no lo surte para el cómplice, dado que bien puede indicarse como tal á una persona extraña al delito, con el objeto de eximir de pena al verdadero culpable. Cám. Crim., t. 28, p. 315.

—La confesión extrajudicial no forma prueba en materia criminal, si no se encuentra corroborada y comprobada por otros hechos debidamente justificados que demuestren que ella tuvo lugar y que el que la prestó pudo únicamente cometer el hecho confesado. Cám. Crim., t. 18, p. 325.

—La confesión extrajudicial no es procedente en materia criminal. Cám. Crim., t. 76, p. 385.

—No constituye suficiente fundamento de una sentencia condenatoria, la sola declaración de los procesados en la misma causa. Cám. Crim., t. II, p. 247.



ARTÍCULO 317

La confesión es simple y calificada.

Es simple, cuando el que la hace se manifiesta lisa y llanamente autor, cómplice ó encubridor del delito que se le imputa, expresando ó no sus circunstancias ó detalles.

La confesión es calificada, cuando reconociéndose el que la hace, como autor ó partícipe del hecho, manifiesta á la vez los motivos que atenúan ó excusan su responsabilidad.

ARTÍCULO 318

La confesión no puede dividirse en perjuicio del confesante.

Los distintos hechos y circunstancias que ella contenga, no importan excepciones cuya prueba incumba al acusado, salvo cuando por la calidad de las personas, sus antecedentes ú otras circunstancias del hecho resulten presunciones graves en contra del confesante.

Entre estos preceptos y el del artículo 6 del Código Penal, no existe la oposición que á veces se ha creído contienen, siendo notables los términos con que el doctor Tomás Jofré desvanece la aparente antinomia entre uno y otro. «Parecería á primera vista—dice—que el artículo se encuentra en contradicción con la presunción de dolo del artículo 6 del Código Penal. No lo creo así. Este código establece que en los hechos calificados de delitos, se presume la voluntad criminal. La ley de fondo, como se ve, habla de voluntad, es decir, del elemento subjetivo, interno del delito. Sabemos que todo delito consta del concurso de dos elementos, uno material y otro moral:



el acusado puede, pues, disculparse negando uno ú otro. Los fenómenos internos, el proceso volitivo, escapan á la apreciación del observador, y es por eso que la ley establece que en la comisión de hechos calificados de delitos, se presume la voluntad criminal, á no ser que resulte una presunción contraria de las circunstancias particulares de la causa. Cuando se trata del elemento material del delito, las cosas cambian y pueden ser constatadas de una manera plena. Si el autor de lesiones sostiene que no tuvo intención de herir, su afirmación caerá bajo el artículo 6 del Código Penal, porque no es posible investigar los móviles secretos de las acciones humanas. Si sostiene que hirió en legítima defensa, ya no se trata de la voluntad, de fenómenos internos, sino de constatar una serie de hechos, y las afirmaciones del acusado deben ser indivisibles. Eso es lo que resuelve el artículo, sin invadir para nada el campo en que legisla la ley de fondo».

Como ejemplos de confesión calificada, Mittermaier pone los siguientes casos:

1.º En que el crimen confesado es menos grave que el que resulta de la inculpación; p. ej., el inculpado confiesa el robo, pero niega la violencia accesoria.

2.º Reconociendo la existencia de ciertos hechos accesorios, niega otros cuya no existencia destruye la posibilidad del crimen; p. ej., una mujer confiesa que dió á luz al niño y enterró el cadáver, pero sostiene que había nacido muerto.

3.º Idem ídem, pero atenúa su naturaleza; p. ej., reconoce haber atentado con violencia al pudor de una joven, pero niega haber consumado ó querido ejecutar la violación.

4.º Confiesa los hechos materiales, pero niega la intención; p. ej., que el arma se le disparó involuntariamente.



5.º Idem, pero sostiene que se aplicaba á otro objeto y de menor criminalidad; p. ej., tuvo intención de herir, pero no de matar.

6.º Idem, pero pretende no haber podido tener conocimiento de sus actos; ya sea que sus justificaciones excluyan toda aplicación de la pena, alegando, p. ej., la legítima defensa, ó que deban mitigar su rigor por haber existido grave provocación.

Parece que nuestro artículo 317 sólo comprende este último caso de Mittermaier, pero el 318, al establecer el principio de la indivisibilidad de la confesión, abarca los demás casos y muchos más que pueden presentarse.

Framarino introduce la siguiente clasificación, que realmente abarca todos los casos de confesión calificada que pueden presentarse.

Desde que todo delito—dice—consta del concurso de dos elementos, uno material y otro moral, el acusado puede disculparse negando uno ú otro.

En cuanto al material, cabe:

1.º Negación de la acción material ó de parte accesorio de ella (afirmase el robo y se niega la violencia).

2.º Negación del evento material, tanto sosteniendo que no lo ha habido como que ha sido presión.

En cuanto al elemento moral, tenemos:

1.º Disculpa por negar la intención criminosa en todo ó parte, ó por falta de conciencia del acto, ó por falta de libertad.

2.º Disculpa por defecto de ofensa intrínseca en la acción ó por no existir derecho que respetar.

El problema de la divisibilidad de la confesión ha sido resuelto por nuestro Código al parecer en el sentido más generalmente admitido como no siendo divisible, es decir, que cuando es la confesión la base única de la responsabilidad del procesado, sólo puede admitirse con la



calificación que éste haya hecho, no estando, por tanto, a su cargo, la prueba de los hechos y circunstancias que alegue como si fueran excepciones. Decimos antes que es en apariencia, porque la ley establece al principio una excepción que lo deja sin base: la del caso en que resulten presunciones graves en contra del procesado por la calidad de las personas, por sus antecedentes ó por otras circunstancias del hecho. En tal caso la confesión es divisible, es decir, que en la parte que perjudica al confesante se acepta y lo que expone para atenuar ó disculpar su responsabilidad, no tiene más valor que el de las pruebas que para abonarlo pueda reunir el procesado.

En último resultado, el juez no está ligado por la indivisibilidad de la confesión, pues al hacer dependerla la ley de antecedentes, calidades personales y circunstancias del hecho, da al magistrado completa libertad de apreciar este género de prueba, por la relación que tenga con las demás pruebas que se hayan podido reunir.

—El procesado que confesado el delito sostiene á la vez haberlo cometido por coacción de parte de un tercero, debe probar esta circunstancia si resulta inverosímil. S. C. N., t. 6, p. 39.

—Si bien es cierto que la confesión del reo se tiene por indivisible, y que las circunstancias que él alega para excusar ó disminuir su responsabilidad no se han de considerar verdaderas excepciones que deba justificar, esta doctrina no tiene aplicación cuando dichas circunstancias resulten inverosímiles.

En el caso, no se han encontrado el fierro y el cuchillo con que supone el reo que N. lo atacó, y además, ha sido tomado en falsedad, pues refiere que hizo un tiro, cuando se oyeron dos y la víctima resulta efectivamente con dos heridas. Cám. Crim., t. 12, p. 210.

—Para establecer legalmente que N. fué el autor de la herida inferida á X., no existiendo otras pruebas, tenemos:

1.º que es indispensable recurrir á su confesión, la cual debe aceptarse en todas sus partes, (ya que no ha sido llana y categórica, sino calificada) incluso la eximente de defensa.

2.º ó bien debería prescindirse en el todo de la confesión y entonces no quedarían sino indicios, insuficientes como prueba legal del delito que se persigue.



Siempre debería absolverse al procesado. (Vista del Dr. Cortés).
C. C., t. 13, Cám. Crim., t. 13, p. 116.

—Si bien es verdad que la presunción de dolo desfavorece al reo, ésto sólo tiene aplicación cuando las circunstancias no indican lo contrario. Cám. Crim., t. 15, p. 134.

—Como no han existido testigos presenciales del suceso y éste sólo se comprueba por la confesión calificada del procesado, la que tampoco ofrece inverosimilitud alguna, debe considerarse indivisible y aceptársela en todas sus partes. Cám. Crim., t. 14, p. 177.

—La falta de testigos presenciales hace indivisible la confesión, en tanto ésta no resulte inverosímil ó contraria á las leyes físicas ó naturales. Cám. Crim., t. 15, p. 186.

—El acusado por estafa alegó haber pagado al contado los objetos; esto no importa una excepción que debe probar. El acusador no presentó la prueba de la existencia del delito, y en consecuencia se sobreseyó. Cám. Crim., t. 16, p. 310.

—Si las conclusiones del informe médico que da por comprobado el delito son contradictorias con los antecedentes legales que en el mismo se invocan, no bastan para quebrantar el principio de indivisibilidad de la confesión del reo. Cám. Crim., t. 27, p. 313.

—Contra un reo que alegó la legítima defensa, había la presunción legal de haberse excedido por no haber dado parte del hecho. (art. 82 del C. Penal). Pero, es forzoso admitir, que por lo menos la víctima provocó el acto homicida. En este sentido se aceptó, modificándola, la calificación hecha por el reo en su confesión. Cám. Crim., t. 32, p. 155.

—Al confesar el reo, había calificado su confesión diciendo ser menor de edad, pero dado el informe médico que decía lo contrario, le correspondía á él la prueba de excepción. Cám. Crim., t. 37, p. 212.

—El reo calificaba su confesión con la legítima defensa, pero, constando el delito por prueba independiente de la confesión, es antijurídico pretender la prevalencia de la confesión sin elementos que la corroboren, porque todos los delincuentes confesarían su delito y alegarían excusas, de modo que el poder social se encontraría inhabilitado para aplicar penas. Cám. Crim., t. 37, p. 162.

—El único testigo que presencié el homicidio, corrobora la narración hecha por el reo, que alegó la legítima defensa y fué absuelto. Cám. Crim., t. 43, p. 79.

—Toda la prueba estaba en la confesión de los dos acusados, no desvirtuada por los otros elementos del proceso.

Se les absolvió. Cám. Crim., t. 43, p. 172.



ARTÍCULO 319

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

Para que la retractación sea admisible, es indispensable que el inculpado ofrezca pruebas sobre hechos decisivos que justifiquen haberse producido la confesión, oprimido por medios violentos, por amenazas, dádivas ó promesas, que tienen por causa un error evidente, ó que el delito confesado es físicamente imposible.

ARTÍCULO 320

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

El término de prueba en los incidentes sobre retractación de la confesión, será la mitad del ordinario.

La materia de la retractación de la confesión, la expone el Código en estos artículos con tal claridad, que el comentario ha de ser breve.

Desde luego, no se limita el tiempo: en tanto no haya sentencia y no esté ésta ejecutoriada, ó por desechados los recursos, ó por no proceder ya éstos, puede, el que ha confesado, retractarse. No debe limitarse la retractación al caso de que la única prueba sea la misma confesión: la declaración que hiciera el juez—al no admitir la retractación—de que cuenta con otras pruebas, importaría un prejuzgamiento.

Lo que sí es indispensable, es el ofrecimiento de la prueba de los hechos ó circunstancias que invalidan la



confesión, según el retractante. Mittermaier enumera los siguientes:

a) Imposibilidad de la existencia del cuerpo del delito (presentando testigos que han visto al supuesto interfecto mucho después de la época del homicidio antes confesado).

b) Inverosimilitud de la inculpación y de la confesión (invocando el testimonio de peritos que declaran que no ha podido dar el fuego de la manera antes confesada por el presunto incendiario).

c) Que el acusado no ha podido cometer el delito (ofreciendo testigos de que el día del crimen antes confesado estaba lejos del lugar donde se cometió).

d) Que ha confesado por coacción ilegal.

e) Que ha sido amenazado para el caso de que no confesare.

f) Que ha sido inducido en error (se ha hecho creer al inculpado que no es punible el hecho ó que confesándolo atenúa la culpabilidad de otro).

g) Que se ha engañado acerca de las consecuencias del acto criminal que había confesado y por esto se ha presentado como uno de sus autores.

h) Que en el momento de la confesión se hallaba en tal disposición de ánimo que le impulsaba invenciblemente á una falsa confesión de culpabilidad.

Como se ve, nuestro artículo es más amplio, y es que el legislador sigue dominado por la desconfianza que le inspira la confesión como medio de prueba, desconfianza que se acentúa en el artículo siguiente.

Los autores estudian también el caso de que la retractación ya no atenúe la responsabilidad ó exima de ella, sino que la agrave. Será entonces evidente que hará fe, porque el acusado habla contra sus propios intereses, pero — dice el citado Mittermaier — será siempre necesario que las nuevas circunstancias concuerden perfectamen-



te con los hechos resultantes en el proceso (por otras pruebas).

Es de hacerse notar á propósito de estos artículos, que cuando la retractación se funde en las circunstancias de violencia, amenaza, etc., y sea inculgado como autor de ellas el mismo juez ante quien se ofrece, éste, legalmente, no puede ni debe conocer del incidente, por razones elementales de buena justicia, aun sin que fuera expresamente recusado por el reo en mérito de tales causas. Proceder de otro modo por el juez, importaría una inmoralidad judicial y un ataque al principio de la inviolabilidad de la defensa.

También es de señalarse que cuando el reo produzca la retractación sin pedir la formación de un incidente, procederá lo mismo, de oficio, su iniciación por cuerda separada, con la base del testimonio que el juez mandará practicar del acta en que se haya expresado la retractación, exigiendo al reo los motivos y pruebas que tuviere para sostenerlo. El mismo interés que la ley exige debe tomarse para establecer la verdad de la confesión, debe también existir cuando ella aparezca opuesta ó negada por deposiciones posteriores, sin que sea necesario—como en la práctica se ha entendido á veces—que el reo lo intente como articulación especial; lo esencial, es que la retractación se haya producido: el modo de ella no hace al caso.

—Para que la retractación de la confesión pueda ser tomada en consideración y tener efecto legal, es requisito indispensable que sea la única prueba que existe contra el reo; si por otros medios existe la prueba plena que la ley requiere, la retractación es de ningún valor. Cám. Crim., t., 13, p. 188.

—Adolece de nulidad la sentencia, si la retractación de los acusados no fué sustentada en forma. Cám. Crim., t. 62, p. 315.
Artículo 321.



ARTÍCULO 321

La confesión que revista las circunstancias expresadas en el artículo 316, prueba acabadamente el delito. Pero en el caso de que éste merezca pena de muerte, sólo podrá condenarse al reo á la pena inmediata cuando no haya otra prueba que la corrobore.

Declara el presente artículo y define el valor legal de la confesión que reuna los requisitos de tal: ella «prueba acabadamente el delito».

Dos limitaciones tiene esta confesión:

1.ª El artículo 235 de este Código, que impone al juez la obligación de no conformarse con este solo medio de prueba. Tanta es la desconfianza que inspira.

2.ª La excepción del presente 321, en los delitos que merecen pena de muerte.

Sigue dominando al legislador la desconfianza respecto de este medio de prueba. Siendo la pena capital la única verdaderamente irreparable, no quiere la ley poner al magistrado en el duro trance del que juzgó al supuesto asesino de la viuda de Issy, reaparecida meses después de haber sido aquél ejecutado.

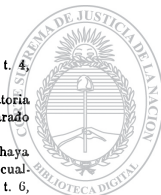
—«La expresión de la ley, *prueba que la corrobore*, demuestra que no es esencial la existencia de *otra prueba plena* (además de la confesión), porque se puede robustecer ó reforzar la confesión, esto es, corroborarla sin necesidad de que el nuevo elemento de juicio sea por sí solo completamente convincente.»

(Del Camarista Doctor D. Saavedra). Cám. Crim., t. 36, p. 136 á 168.

—La confesión extrajudicial no tiene valor probatorio: Ley 7.ª, Tit. 13, Part. 3.ª. Cám. Crim., t. 4, p. 30.

—La confesión sólo es indivisible, cuando en autos no exista prueba de su falsedad. Cám. Crim., t. 4, p. 21.

—La confesión extrajudicial, en materia criminal, no es suficiente para decidir la existencia de un delito, ni basta para establecer



la culpabilidad; sólo tiene fuerza como indicio. Cám. Crim., t. 4, p. 517.

—Cuando el presunto reo no ratifica su declaración indagatoria prestada ante un comisario de policía, debe estarse á lo declarado ante el juez de la causa. Cám. Crim., t. 5, p. 327.

—No procede la retractación si de autos no resulta que haya habido error ó inconsciencia ó mediado violencia, ni que exista cualquier otro fundamento real y serio que la autorice. Cám. Crim., t. 6, p. 378.

—La confesión prestada ante la policía es válida en asuntos correccionales y el reo que alegue que le ha sido arrancada con violencia ó engaño, debe probarlo. Cám. Crim., t. 8, p. 535.

—Si la puerta no aparece con fractura, debe presumirse verídica la confesión del reo quo afirma haberla encontrado abierta. Cám. Crim., t. 12, p. 107.

—La confesión del reo ante el juzgado tiene fuerza de un instrumento público y para que la retractación anule y deje sin valor legal esa prueba, se requiere que de autos resulte prueba plena de que físicamente no pudo el reo cometer el delito que se le imputa. Cám. Crim., t. 13, p. 188.

—La confesión del acusado cuando no hay otra prueba y no está desvirtuada por presunción ó indicios que le sean contrarios, es indivisible. Cám. Crim., t. 4, p. 326.

—La falta de testigos presenciales hace indivisible la confesión del reo, en tanto ella no resulte inverosímil ó contraria á las leyes fijas ó naturales. Cám. Crim., t. 15, p. 227.

—Justificada la inverosimilitud de las declaraciones de los testigos, sólo puede fundarse la sentencia en la confesión del reo, que, siendo indivisible, hace plena prueba. Cám. Crim., t. 16, p. 64.

—La confesión extrajudicial no forma prueba en materia criminal si no se encuentra confirmada y corroborada por otros hechos debidamente justificados que demuestren que ella tuvo lugar y que el que la prestó pudo únicamente cometer el hecho confesado. Cám. Crim., t. 18, p. 325.

—El informe terminantemente asertivo de los médicos sobre la viabilidad de la criatura, no permite aplicar el principio sobre la indivisibilidad de la confesión de la madre, que, reconociendo el hecho, asegura que el niño nació muerto. Cám. Crim., t. 26, p. 315.

—La indivisibilidad de la confesión del reo sólo permite aceptar las circunstancias que atenúen la pena; la legítima defensa se convierte en excepción y no puede admitirse como presunción, si omitió el aviso á la autoridad. Cám. Crim., t. 32, p. 28.



—Si el delito puede ser probado independientemente de la declaración que el reo prestó, no puede aplicarse el principio de la indivisibilidad de la confesión. Cám. Crim., t. 32, p. 213.

—La confesión del reo sólo es indivisible cuando no resulte inverosímil. La retractación debe hacerse ante otro juez. La confesión del acusado es indivisible cuando no resultan pruebas que la desvirtúen. Cám. Crim., t. 41, p. 415.

—La confesión del reo es indivisible, si, suprimida, no existe prueba del autor del delito. Cám. Crim., t. 43, p. 74.

—Las defensas del reo importan excepciones que debe justificar, si por existir prueba del delito, es inaplicable el principio de la indivisibilidad de la confesión. Cám. Crim., t. 53, p. 173.

—La confesión del reo ante juez incompetente no basta para justificar su culpabilidad. Cám. Crim., t. 57, p. 152.

—Adolece de nulidad la sentencia, si la retractación del acusado no fué substanciada en forma. Cám. Crim., t. 62, p. 318.

TÍTULO DÉCIMOTERCERO

Del examen pericial

ARTÍCULO 322

El Juez ordenará el examen pericial, siempre que para conocer ó apreciar algún hecho ó circunstancia pertinente á la causa, fueren necesarios ó convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte ó industria.

La aptitud ó capacidad de que el juez pueda estar dotado para estimar por sí mismo un punto que requiera el auxilio de peritos, no ha de dispensarlo nunca de su designación. Sobre tal particular el precepto es imperativo; no admite dudas. «El juez—dice Framarino—debe acudir al perito, no ya cuando sea incapaz de juzgar una cosa dada, sino cuando se trate de cosa que no cae bajo la *percepción común*. No debe olvidarse que no basta que las pruebas provoquen una certidumbre individual en el juez; deben ser tales, que la provoquen en todo hombre razonable; lo exige el *carácter social* del convencimiento judicial. Es preciso, pues, acudir al perito, cuando todo hombre, en las condiciones de cultura ordinaria, sea incapaz de juzgar. Aunque el juez tenga accidentalmente una cultura especial para el caso, no le dispensa esto del perito. La justicia, para





satisfacer á la sociedad, no basta que sea tal; es preciso además que lo parezca, y no podrá parecerlo una justicia primitiva, que se funde en una certidumbre exclusivamente individual». Tal es también el principio que sienta nuestra ley en el presente artículo, al disponer que se resolverá el examen pericial siempre que para conocer ó apreciar algún hecho ó circunstancia pertinente á la causa, *fueren necesarios ó convenientes conocimientos especiales*, etc.

La convicción íntima del juez sobre cualquier circunstancia que gracias á su especial cultura fuere capaz de apreciar por sí mismo, si bien le servirá de garantía para no ser fácilmente engañado, ningún valor tendría como prueba, pues ésta no debe él *formarla*, sino *provocarla*. Su opinión personal, íntima, sobre los hechos, es indiferente al objeto del sumario, porque jamás tendría fuerza alguna ni carácter de probanza; son los demás, los peritos en los casos del presente título, los que han de sugerirle su convicción sobre los hechos, para lo cual el artículo 346 sienta los principios que deberá tener en cuenta el juez para la valuación objetiva del testimonio pericial.

El autor nombrado denomina á los peritos bajo el nombre de testigos *post factum*, calificativo que no puede ser más acertado, porque en realidad no hacen otra cosa que declarar sobre hechos ó circunstancias posteriores al hecho y anteriores á su nombramiento. Nuestro Código Penal, artículo 291, al ocuparse de la responsabilidad penal de que pueden ser pasibles esas personas en caso de incurrir en falso testimonio, las incluye entre los testigos. (Véase aquel artículo en el comentario al 295 de este Código).

En general los peritos, aunque sujetos á las mismas reglas que deben seguirse para estimar el valor de la declaración de los testigos comunes, llevan sobre sí una presunción mayor de veracidad en cuanto á sinceridad, y es claro: se les busca generalmente estando ellos á



obscuras del hecho y libres de las sugerencias ó impresiones que con motivo del delito pueden haber tenido los testigos.

La designación de los peritos haya ó no parte acusadora, debe hacerse por elección del juez, porque esos peritos llevarán su representación en la diligencia que se les cometa. Las partes sólo tienen derecho á proponer los que hayan de representarlas á ellas, para que, como lo dice el artículo 336, acompañen á los que el juez haya designado. Así también lo enseñan todos los tratadistas de procedimiento, entre ellos el autor citado, que nos habla así: «Estando en el período de instrucción encargado el juez instructor de aclarar todos los hechos útiles al descubrimiento de la verdad, á él le corresponde, *en primer término, la facultad de elegir y llamar los peritos*».

En cuanto á que los peritos *sean dos por lo menos*, no se funda la ley en el hecho de que uno solo pudiere equivocarse, sino en que, equiparados como están al testigo común, para que su testimonio resulte con fuerza legal, deberá emanar de dos ó más peritos. Una pericia, por bien fundada y justa que parezca, si proviene de un solo perito sobre un punto esencial del sumario, no de un simple detalle, será siempre nula, salvo que otros antecedentes justifiquen de una manera indudable sus conclusiones asertivas, pues es aplicable para los peritos el conocido principio que desecha como prueba la que es singular.

—El auto ordenando una pericia en estado de sumario, no es apelable. S. C. N., t. 54, p. 467.

—Es obligatoria la pericia para determinar el valor de los objetos robados, aun cuando el damnificado y el reo les reconozcan un valor determinado. Cám. Crim., t. 31, p. 366.

ARTICULO 323

Por regla general, los peritos deberán ser dos ó más; pero bastará uno:



- 1.º Cuando sólo éste pueda ser habido.
- 2.º Cuando haya peligro en el retardo.
- 3.º Cuando el caso sea de poca importancia.

Fuera de los tres casos que se enumeran, se exige que los peritos sean *por lo menos dos*, lo cual como ya hemos dicho, está inspirado en el principio de que para que se considere la existencia de la plena prueba sobre un hecho ó circunstancia cualquiera, los que depongan sobre ella sean dos (artículo 306).

En cada caso concreto que pueda ocurrir, será fácil poder apreciar si es ó no de poca ó mucha importancia. Al emplearse el término *caso* por la ley, no se refiere tan sólo al delito considerado en sí mismo, sino también á la circunstancia que imponga como conveniente la pericia. La comprobación de las causas determinantes de una muerte, la de la existencia del veneno en las vísceras extraídas de un cadáver, la estimación del valor de los objetos robados ó defraudados, la confrontación de manuscritos en caso de falsificación, el importe de daños intencionales, todos ellos, *son casos de importancia* que exigirán la designación de dos peritos por lo menos, porque interesan á la esencia del asunto.

Framarino, ocupándose del número de peritos, aconseja que siempre debieran elevarse á tres, en virtud de la oposición posible, que de este modo vendría á dirimir el tercero.

ARTICULO 324

Los peritos deberán tener títulos de tales en la ciencia, arte ó industria á que pertenezca el punto sobre que ha de oirse su juicio, si la profesión ó arte estuviere reglamentada.



Los puntos ó casos que deban someterse á consideración de los peritos, han de ser por su naturaleza de los que ellos deban conocer necesariamente por razón de su título profesional ó arte reglamentado: para el muerto ó herido, el médico; para la estimación de daños en la propiedad raíz, el ingeniero; para apreciar puntos de contabilidad, el contador. Son profesiones reglamentadas, y el título en ellas establece la presunción (*juris tantum*) de suficiencia en la materia respectiva. (1)

ARTÍCULO 325

Si la profesión ó arte no estuviere reglamentada, ó si estándolo, no hubiese peritos titulares en el lugar del juicio, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aunque no tengan título.

También se coloca la ley en el caso de que la profesión ó arte no estuvieren reglamentados, ó que, estándolo, faltaran peritos en el lugar del juicio. La primera situación es fácil de zanjar; la otra ya no, es decir, la de ausencia de peritos; pero, como la pericia no podrá ser prescindida, es claro que la elección deberá hacerla el juez en la persona de aquel que por actos anteriores, experiencia, fama ó conocimientos generales, deba ser considerada capaz de poder formar un juicio más ó menos aproximado á la verdad, sobre cuestiones determinadas. Este último caso no se dará casi nunca en la Capital, pero puede ser frecuente en los demás puntos del territorio Argentino, para los cuales también este Código se ha dictado.

(1) La ley reglamentaria de la profesión de ingenieros, arquitectos y agrónomos, de 26 de Junio de 1905, establece en su artículo 1 «que los Tribunales de la Nación no conferirán cargo alguno sino á los diplomados por las Universidades y escuelas especiales de la Nación.»



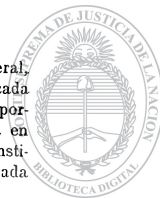
ARTÍCULO 326

Los peritos aceptarán el cargo bajo juramento, y para ello deberán ser citados en la misma forma que los testigos.

Los peritos, como ya hemos dicho antes, en nada se diferencian de los testigos, pues tienen sus mismas responsabilidades (artículo 328) y pueden resultar hábiles ó inhábiles en cuanto á la fe que sus informes hayan de merecer, porque esos informes serían sus declaraciones. En tal virtud, reza también para los peritos la fórmula del juramento y la de hacerles saber la imposición de penas con que la ley castiga á los que faltan á la verdad (artículo 291 del Código Penal). De manera, que siendo de incumbencia exclusiva del juez la recepción del juramento y el hacerles conocer á los peritos la penalidad que tendrán en caso de falsía, es sólo ante el juez y no ante el secretario, que deben aceptar el cargo y jurar; y no sólo eso, sino también manifestar si les afectan algunas de las inhabilidades enumeradas en los artículos 275, 276 y 278 de este Código.

«En cuanto al juramento—dice Framarino—admitiendo que sea una rémora eficaz contra la posible intención de engañar, es lógico adoptarle como una garantía formal, tanto con el perito como con el testigo común. La declaración pericial jurada, bajo este aspecto, da mayor seguridad de la lealtad de las afirmaciones del perito».

Debe añadirse que el perito ha de prestar juramento siempre en cada caso que le sea exigido su concurso profesional, no sólo al requerírsele el primer informe, sino cualquier ampliación posterior ó ratificación; y agregaremos al respecto, que si se tratara de perito nombrado ya como tal por el Estado y hubiere prestado juramento de fiel desempeño en su cargo ante cualquiera de las



Cámaras, ese juramento, que sólo era de carácter general, no lo relevaría nunca de la obligación de repetirlo en cada caso particular en que el juez reclame sus servicios, porque si el primero responde á una fórmula ó práctica en nuestros tribunales, el otro juramento, en cambio, constituye una necesidad legal que la ley impone para cada caso, según lo deja ver la disposición preinserta.

ARTÍCULO 327

Nadie podrá negarse á acudir al llamamiento del Juez, para desempeñar un servicio pericial, si no estuviera legítimamente impedido.

En este caso, deberá ponerlo en conocimiento del Juez, en el acto de hacérsele saber el nombramiento.

Los impedimentos que la persona designada para un servicio pericial podría alegar en disculpa de su falta de comparendo ante el juez que lo ha citado, sólo podrían ser de orden material: imposibilidad física de concurrir. Lo que la ley se propone, sin perjuicio de los impedimentos legales que puedan oponerse por el perito para la aceptación del cargo, es que concurra al llamado ó explique las causas de su inasistencia, como se colige del texto del artículo siguiente, pues, de los impedimentos legales, reza el artículo 329.

Además, el presente artículo, aunque redactado en otros términos, responde al mismo principio contenido en el 273: hacer obligatoria á todos los ciudadanos su cooperación para el descubrimiento de los delitos. La diferencia entre uno y otro precepto es sólo de calidad; al testigo se le inquiera su conocimiento *personal*; al perito el suyo *profesional*. La obligación en ambas resulta de igual naturaleza, en razón de que por los dos medios la ley exige se procure el esclarecimiento de un delito.



ARTICULO 328

El perito que, sin alegar excusa fundada, dejare de acudir al llamamiento del Juez, ó se negare á prestar el informe, incurrirá en las responsabilidades señaladas para los testigos.

Es aplicable aquí cuanto hemos dicho explicando el alcance de los artículos 281, 282, 289, 290 y 291 de este Código, por lo que nos referimos á lo allí expresado.

ARTICULO 329

No podrán prestar informe pericial acerca del delito, los que no están obligados á declarar como testigos, ni los que se encuentren afectados por alguna de las inhabilidades para ser testigos.

Al ocuparnos del artículo 327, hablábamos de impedimentos materiales en el testigo para concurrir ante el juez.

El artículo presente se refiere á las inhabilidades legales que puedan afectar al perito, de tal modo que se opongan á que deba mantenerse el decreto designándolo para la función que se le había cometido; se ha de dispensar, pues, al perito de la obligación de aceptar el cargo, cuando se halle comprendido en cualquiera de las situaciones de los artículos 275 inciso 5.º, 276 y 278.

ARTÍCULO 330

Hecho el nombramiento de peritos, se notificará inmediatamente á las partes.



El conocimiento que debe darse á las personas parte en el asunto, de la designación de peritos, no tiene otro objeto que el de recordarles el derecho que les conceden los artículos 336 y 339. Véase el comentario á los mismos.

ARTÍCULO 331

Si el reconocimiento ó informe pericial pudiere tener lugar de nuevo en el plenario, los mismos peritos no podrán ser recusados por las partes, á menos que hubiese causa sobrevenida.

Por el breve término que la ley fija para la conclusión del sumario, y la urgencia que hace suponer cualquier medida que adopte el juez durante su instrucción, se limita la recusación de los peritos á *causa sobrevenida*, cuando el reconocimiento ó informe puede repetirse en plenario.

ARTÍCULO 332

Si el nombramiento no pudiere reproducirse por cualquiera causa en el plenario, los nuevos peritos podrán ser recusados por las partes.

En las investigaciones criminales existe un grupo de pericias físicamente irreproducibles en el plenario: la autopsia ocupa el primer término; vienen luego los incendios, los daños voluntarios, y los casos de envenenamiento, á veces. Cuando esto suceda, se impone como una obligación dar conocimiento á las partes de la pericia ordenada para que ejerciten, si lo tuvieren, el derecho de recusar al perito.



ARTÍCULO 333

Los peritos podrán ser recusados por las mismas causas que los jueces, bajo las reglas siguientes:

1.º Deducida la recusación durante el sumario, si la diligencia pericial fuera urgente, se practicará no obstante dicha recusación, nombrándose, siempre que fuese posible, otro perito acompañante que deberá expedirse por separado.

La recusación se resolverá en pieza separada, y si fuese admitida, se considerará sin valor alguno el informe del recusado.

2.ª En el plenario, el incidente de recusación suspenderá, mientras no sea resuelta, la diligencia ó informe pericial.

Ya hemos visto que cuando una diligencia pericial puede repetirse en plenario, no cabe recusación contra el perito, á no ser por causa posterior á la época del nombramiento, pero, en este caso, como en el de que la repetición fuera imposible, la recusación no produce otro efecto *á no ser que la diligencia sea urgente*—lo que el juez apreciará en cada caso—que el nombramiento de otro perito que acompañará al recusado, pues el examen lo mismo deberá practicarse. Esto no obsta á que el incidente de recusación tramite en cualquiera de estos dos casos:

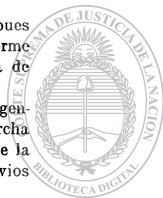
a) Cuando la diligencia no pueda ser postergada sino en perjuicio del propósito del sumario.

b) Cuando el recusante afirme justificar la existencia de las causas de recusación sobrevinientes al nombramiento, no siendo urgente la pericia.

Y al resolver el juez afirmativamente la recusación, deberá declarar nulo el informe, no sólo porque el perito estuviere afectado por alguna de las circunstancias por las que los jueces pueden ser recusados (artículo 75).

sino también por cualquiera de las del artículo 276, pues como lo dice el artículo 329: «No podrán prestar informe pericial... los que se encuentren afectados por alguna de las inhabilidades para ser testigos.»

Se vabrá notado, pues, que la recusación, si la diligencia pericial es urgente, no puede nunca trabar la marcha del sumario (inciso 1.º), y que únicamente el trámite de la recusación y de la resolución del incidente, serán previos á la pericia sólo en plenario (inciso 2.º)



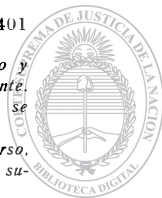
ARTÍCULO 334

La parte que intentase recusar al perito ó peritos nombrados, deberá hacerlo por escrito antes de empezar la diligencia pericial, expresando la causa de la recusación y la prueba testifical ó documental que tuviera.

Además de su texto, este artículo expresa que para que las partes puedan ejercitar el derecho de recusación sobre los peritos, será, no sólo necesario haberlas notificado antes de la designación de ellos, sino también hacerles saber el momento que el juez determine para la práctica de la pericia, porque ya comenzada y mediando como causal de recusación la sobrevenida á que se refiere el artículo 331, sería de aplicarse la regla primera del art. 333.

ARTÍCULO 335

El Juez examinará los documentos que produjere el recusante, oirá inmediatamente á los testigos que se le presentasen y resolverá lo que corresponda sobre la recusación. Si hubiere lugar á ella, suspenderá el acto pericial por el tiempo estrictamente necesario para nom-



brar el perito que hubiese de substituir al recusado y constituirse el nombrado en el lugar correspondiente.

Si no la admitiese, se procederá como si no se hubiese usado de la facultad de recusar.

De la resolución que se dicte no habrá recurso, pero esta circunstancia puede considerarse por el superior al resolver sobre lo principal.

El concepto «suspenderá el acto pericial», sólo supone que la diligencia no ha comenzado, pues es fácil calcular los trastornos é inconvenientes que sobrevendrían en perjuicio de la mejor averiguación, si habiéndose ya iniciado, el perito á mitad de su trabajo pericial hubiere de ser eliminado y reemplazado por otro. En semejante caso, que indudablemente será de considerarlo urgente, no cabría otro recurso que el de hacerse efectiva la regla primera del artículo 333, es decir, la designación de otro perito que dictaminaría por separado. Obsérvese que la ley ha omitido suponer aquellos casos en que un perito pueda ser recusado estando ya entregado á las observaciones y estudios que demanden la diligencia pericial.

ARTÍCULO 336

Decretado el reconocimiento pericial durante el sumario, podrán las partes nombrar peritos á su costa, que acompañarán á los que el Juez haya designado, siempre que dicha diligencia no pueda reproducirse en el plenario.

Durante el plenario, las partes podrán usar libremente del mismo derecho, y aun solicitar cualquier prueba pericial en los casos en que ella fuera procedente.

Aparte de los peritos que el juez hubiere designado, el acusador y el acusado tienen derecho para proponer los



suyos, á su costa, pero en un solo caso: cuando la diligencia sea irreproducible en el plenario; tal es la condición.

¿Cómo podrá apreciarse si será factible ó no esa reproducción pericial? La solución será casi siempre fácil para el juez, pero si entre los dos términos surgieren dudas, éstas deberán resolverse en favor del derecho que las partes tendrían para proponer perito. En caso negativo, es decir, cuando sea de duda, no cabe recurso alguno, porque la diligencia denegada es de las comprendidas en los artículos 180 y 198.

—La propuesta de perito médico por el procesado, debe hacerse al conocer el nombramiento de oficio, no después que el nombrado se haya expedido. Cám. Crim., t. 28, p. 157.

—El defensor puede proponer peritos médicos que á costa de su defendido informen conjuntamente con los nombrados de oficio. Cám. Crim., t. 94, p. 92.

ARTÍCULO 337

El Juez fijará á los peritos todos aquellos puntos que crea oportunos, y les dará por escrito ó de palabra todos los datos que tuviere, haciendo mención de ellos en la diligencia y cuidando muy particularmente de no darlos de una manera sugestiva.

Después de esto los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia ó arte les sugiera, expresando los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento á su opinión.

El perito, comparado á un testigo de los comunes, se encuentra en el mismo caso de éstos, pues sus respectivas manifestaciones responderán siempre á las preguntas que el juez debe hacerles; de ahí que se establezca en el precepto que antecede, que sea el juez quien fije los puntos sobre los



cuales deberán informar los peritos. Al agregar la ley que el juez les suministrará los *datos que tuviere*, se refiere á aquéllos que hayan de facilitarles el mejor desempeño de su cometido, no á las comprobaciones que el juez por su lado hubiere obtenido para establecer la circunstancia ó detalle acerca del cual versará también la pericia, porque ello importaría en sí mismo una sugestión. Imaginemos, por ejemplo, que el reo es un menor que aun no ha cumplido quince años, cuyo estado de instrucción ó grado de desarrollo de sus facultades intelectuales es menester conocer, como circunstancia atenuante que sería á los efectos de la penalidad, y que las constancias de autos contuvieran ya datos al respecto recogidos por el mismo juez; ellos deben ser secretos para los peritos, porque el juicio de éstos deberán formarlo mediante el examen personal y directo sobre la persona del menor. Supongamos otro caso: el de un puñal con manchas sospechosas de sangre, que así permiten suponerlas antecedentes ya acumulados; los peritos han de ignorarlos, pues la certeza ó presunción de que no es otra la procedencia de las manchas, deberán inducirlos del examen mismo del puñal, y su informe, al respecto, constituirá una circunstancia corroborativa de las otras, conseguidas directa y anteriormente por el juez gracias á otros medios probatorios.

Agregaremos al respecto, que fuera del caso de exámenes médico-legales, la ley prohíbe que en diligencias periciales de otro orden se les permita á los peritos el estudio de las constancias del proceso, que han de ser reservadas para ellos como lo son también para los testigos.

Este artículo se relaciona con el hecho que referimos en el comentario al 252 (página 277), de un perito intérprete que desviándose de las preguntas que el juez le había indicado hiciera, resolvió indagar á un procesado de manera capciosa hasta obtener de él su confesión. La esfera de acción del perito es limitada: no debe extenderla



más allá de lo que se lo permita su simple carácter de tal y las instrucciones que el juez le hubiere dado; es también lo que se propone el presente artículo. El perito, generalmente, no tiene una noción exacta del carácter de sus funciones y cree que éstas puede llenarlas poniendo en juego ya no sólo los conocimientos de su profesión, sino también habilidades de pesquisante, de indagador; una prevención entonces al perito sobre el verdadero carácter de su misión, convendría siempre hacerla en el interés de la pureza de medios que la ley requiere acompañe á todos los actos de instrucción, pues han sido frecuentes los casos en que los peritos, para reforzar su convicción sobre circunstancias que sus mismos conocimientos no les había permitido comprobar, han empleado, para conseguirlo, el medio de hacer inquisiciones ante las mismas personas interesadas en el proceso, olvidando así el propósito de la pericia, que, puramente objetivo, debe limitarse sólo «á los hechos ó circunstancias pertinentes á la causa» como previene el artículo 322 y no á las personas atendida su faz moral.

—El auto que determina la forma de la prueba pericial, es inapelable para el querellante. Cám. Crim., t. 69, p. 292.

—Aun cuando los peritos expidan su informe de conformidad, esta prueba no puede ser tomada en consideración si resuelven puntos que no le han sido sometidos. Cám. Crim., t. 77, p. 126.

ARTÍCULO 338

Cuando lo juzgue conveniente, el Juez asistirá al reconocimiento que los peritos hagan de las personas ó de los objetos.

Nunca debieran omitir los jueces su presencia en los exámenes periciales, no sólo para aumentar así su cultura y aptitudes en el arte de investigar, sino también para sumi-



nistrar á los peritos datos que éstos acaso habrán menester conocer en el momento de sus observaciones. En los procesos de homicidio, por ejemplo, la presencia del juez aportaría siempre un concurso de suma utilidad á los médicos nombrados para la autopsia, en el momento de practicarse ésta, por la carencia de datos que aquéllos tienen generalmente sobre el hecho, pues es ya sabido que cuando la muerte no ha sido inmediata y las heridas por su naturaleza aconsejaban una intervención quirúrgica, ésta, muchas veces, borra rastros cuyos antecedentes conoce el juez por constar ellos ya en los autos.

—La inasistencia del juez ó de su secretario, no anula el informe de los peritos. Cám. Crim., t. 56, p. 119.

ARTÍCULO 339

Los peritos practicarán unidos la diligencia, y las partes podrán asistir á ella y hacerles cuantas observaciones quieran, debiendo retirarse cuando aquéllos pasen á discutir y á deliberar.

La parte del precepto que sanciona como un deber que los peritos practiquen juntos la diligencia, no altera el principio—que tal vez pudiera creerse aplicable para los peritos—de que los testigos declararán por separado, pues no hay analogía en el carácter legal del testimonio, porque así como el testigo declara sobre hechos *personales*, el perito lo hace sobre hechos *profesionales* en que cabe discrepancia de opiniones.

Si bien á las partes no se les concede el derecho de proponer peritos sino en el caso del artículo 336, conservan, en cambio, el de poder asistir á las diligencias periciales para hacer cuantas indicaciones deseen á fin de que los



peritos tengan en cuenta su utilidad. La presencia de las partes, en muchos casos, ha de resultar en beneficio de la diligencia pericial, porque algunos datos y antecedentes nadie como ellos podrá hacerlos notar á la vista de la cosa objeto del examen, sobre todo cuando se hubieren encontrado en poder de ellos.

—Debe fijarse día y hora para la compulsa de libros, desde que las partes tienen el derecho de presenciarla. Cám. Civil, t. 50, p. 140.

ARTÍCULO 340

Los peritos emitirán su opinión por medio de declaración que se asentará en acta, exceptuándose de estas disposiciones los casos en que la naturaleza y gravedad del hecho, requiriese la forma escrita y los informes facultativos de los profesores de alguna ciencia, los cuales deberán emitir su opinión por escrito, y pedir el tiempo que necesiten para formularla.

Con arreglo á este artículo y según la naturaleza y gravedad del hecho, los informes deberán hacerse oralmente ó por escrito.

Este precepto, por otra parte, en lo que hace á informes periciales, deja de lado el principio de la oralidad establecida como regla para el testimonio en general. No es difícil hallar la razón de esta preferencia: la pericia, por lo general, tiene por base experimentos cuyas explicaciones, para su mayor fidelidad y comprensión, conviene hacerlas por escrito, dado el rol del juez sobre aquélla á los efectos del artículo 346.



ARTÍCULO 341

La diligencia de examen podrá suspenderse, si la operación se prolongase demasiado; pero deberán tomarse en tal caso las precauciones convenientes para evitar alteraciones en las personas, objetos ó lugares sujetos al examen.

ARTÍCULO 342

El informe pericial comprenderá, si fuere posible:

1.º Una descripción de la persona ó cosa que debe ser objeto del mismo, en el estado ó del modo en que se hallare.

2.º Una relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y su resultado.

3.º Las conclusiones que en vista de tales datos formulen los peritos, conforme á los principios de su ciencia ó arte.

Los tres requisitos resultan indispensables. Los constituirían, en otros términos:

1.º La identidad de la cosa ó persona analizada.

2.º Estudios ó comprobaciones experimentales ó científicas.

3.º Resultado.

En caso de examen médico de una persona, v. gr., de un demente, los peritos deberán describirlo en el estado en que se les presentó por primera vez. Cuando se trate de cosas materiales, sucederá lo mismo: la descripción de ellas no podrá variar, generalmente, de la que el juez hubiere hecho habiendo sido objeto de las precauciones que se aconsejan en los artículos 215, 216 y 227.

La relación detallada de todos los métodos empleados, de las operaciones ó experimentos practicados por



los peritos, no pueden ser sino aquellos á que hubieren sometido la cosa motivo del examen, pues, tal referencia, sería, respecto del perito, la *razón de su dicho profesional*, á la manera de los testigos comunes, que, al declarar, deben manifestar sobre cada hecho afirmado, la *razón de sus dichos*, expresando por qué y de qué manera saben lo que han declarado: artículo 307 inciso 3.º

Excusado es insistir en que el perito es una variante del testigo común en lo que hace á la valuación que corresponderá hacer de sus respectivas aserciones; sólo difieren en que mientras el testigo declara sobre hechos vistos ú oídos por él que puedan haber sido fácilmente percibidos por sus sentidos—el otro, el perito, sólo lo hace sobre hechos materiales percibidos gracias á los conocimientos ó aptitudes que hacen suponer en él su título profesional, su práctica ó su experiencia.

ARTÍCULO 343

Cuando entre los peritos hubiera disidencia de opiniones, de suerte que ninguna haya tenido mayoría, el Juez llamará uno ó más peritos ante los cuales se renovarán las operaciones y experimentos, si fuere posible; y en caso contrario, los primeros peritos les comunicarán el resultado que se haya obtenido, y con estos datos los nuevamente llamados emitirán su opinión.

No habrá, pues, careos entre los peritos, á pesar de la divergencia de opinión entre ellos. En la práctica á veces se ha hecho lo contrario, sin tener en cuenta la especial calidad del testimonio, desprovista de todo carácter personal, lo que no ocurre con el del testigo.

Este precepto justifica la opinión de Framarino (véase el artículo 323), de que el número de peritos que el juez designe, debiera siempre ser el de tres.



Se explica que la falta de uniformidad de opinión de los peritos interese tanto al juez como si lo fuera de simples testigos que examinados sobre un mismo punto estuvieren fundamentalmente discordes. Tratándose de peritos con opiniones encontradas, es natural que también la ley exija al juez investigue la causa de ellas, asesorándose para ello de otros peritos para que emitan á su vez su opinión. Al establecerse así, se va sólo buscando el mayor acopio de elementos ilustrativos que permitan establecer la verdad en cuanto sea posible, pues siendo más fácil que un dictamen expedido en minoría esté fuera de lo cierto, lo prudente es no omitir medios para comprobarlo, porque, después de todo, los peritos no son árbitros cuya opinión, aunque esté en mayoría, el juez deba hacerla suya, porque así como la estimación de la prueba de simples testigos surge no de su número, sino de su calidad y probidad, otro tanto ocurre en cuanto á los peritos, cuyos dictámenes se valorarán por la fuerza de su contenido: «por los principios científicos en que se funden, por la concordancia de su aplicación con las leyes de la sana lógica y las demás pruebas y elementos de convicción que el proceso ofrezca» (artículo 346).

ARTÍCULO 344

Cuando el juicio pericial recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, los Jueces no permitirán que se verifique el primer análisis, sino cuando más sobre la mitad de las substancias, á no ser que su cantidad sea tan escasa que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirlas todas, cuya circunstancia se hará constar en el acta de diligencia, y se procederá de conformidad al artículo anterior.



Para proceder, pues, en la forma expuesta, será menester que previamente el juez requiera á los peritos su opinión sobre la suficiencia ó escasez de la substancia que deba ser objeto del análisis, pues si con motivo del mismo aquélla hubiera de desaparecer en su totalidad, la pericia resultaría nula y de ningún valor como prueba contra el reo (á no ser que interviniera perito designado por él, á lo que le da derecho el precepto del artículo 336), porque el caso resultaría entonces haber sido de aquellos de comprobación irrepetible en plenario, á los que se refiere nuestra disposición legal.

ARTÍCULO 345

Siempre que se tratare de exámenes médico-legales, será lícito á los peritos revisar las actuaciones producidas para tomar por sí mismo los antecedentes del caso, si creyesen no ser bastantes los datos suministrados para sus procedimientos. La divulgación de lo que de ellos resultare, hará incurrir en la responsabilidad de los que violan los secretos profesionales.

El alcance ó propósito de este precepto haciendo una excepción para los peritos médicos, en cuanto á que sólo á éstos les será permitido examinar el proceso, es bien fácil suponerlo. Muchos son los casos en que habiéndose nombrado á los médicos para verificar una autopsia, difícilmente hubieran podido informar sobre las causas probables de la muerte, sin el estudio previo del proceso; es frecuente, como hemos dicho en otra parte, que en delitos de lesiones y homicidios, al ser examinada la víctima, ésta no presente ya los rastros del arma vulnerante borrados por una operación quirúrgica posterior, aconsejada como necesaria por el estado de salud del paciente.



Sobre la conveniencia de que los médicos puedan examinar las constancias del proceso, puede dar idea el siguiente caso: Un hombre hambriento, comiendo pan, sintió de pronto obstruida su laringe con un trozo de aquél, que era de forma ovoidal (uno de sus extremos), y al presentarse los primeros síntomas de la asfixia, quiso con sus manos desembarazarse del obstáculo; pero el trozo, punta hacia arriba como estaba, al empuje que recibía de las mismas manos cuando intentaban atenacearlo sin conseguirlo, cerró más el conducto laríngeo hasta que por fin la asfixia total determinó la muerte. Los socorros que se le prestaron fueron tardíos. Comunicado el hecho al juez y ordenada la autopsia, los médicos, que ignoraban antecedentes, concibieron, después de practicada, la idea de un caso de crimen; era natural: comprobando el hecho de la asfixia, observaban á la vez lesiones en la boca y laringe, cuya procedencia podía atribuirse á violencias extrañas. La deducción era lógica; los restos de pan ya no existían, porque habían sido retirados al prestarse los auxilios, y no era de suponerse que la misma víctima pudiera habérselas causado. Esa opinión fué desechada después por los médicos: las constancias del proceso, que luego tuvieron á la vista, desvanecieron su primer juicio y así concluyeron por informar que la asfixia, en efecto, había podido producirse del modo antes explicado.

La especial calidad de las pericias médico-legales, hace necesario, generalmente, que los médicos deban informarse de las circunstancias que rodean los hechos, pues la falta de conocimiento de ellas los llevaría con frecuencia al terreno de divagación, dadas las diferentes maneras como los hechos, llamados de sangre, pueden producirse. Hay hechos que por la semejanza de resultado, lo mismo pueden hacer concebir una idea de crimen, que la de un accidente, como lo es el caso citado.

Pero, no sólo aquellos son casos aislados que deban



permitir una vista ó estudio del proceso de parte de los médicos, pues los de presunta demencia en el reo, lo aconsejan, lo mismo que aquellos en que por deducciones del contexto de la prueba testimonial acumulada á propósito de la embriaguez del reo, deba inducirse por los médicos, cuál, aproximadamente, pudo ser el grado de la ebriedad.

La última parte del precepto, recuerda la del Código Penal que castiga la divulgación del secreto adquirido en el ejercicio de la función ó cargo.

ARTÍCULO 346

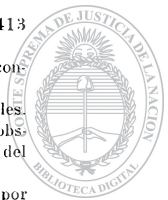
La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el Juez, teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad ó disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundan, la concordancia de su aplicación con las leyes de la sana lógica y las demás pruebas y elementos de convicción que el proceso ofrezca.

Este artículo concuerda en cuanto á su fundamento con el 305 de este Código.

De numerosos casos resueltos por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Capital, en los cuales ha sido necesario tratar el valor probatorio de informes periciales, cuyos fallos hemos recorrido en su totalidad desde su publicación á fin de poder formar un complejo del criterio dominante sobre tal punto en aquel Tribunal, sacamos las reglas que se enumeran en seguida tenidas en cuenta para la valuación objetiva del testimonio pericial:

Primera. Que haya pluralidad de peritos é identidad de opinión entre ellos.

Segunda. Que los puntos tratados por los mismos sean de su competencia profesional y no analógica, esto es, pertinentes á su propia ciencia, profesión ó arte.



Tercera. Que las afirmaciones sean verosímiles y concuerden, además, con otras constancias de autos.

Cuarta. Que procedan de peritos con título de tales.

Quinta. Que las conclusiones no sean dubitativas, obscuras, ni se contradigan, y sean sí, la resultante lógica del contenido del informe.

Sexta. Que las cosas motivo del examen pericial, por su naturaleza, no hayan podido sufrir modificaciones ulteriores espontáneas capaces de confundirse con otras.

Séptima. Que los peritos sean insospechables por razón de competencia, probidad y, á ser posible, práctica en casos semejantes anteriores.

Octava. Que la afirmación pericial tendrá tanto más fuerza, cuanto más reconocidos sean los sistemas ó medios empleados en el examen como capaces de demostrar la verdad.

Novena. Que los estudios ó verificaciones á base de simples experimentos sin fundamentos científicos de apoyo, merecerán menos crédito cuanto más la experiencia ó la práctica hayan enseñado su inconsistencia en casos análogos anteriores.

Décima. Que en caso de duda sobre las aserciones del informe de los peritos nombrados por el juez y el de los designados por las partes interesadas, se acepten las conclusiones de los primeros en tanto que las de los últimos no resulten fortificadas por mejores razonamientos ó justificadas por constancias de autos, independientes reunidas por la investigación directa del juez.

Undécima. Que las cosas motivo del examen no hubieren sufrido alteración eventual ó sospechosa de intencionalidad, desde que fueron ocupadas por el juez, hasta el momento en que los peritos las reciben para su estudio ó comprobaciones.

—«En toda prueba pericial la base de criterio es una serie de presunciones. Se comienza por presumir una ciencia completa con



sus leyes y principios invariables, siempre que los antecedentes sean idénticos; se presume que los peritos la conocen, y que, sobre todo, saben lo relativo al caso concreto en cuestión; se sigue presumiendo que estudiaron todos los hechos y circunstancias que deben guiarlos en sus conclusiones; se presumen todas las condiciones personales de regla; y, por una última presunción de que todo esto se ha cumplido, el juez falla.»

(Del Agente Fiscal Doctor Juan A. García, hijo) Cám. Crim., tomo 36, p. 165.

—La pericia caligráfica es una prueba subalterna; está en manos de los jueces conformarse con tales pareceres ó desecharlos, según las circunstancias (Escriche); no están obligados á recibir su dictámen (Bellot); es un alvedrío del juzgador desecharla ú otorgar que vale. (Ley 118, Tít. 18, Part. 3.ª). Cám. Civil, t. 42, p. 17.

—El informe médico no forma prueba en cuanto fijen la posición en que se hayan inferido las heridas, si ello importa una circunstancia agravante (no comprobada de otro modo). Cám. Crim., t. 19, p. 22.

—Las presunciones que sobre la forma del hecho deduzcan los médicos en su informe, no pueden modificar la prueba que resulte de testigos presenciales. El informe sólo puede prevalecer en la parte científica. Cám. Crim., t. 24, p. 130.

—El dictámen de los calígrafos no forma plena prueba en los casos de adulteración de documentos privados. Cám. Crim., t. 54, p. 211.

—El informe caligráfico terminantemente asertivo y corroborado por las constancias de autos, hace prueba de que no existe el delito de falsedad de firmas. Cám. Crim., t. 29, p. 160.

—No obstante la prueba pericial, si el acusado explica la forma en que ocurrieron los hechos que han inducido al dictámen sobre adulteración de documentos, debe declararse la inexistencia del delito. Cám. Crim., t. 29, p. 160.

—Si los informes médico legales sobre la duración de la incapacidad para el trabajo, son contradictorias, el último prima sobre el del primer momento. Cám. Crim., t. 33, p. 41.

—Si bien los informes de los peritos no constituyen prueba plena á los efectos de formar el criterio del juez, son una vehemente presunción que debe ser tenida en cuenta al dictar la sentencia. Cám. Crim., t. 33, p. 258.

—La uniformidad del dictámen pericial, no será de tenerla en cuenta si aquel resuelve cuestiones ajenas á las que lo motivan. Cám. Crim., t. 77, p. 126.

ARTÍCULO 347

Los que prestaren informes como peritos en virtud de orden judicial, tendrán derecho á cobrar honorarios, si no tuviesen retribución ó sueldo del Estado, sin que esto paralice la prosecución de la causa.

Constituyendo la aceptación del cargo para el perito nombrado, un deber irrehusable, é interviniendo éste como factor indispensable de la justicia en la averiguación de los delitos, no por una eventualidad como ocurre con el testigo ordinario y si en mérito de los conocimientos especiales de su ciencia, profesión ó arte, es lógico tengan derecho á exigir el pago de sus honorarios, tanto más, cuanto deberá suponerse que para el cumplimiento del mandato del juez, habrán debido desatender sus ocupaciones habituales en el interés de la investigación del delito. La excepción que se hace de que ese derecho no existirá cuando el perito tenga retribución ó sueldo del Estado, se refiere á las personas á quienes éste paga para que en su carácter profesional presten obligatoriamente los servicios que el juez les requiera. De otro modo, si hubiera derecho á exigirle á un empleado público, por el motivo de serlo, prestación gratuita de servicios extraños á los de su puesto, negándoseles á ellos el de exigir retribución, se produciría un desconocimiento de las principios que rigen sobre la compensación de servicios. En este sentido el Código Civil: artículo 1627, establece que el que hiciere algún trabajo, ó prestare algún servicio á otro, puede demandar el precio, aunque ningún precio se hubiere ajustado, *siempre que tal servicio ó trabajo sea de su profesión ó modo de vivir.*

No obstante aquel precepto categórico del Código Civil, cuya tendencia es amparar el derecho de la remuneración que puede exigirse por servicios que se hubieren





prestado, cuando ellos constituyen el medio de vida de aquel que lo prestó, existe la ley número 3365, de 3 de Julio de 1898 (1), haciendo obligatorio para los médicos y químicos con sueldo del Estado su concurso como peritos ante cualquier requerimiento judicial en asuntos criminales. Consideramos de justicia discutible aquella ley, porque los médicos y los químicos á que ella alude, tienen ya funciones determinadas para otro fin, desde el instante de su nombramiento como empleados nacionales: nadie, sin faltar al principio de la equidad, tiene facultad para exigir de otro, servicios que no sean los contratados ó convenidos, ajenos á su puesto ó cargo.

En este mismo sentido, una resolución reciente de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal, no publicada aún, dictada en un proceso sobre falsificación (2), así también

(1) Artículo 1.º En el caso en que por las leyes los jueces de la Nación deban nombrar de oficio ó á petición fiscal, médicos ó químicos para expedir informes ó hacer exámenes periciales, esos nombramientos deberán recaer, en primer término, en los médicos ó químicos que desempeñen puestos públicos rentados de la Administración.

Art. 2.º Salvo los casos de excusación fundada, que deberá formularse dentro de los tres días subsiguientes al de la designación y que apreciarán los mismos jueces, los empleados aludidos estarán en el deber, bajo la pena de destitución, de aceptar y desempeñar los cargos que les confieran los Tribunales, sin que tengan derecho á percibir honorarios especiales por esos servicios.

Art. 3.º En los casos en que á falta de empleados técnicos, los jueces designen de oficio [ó á petición fiscal otros peritos, y las partes fueren condenadas al pago de los honorarios, dichos peritos no podrán reclamarlos del Fisco, aun cuando la parte condenada resulte insolvente.

Art. 4.º Todo honorario devengado á mérito de nombramientos hechos en contravención á esta ley, serán pagados por los jueces que los hayan decretado.

Art. 5.º Comuníquese al Poder Ejecutivo.

(2) Proceso Eulíades Bruno.



lo ha entendido en un caso semejante: nombrado de oficio para una pericia caligráfica un profesor de caligrafía de la Escuela Industrial de esta Capital, rehusó la aceptación del cargo si se entendía que debía prestarlo gratuitamente, é instado por el juzgado á cumplir el mandato, apeló considerándose agraviado; aquel Tribunal, con tal motivo, declaró que la oposición de dicho profesor era legítima, pues, si bien era profesor de caligrafía en virtud de su diploma de calígrafo y con sueldo del Estado, esta retribución era sólo para aquel puesto y no se extendía á las pericias de carácter judicial que los jueces quisieran encomendarle.

—No estableciendo la sentencia que sobrees definitivamente el sumario, nada con referencia á las costas, los honorarios del perito nombrado de oficio por el juez, no son á cargo de la parte sumariada S. C. N., t. 96, p. 29.

—Los médicos de policía carecen de derecho para cobrar honorarios por sus informes en las causas criminales entre partes. Cám. Crim., t. 40, p. 175.

—Los profesores nombrados judicialmente para apreciar el grado de responsabilidad del reo, tienen derecho á cobrar honorarios, aun cuando gocen sueldo del Estado. Cám. Crim., t. 56, p. 339.

TÍTULO DÉCIMOCUARTO

De la prueba instrumental

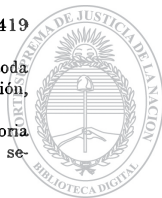
ARTÍCULO 348

Los documentos que se presenten durante la instrucción, ó que de cualquier manera deban obrar en el proceso, se agregarán á éste previa notificación de las partes.

Si se quiere profundizar la naturaleza de la prueba literal—dice Mittermaier—se hallará que es el resultado del poderoso concurso de diversos elementos de convicción; un documento es por sí mismo decisivo como objeto exterior y por su propia naturaleza: la circunstancia de que el hecho ó la indicación se haya consignado á propósito y con el fin de conservar la prueba, como parece, es por sí sola para el juez un grave motivo de crédito de la verdad de lo que enuncia ó contiene el documento. A la vez, la experiencia ha demostrado que la prueba literal puede falsificarse y convertirse en un peligroso lazo; que es un arte fácil imitar la escritura ajena; y que es frecuente servirse de escritos falsificados que se atribuyen á una persona que realmente no era su autor.

Desde el punto de vista de su forma, son dos las condiciones extrínsecas principales que el documento debe reunir:





1.^a Para que reuna confianza debe presentarse en toda su integridad, sin la menor seña de alteración ó mutilación, original, é íntegro.

2.^a Muchos documentos tienen una forma obligatoria esencial, bajo pena de nulidad (finna de escribano, sello, etc.)

Intrínsecamente, una de dos:

1.º O el documento mismo lleva en sí el delito, en cuyo caso el juez se convence al momento de su existencia con leerlo, y si no le satisfacen las observaciones que sus sentidos le transmiten, aplica el raciocinio y la reflexión al examen comparativo del documento y de los demás hechos de la causa.

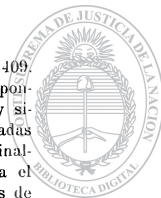
2.º O el documento comprende hechos que sirven para establecer cómo se ha cometido y por quién el delito.

La prueba literal se descompone y transforma en prueba de confesión, testifical, pericial ó circunstancial, necesitando el juez la confesión en forma del acusado, la declaración ante él de los testigos, etc., etc.

Puede darse un tercer caso: que el documento haya sido presentado como prueba de descargo. Entonces, la regla general, es que siendo su autor el que lo exhibe, no pueden hacer prueba en su favor las explicaciones que contiene. Sin embargo, si consta que cuando lo escribió no pensaba aprovecharse en adelante de él, ni evitar ó alejar de sí, con antelación, las sospechas, el documento podrá influir en el proceso.

La materia de la prueba literal está repartida en el presente Código diversamente.

El presente título después de dar reglas generales que comprenden todos los casos de prueba documental, se ocupa más especialmente de la que es presentada por las mismas partes (acusador ó reo). De la que el juez re-



cabe ó secuestre de terceros, se ocupa el artículo 409. De la que llega al juicio por interceptación de correspondencia postal ó telegráfica, tratan los artículos 359 y siguientes. La que pueden abonar las declaraciones prestadas por los testigos, se comprende en el artículo 218. Finalmente, los casos en que el documento mismo forma el cuerpo del delito, son especialmente tratados, para los de difamación, en los artículos 593 y 594, y para los de falsificación, en los 597 y siguientes.

El presente artículo determina que los documentos se unirán á los autos *previa notificación de las partes*, lo cual tiene por fundamento no sólo evitar que la justicia pueda ser sorprendida con la agregación de documentos falsos ó forjados, capaces de hacerla desviar del camino de la verdad, sino prever la posibilidad de que respecto del documento á agregarse pueda existir otro que se le oponga en su contenido, en poder de la contra parte de la que lo presentó.

Sin embargo, la circunstancia de la *previa agregación* no deberá tomársela en el sentido de que constituya una regla de carácter absoluto, sino cuando el contenido del documento, conocido bien por el acusador ó el reo, siéndoles desfavorable, no permita hacer creer que les servirá de anuncio suficiente para borrar ó alterar otras pruebas que hayan de resultarles perjudiciales; v. gr.: si un documento presentado por el reo contuviera afirmaciones que le fueran favorables una vez comprobadas, mediante el testimonio verbal de terceros, sería una imprudencia darlo á conocer al acusador antes de hacerse las comprobaciones sobre la verdad del detalle afirmado, porque como éste afectaría la situación del acusador, haría pensar, lógicamente, que no omitiría medios para impedir las ó hacerlas desvanecer.

—«La condición esencial para la validez de todo acto jurídico, es la capacidad de la parte que lo suscribe; cuando carecen de ella,



el acto pierde, necesariamente, todo su valor legal (artículos 1040 al 42 del Código Civil). La ley ha querido evitar, de todo modo, que los menores puedan por sí solos ejecutar actos de disposición con relación á sus bienes, por lo que ha llegado hasta sancionar penas graves para las personas que abusando de sus necesidades, debilidades ó pasiones, les hagan suscribir documentos de pago ú otras obligaciones, bajo cualquier forma en que se disfrazare la negociación. (De un auto del Juez de Instrucción Dr. D. J. Frías, de 14 de Septiembre de 1909, confirmado por la Cámara Criminal en 31 de Diciembre del mismo año: *proceso Vander-Heyden versus D'Agnilli Vittoriano por defraudación*).

—Procede la agregación de expedientes pedidos como prueba, cuando lo son para referencias generales (el testimonio de todo el expediente sería un gravamen inútil y dispendioso). Cám. Civil, t. 19, p. 277.

—No procede la revisión del libro de actas de una sociedad; deben señalarse las actas pertinentes para ser compulsadas: art. 57 del Cód. de Comercio. Cám. Civil, t. 44, p. 16.

—Debe fijarse el día y la hora para la compulsa de libros, pues las partes tienen derecho á presenciarla. Cám. Civil, t. 50, p. 140.

—Los documentos en idioma extranjero no tienen valor probatorio si no se hallan traducidos. Su contenido es legalmente ignorado. Cám. Civil, t. 73, p. 83.

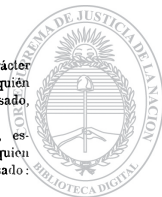
—La traducción de documentos para que haga fe en juicio, debe ser hecha por un traductor público. Cám. Civil t. 73, p. 42.

—La traducción de los documentos presentados por testigos en los sumarios, debe decretarse de oficio, sin cargo para el presentante. Cám. Crim., t. 81, p. 241.

—La declaración de falsedad ó adulteración de un documento privado, recaída en juicio civil, no forma prueba en el juicio criminal. Cám. Crim., t. 27, p. 95.

—La agregación de expedientes no se halla prohibida, si más bien implícitamente permitida (como se deduce del inc. 4.º del art. 57 del C. de P. en lo Civil, en que se autoriza para hacerla á los jueces).

Además, los principios de nuestra legislación procesal, obligan á interpretar extensivamente y en favor de su admisión, las diligencias de pruebas pedidas oportunamente: «deben los juzgadores ser acuciosos en puñar de saber la verdad del pleyto por cuantas maneras pudieren»; se deduce además del mismo art. 108 del Código citado. Cám. Crim., t. 27, p. 405.



—En un caso de estafa surgió una cuestión previa de carácter marcadamente civil: la de establecer, á los efectos penales, á quien correspondía la propiedad de unas casas vendidas por el procesado, si á éste ó al querellante.

Esta cuestión fué resuelta con arreglo á las leyes civiles, estableciéndose que un contradocumento producía plena prueba de á quien correspondía la propiedad de unas casas vendidas por el procesado: no hubiere reconocido. Cám. Crim., t. 43.

ARTÍCULO 349

Los instrumentos públicos constituyen plena prueba á menos que sean enervados por otras pruebas.

Es la doctrina del artículo 993 del Código Civil: «El instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil ó criminal, de la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese enunciado como cumplidos por él mismo ó que han pasado en su presencia». Véanse además los artículos 994, 995 del Código Civil y concordantes.

El 979 del mismo Código, enumera como instrumentos públicos:

«1.º Las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, ó por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley.»

«2.º Cualquiera otro instrumento que extendieren los escribanos ó funcionarios públicos, en la forma que las leyes hubieren determinado;»

«3.º Los asientos en los libros de los corredores, en los casos y en la forma que determine el Código de Comercio;»

«4.º Las actas judiciales, hechas en los expedientes por los respectivos escribanos, y firmadas por las partes,



en los casos y en las formas que determinan las leyes de procedimientos; y las copias que de esas actas se sacasen por orden del juez ante quien pasaron;»

«5.º Las letras aceptadas por el Gobierno ó sus delegados, los billetes ó cualquier título de crédito emitido por el tesoro público, las cuentas sacadas de los libros fiscales, autorizadas por el encargado de llevarlas;»

«6.º Las letras de particulares, dadas en pago de derechos de aduana, con expresión ó con la anotación correspondiente de que pertenecen al tesoro público;»

«7.º Las inscripciones de la deuda pública, tanto nacionales como provinciales;»

«8.º Las acciones de las compañías autorizadas especialmente, emitidas en conformidad á sus estatutos;»

«9.º Los billetes, libretas, y toda cédula emitida por los bancos, autorizados para tales emisiones;»

«10.º Los asientos de los matrimonios en los libros parroquiales, ó en los registros municipales, y las copias sacadas de esos libros ó registros.»

—El cuerpo del delito y la responsabilidad penal del delincuente, no pueden depender para su demostración de la omisión de las formas establecidas por la ley civil para la validez ó autenticidad de los contratos civiles. Si el dolo y el fraude imputados en la acusación pueden indudablemente demostrarse por todos los medios de prueba, la exculpación de las imputaciones, debe también poder ser demostrada por los mismos medios. Cám. Crim., t. 23, p. 396.

—Declarada la adulteración de un documento que la parte pretende hacer valer en juicio, procede su envío á la justicia de instrucción á los efectos de la averiguación del delito. Cám. Crim., t. 26, p. 417.

ARTÍCULO 350

Los escritos privados, reconocidos en su firma y en su contenido, constituyen contra el que hace el re-



conocimiento, la misma prueba que los documentos públicos.

Concuerda con el artículo 1026 del Código Civil: «El instrumento privado reconocido judicialmente por la parte á quien se opone, ó declarado debidamente reconocido, tiene el mismo valor que el instrumento público entre los que lo han subscripto y sus sucesores.»

Pero, al exigir el reconocimiento de la firma y del contenido, se aparta nuestro artículo de la legislación civil en la que «el reconocimiento judicial de la firma es suficiente para que el cuerpo del instrumento quede también reconocido»: artículo 1028 del Código Civil.

Queda siempre supuesto que un documento privado puede ser reconocido sin firma en los casos del artículo 1014 del referido Código: reconocimiento voluntario del que hubiese firmado con iniciales ó signos.

ARTÍCULO 351

El procesado no podrá ser obligado al reconocimiento de documentos privados que obran en su contra.

Esta disposición concuerda con el principio de nuestra Constitución (artículo 18), según el cual nadie puede ser obligado á declarar contra sí mismo; lo contrario importaría la violación de aquel principio y el de inviolabilidad de la defensa en juicio criminal. Por otra parte, si mediara negativa del procesado hacia el reconocimiento, no constituiría ello una presunción en su contra, dado el precepto del artículo 239, que es de amplia aplicación: «el silencio del interrogado ó su negativa á declarar, no hará presunción alguna en su contra.» La negativa al reconocimiento, constituiría en el fondo la negativa á la declaración, bajo otro aspecto.



Con arreglo al presente artículo el juez puede invitar al procesado al reconocimiento y en el caso de negarse éste, acudirá entonces á otras pruebas, empezando por la pericial.

—El juez de instrucción puede intimar al acusado la presentación de libros de apuntes necesarios para la averiguación del delito. Cám. Crim., t. 66, p. 166.

ARTÍCULO 352

Los medios de prueba establecidos en materia civil para la comprobación de los documentos privados, rigen también en lo criminal, en cuanto no estén limitados ó en oposición con lo que se determina en este Código.

Los medios de prueba son, además de la de indicios ó presunciones, los siguientes:

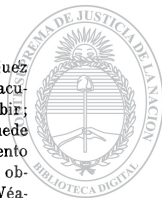
Confesión en juicio. Para el querellante, rigiendo los artículos 125 al 138 del Código de Procedimientos Civiles (ó 108 al 118 de la Ley número 50 sobre Procedimientos en lo Federal). Para el reo, rigen las prescripciones de los dos artículos anteriores.

Instrumental. Con otros documentos públicos ó privados se puede probar el contenido ó la validez de otro documento: artículos 139 al 160 del Código de Procedimientos Civiles (154 y siguientes de la Ley Federal citada).

Pericial. Artículos 161 al 178 y 141 al 152, respectivamente, de aquel Código y de aquella Ley.

Esta es la oportunidad de recordar las tres reglas de Mittermaier que siempre debieran tenerse presentes:

a) El juez debe procurar que los escritos de cotejo sean de una sinceridad inequívoca, teniendo presente que la mano cambia con la edad, por lo cual deben buscarse



escritos de la misma época. En cuanto á lo que el juez haga escribir en su presencia, debe recordar que el acusado suele desfigurar su manera ordinaria de escribir; tampoco debe olvidar que la escritura, en tal caso, puede muy bien resentirse de la turbación que en aquel momento le agite y que la clase de pluma no acostumbrada y los objetos que se le presentan, pueden alterar su pulso. (Véase también á este respecto nuestro comentario al artículo 608).

b) Los calígrafos mejores no son siempre los que saben apreciar la hermosura de la letra y la soltura de la mano. (Véanse los casos de jurisprudencia del artículo 346, á propósito del valor de la pericia caligráfica).

c) En el caso de que los peritos nombrados dijese que el documento en cuestión es de la misma mano que los demás, sus conclusiones no constituyen la certeza, sino, á lo más, una probabilidad en favor de la sinceridad del documento: es la doctrina de nuestro artículo 346, que no acepta la del artículo 178 del Código de Procedimientos Civiles, que da fuerza de prueba legal á las conclusiones asertivas contestes de los peritos titulados. (Véase también las reglas octava y novena de nuestro comentario al artículo 346).

Prueba testifical, cuyo valor variará:

1. Según que hayan estado terceros presentes en la confección del documento y hayan visto autorizarlo con la firma (testimonio válido).

2. Según que hayan asistido á los preliminares del documento, aunque no lo hayan firmado (testimonio válido).

3. Según que afirmen ser ó no verdadera la firma del autor, mediante conocerla (ligera presunción).

4. Si vienen á decir en sus declaraciones que el autor del documento les ha confesado haberlo escrito ó firmado (confesión extrajudicial sin valor).



En cuanto á la forma y requisitos de la prueba, véanse, además de los artículos pertinentes del presente Código, los 179 y 204 del de Procedimientos en lo Civil y los 119 al 140 de la Ley Federal, en particular el 180 del Código de Procedimientos en lo Civil (concordante con el 1193 del Código Civil), que establece el principio de la tasa legal: cinco mil pesos moneda corriente, ó sean doscientos pesos moneda nacional, salvo el caso que existiere el principio de prueba por escrito admitido por el Código Civil.

—La prueba testimonial es procedente en materia criminal para justificar la entrega de fondos, aun cuando sobrepasen el límite que la ley fija. Cám. Crim., t. 21, p. 89.

—Procede la prueba testimonial, cualquiera que sea el valor del contrato, para justificar los hechos alegados ante la jurisdicción criminal, aun cuando sean de aquellos que por la ley civil requieren prueba escrita. Cám. Crim., t. 23, p. 396.

—Si la acusación es por calumnia y no se ha pedido en oportunidad prueba testimonial, no procede el reconocimiento de documentos emanados de terceros. Cám. Crim., t. 33, p. 117.

—Aunque la parte acusadora no produzca más que la prueba de testigos tendiendo á probar la existencia de un contrato cuyo monto excede de 200 pesos, debe tramitarse la querrela:

1.º Porque sólo en la sentencia el juez puede apreciar la oportunidad de la prueba.

2.º Porque del juicio puede surgir el principio de prueba por escrito en la confesión del querrellado. Cám. Crim., t. 40.

—Los jueces de instrucción pueden decretar el exámen y compulsas de libros de comerciantes, aun cuando no sean parte en el juicio, limitándolo á los asientos que tuvieran relación con los hechos discutidos. Cám. Crim., t. 50, p. 392.

—Para que un documento tenga valor como principio de prueba por escrito, es necesario que lo subscriba por sí misma la persona á la que haya de oponerse como prueba en su contra. Negándolo, aunque lo firmen testigos á su ruego, la deposición de éstos, afirmativa, no le dá al documento aquel carácter. No se puede suplir la firma de un acto bajo forma privada por el concurso de dos testigos, por cuanto tal escrito se reduciría á una simple prueba testimonial, prueba que no puede ser admitida en los contratos mayores de doscientos



pesos, como lo establece el art. 1.193 del C. Civil. La firma es tan esencial para la existencia de todo documento privado, que los tribunales franceses han resuelto que una simple marca ó una cruz, no puede suplirla, aunque fuese hecha en presencia de dos testigos signatarios, pues ella no serviría en semejantes condiciones, ni aún de principio de prueba por escrito. (del Juez de Instrucción doctor D. J. Frías: sentencia en el proceso contra Micaela D'Agnilli de Vittoriano, por defraudación, confirmada por la Cámara Criminal en 31 de Diciembre de 1909.)

ARTICULO 353

Siempre que se pidiere copia ó testimonio de parte de un documento que obre en los archivos públicos, el otro interesado tendrá derecho á que se adicione con lo que crea conducente del mismo documento.

Concuerda con el artículo 203.

Un documento no agregado al proceso, invocado como prueba por alguna de las partes, puede contener disposiciones ó datos que considerados aisladamente reflejen una idea que responda al propósito ó móvil de la parte que pida su agregación, pero que, adicionado á otros, no resulte aquélla en su verdadero sentido, sino otra; de ahí que, para que la justicia no pueda ser sorprendida con un juego falso de esa especie, toda admisión de pedidos de esa clase deberá hacerse conocer previamente á la otra parte, bien se trate de documentos públicos ó privados, para que ella á su vez pueda hacer valer iguales derechos sobre el mismo documento.

ARTICULO 354

Los documentos existentes fuera del distrito jurisdiccional donde funcione el Juez se compulsarán á vir-



tud de exhorto dirigido á la autoridad judicial del lugar en que aquéllos se encuentren.

El pedido del juez exhortante será obligatorio para el exhortado, como ya lo hemos visto al ocuparnos del artículo 135.

El artículo se refiere también á documentos emanados del extranjero, en cuyo caso se autenticarán por legalizaciones.

ARTÍCULO 355

Las cartas de particulares substraídas del Correo ó de cualquier portador particular, no serán admitidas en juicio.

Se repite aquí el principio que provee al juez tan sólo de recursos de buena ley. En el caso previsto por el artículo, habría por parte del juez el encubrimiento de otro delito.

Puede suceder que la substracción haya sido consumada con ocasión de otro delito, ó la agregación se disfraza con haber provenido el documento de la averiguación de otro delito, pero siempre tendremos á la justicia aprovechando recursos que no son los que la han de enaltecer ante la conciencia pública.

Aun en el conocimiento que el juez forzosamente tendrá de detalles revelados por los tales documentos, no agregados, su discreción y su ingenio deben correr parejas con la justa noción que tenga del cargo que desempeña.

ARTÍCULO 356

Las que no fueran substraídas, sólo podrán ser presentadas en juicio, por terceros con el consentimiento de sus dueños ó en virtud de mandato judicial.

Dado el interés mayor que suponen los juicios criminales por su carácter esencialmente social, no reza para ellos, aquel precepto que rige en las cuestiones puramente civiles, de que las cartas misivas dirigidas á terceros no serán admitidas como prueba (artículo 1036 del Código Civil). En materia de investigación criminal, no existe la misma sanción como 'se observará por el texto del artículo presente, pues son introducibles por las partes al proceso como elemento de comprobación de los hechos, con consentimiento de sus dueños y aun sin el de éstos, si el juez así lo resolviere. Pero bastará con que el dueño del documento alegue y pruebe que éste le fué sacado con fraude ó con violencia por el que lo presentó en juicio, para que proceda la aplicación del artículo anterior.

—Los documentos secuestrados con objeto de la instrucción criminal, deben ser devueltos al propietario con testimonio de las constancias que solicite. Cám. Crim., t. 26, p. 312.



TÍTULO DÉCIMOQUINTO

De las presunciones ó indicios

ARTÍCULO 357

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

ARTÍCULO 358

Para que haya plena prueba por presunciones ó indicios, es preciso que éstos reunan las condiciones siguientes:

1.º Que el cuerpo del delito conste por medio de pruebas directas é inmediatas.

2.º Que los indicios ó presunciones sean varios, reuniendo, cuando menos, el carácter de anteriores al hecho y concomitantes con el mismo.

3.º Que se relacionen con el hecho primordial que debe servir de punto de partida para la conclusión que se busca.

4.º Que no sean equívocos, es decir, que todos reunidos no puedan conducir á conclusiones diversas.





5.º *Que sean directos, de modo que conduzcan lógica y naturalmente al hecho de que se trata.*

6.º *Que sean concordantes los unos con los otros, de manera que tengan íntima conexión entre sí y se relacionen sin esfuerzo, desde el punto de partida hasta el fin buscado.*

7.º *Que se funden en hechos reales y probados y y nunca en otras presunciones ó indicios.*

I.—QUÉ ES INDICIO.

Indicio, es todo hecho conocido (*index*) que demuestra la existencia de otro que se investiga desconocido. *Prueba indiciaria*, es la que resulta del concurso de varios hechos conocidos ó indicadores, de los cuales se induce el desconocido: éste se llama *principal*, aquéllos *circunstanciales* ó *accesorios*. Sus elementos son:

1.º Hecho plenamente probado que sirve de fundamento: la aglomeración de muchos inciertos ó dudosos no le equivale.

2.º Hecho, diferente del primero, que se pretende demostrar. No existe cuando se da por indicio de un acto criminal, el hecho mismo que lo constituye y no está probado.

3.º Relación entre ambos. Así, si hay un hecho demostrado, pero que no tiene relación con el delito, no tiene ningún valor: no hay indicio. ¿Hay sólo presunción de la existencia de un hecho que no está probado? Pues, aunque tuviera íntima relación con el crimen, tampoco existiría el indicio.

II.—CLASIFICACIÓN.

a) Por el tiempo, se dividen en *anteriores*, *concomitantes* y *posteriores* (los ejemplos clásicos respectivos, son: compra de armas, presencia en el lugar del delito, fuga ú ocupación de instrumentos).



b) Por el procedimiento, son *medios ó inmediatos*, según necesiten ó no de recurrir á consecuencias intermedias.

c) Por la forma en que se presentan, son *generales* (propios de todos los delitos) como los que nacen de las relaciones de lugar y de tiempo), ó *particulares* (las manchas de sangre en las lesiones y homicidios).

d) Por el convencimiento que producen, *manifiestos* (*solus cum sola, nudus cum nuda, et in eodem lecto*); *próximos* (enemistad, compra de armas), y *remotos* (la mala fisonomía: hoy los caracteres del criminal nato ó de la degeneración). Quizá sería más gráfico llamarlos concluyentes, graves y leves.

e) Por la base en que se fundan, son *reales ó personales*. Bentham, incluye en la prueba real: 1.º, el cuerpo del delito; 2.º, los frutos ó efectos del mismo; 3.º, instrumentos; 4.º, materiales; 5.º, receptáculo; 6.º, cuerpos próximos; 7.º, cosas que sirven para reconocer al delincuente; 8.º, posesión inculpativa de prueba real ó escrita. En las personales, estarían: la reincidencia y la aptitud especial de un individuo para la comisión de un delito.

III.—INDICIOS DE LUGAR Y TIEMPO.

Son los primeros datos que se ofrecen al juez para descubrir al delincuente. Para que tengan fuerza, es necesario: 1.º, que aparezcan unidas las relaciones de lugar y tiempo ó coincidan; 2.º, que no pueda demostrarse que hubo otras personas en las mismas relaciones; 3.º, que se pruebe, por el contrario, que no se encontró en el mismo caso otro individuo.

Algunas veces, la relación de lugar, sólo se precisa por un orden de hechos de los cuales se derivan indicios de importancia: pisadas en la tierra, huellas de lucha, etc.



IV.—RELACIONES DE MEDIO É INSTRUMENTO.

Por regla general (y debiendo tenerse presente la frecuencia maliciosa de la excepción), demostrado el instrumento con que se cometió un crimen y probado que pertenecía á determinada persona, surge la presunción de su criminalidad.

El medio ordinario (que está al alcance de todos: el envenenamiento se produjo con una disolución de fósforo), debilita la fuerza del indicio. Al contrario, el extraordinario (ácido prúsico, que es de difícil adquisición), lo fortifica.

El medio que desaparece (veneno), ofrece menos seguridades para el indicio que el permanente ó instrumento del delito. Los prácticos dan las siguientes reglas:

1.^a En el *medio* siempre aparece manifiesta la relación entre éste y el sujeto pasivo.

2.^a La relación entre el medio y el sujeto activo es muy difícil de probar de otra suerte que por meras presunciones.

3.^a En el *instrumento*, la relación entre éste y el sujeto pasivo, no aparece siempre manifiesta, siendo preciso probarla para derivar el indicio.

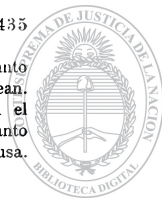
4.^a El indicio adquiere importancia, probadas ambas relaciones, ó sea del instrumento al sujeto pasivo y del mismo con el sujeto activo.

5.^a Cuando se haya probado plenamente esta última relación y el acusado la niega, aumenta la convicción en razón directa del empeño que pone en la negativa.

V.—RELACIONES DE CAUSALIDAD.

a) *Del efecto á la causa.*

Como un efecto puede provenir de muy distintas causas (y al revés una causa produce muy diferentes efectos), hay que distinguir entre causas *generales* que no pueden



ser objeto de indicios, y *especiales* que lo constituyen tanto más poderoso cuanto más concretas ó individuales sean.

La individualización se consigue analizando con el mayor detenimiento posible los caracteres del efecto. Cuanto más se particulariza el efecto, más se particulariza la causa.

b) *De la causa al efecto.*

Es difícil fundar en ella indicios, y cuando se haga, será por analogía, porque difícil ó raramente han de reunirse las circunstancias necesarias para inducir hechos desconocidos por el conocimiento de causas análogas, tratándose de la relación de hechos físicos (fatales) con causas libres. Ejemplo: estalla un cartucho de dinamita y destruye una casa. No se sabe quién es el autor. Más tarde, se sorprende á A colocando un cartucho de dinamita en otra casa. El indicio de que es también autor del primer crimen, no es concluyente, pero, unido á otros, bastará para penarle.

c) *Coexistencia.*

La simultaneidad en el existir, no es motivo suficiente para afirmar la mutua dependencia; pero, conforme aumenta el número de veces en que se ha notado la simultaneidad, aumenta el grado de certeza con que podemos afirmar la relación ó inducir de un hecho la existencia del otro. Regla general: para inferir, sin temor de engaño, la existencia de un hecho por la de otro, fundados en la coexistencia, es preciso, que se haya observado constantemente, que cuando el uno se presente, preséntase también el otro, y cuando falta aquél, falta asimismo éste, lo cual pocas veces sucede, tratándose de los delitos que son hechos aislados ó individuales.

d) *Sucesión.*

El *post hoc, ergo propter hoc*, ha dado lugar á muchos errores: el venir un hecho después de otro, no implica relación de causalidad entre los dos. Por esto, la fuga ó



repentina desaparición de una persona, no induce precisamente que responda á la comisión de un delito. El mismo peligro encierra el miedo ante el juez, que muchas veces no siente el criminal y que el inocente demuestra, aun en el orden que según Bentham suele manifestarse: 1.º, color encendido; 2.º, palidez; 3.º, temblor; 4.º, desmayo; 5.º, sudor; 6.º, evacuaciones involuntarias; 7.º, llanto; 8.º, suspiros; 9.º, sollozos; 10.º, convulsiones; 11.º, agitación de los pies; 12.º, exclamaciones; 13.º, vacilación; 14.º, tartamudez; 15.º, sofocación de voz.

e) *Clandestinidad.*

La anterior al delito tiene por objeto: 1.º, facilitar el crimen evitando los obstáculos que pudieran oponerse por la víctima ú otras personas; 2.º, preparar los medios de eludir la responsabilidad.

La posterior va encaminada: 1.º, á borrar las huellas del crimen; 2.º, á borrar las relaciones del criminal con los demás autores; 3.º, á preparar los medios de exculpación.

A la clandestinidad se puede referir la fuga en todas sus formas: expatriación, exprovinciación y desaparición, así como también el traspaso de los bienes.

f) *Confesión extrajudicial.*

Es de Bentham la observación de que en la averiguación de este indicio, los tribunales *mal compuestos* muestran ciertos restos de barbarie que son como unos retoños del tormento.

VI.—RELACIÓN DE SEMEJANZA.

No pueden derivarse indicios graves de circunstancias generales, en las que sea fácil la semejanza de muchos individuos; así, la gravedad del indicio, está en razón directa del número de circunstancias en que aparecen semejantes el procesado y el delincuente y cuando al número



se une la particularidad excepcional de las circunstancias, pudiéndose afirmar la *identidad* en lugar de la semejanza.

VII.—INDICIOS DERIVADOS DE MOTIVOS AFECTIVOS.

Dos casos pueden presentarse en la investigación de esta clase de indicios: 1.º, la enemistad, el odio, el deseo de venganza, los celos y demás pasiones de que deriva el indicio: se patentizan en actos que ninguna relación tienen con el crimen de que se trata (no hay indicio); 2.º, aparecen demostrados algunos hechos que se relacionan con el crimen; entonces el indicio derivará de estos hechos y según sea su fuerza, valdrá por la evidencia de que los hechos exteriores sigan la dirección del crimen cometido.

Una consideración especial merece la amenaza del delito, que supone la disposición de ánimo para cometerlo. Pero, para analizar la verdadera intención del amenazante, y las probabilidades de que pasara á la realización, hay que apreciar la persona, la forma (de palabra, por escrito, clara ó encubiertamente, etc.); si es condicional, el tiempo (próximo ó remoto), el lugar, las razones ó motivos en que la amenaza se funde, y aun la misma condición del individuo.

VIII.—«QUI POTEST» Y «CUI PRODEST».

El examen de la capacidad específica del procesado para cometer el delito, admite el estudio psicológico, fisiológico y aun patológico. Lo que puede ello valer como requisito de todo sumario, y en su caso, como indicio, no debemos aquí considerarlo. Es este, sí, el lugar de apreciar el móvil del interés en la comisión del delito que en otras épocas dominaba el procedimiento. Es evidente que la clase de delito influye en la importancia de este indicio: en un delito de falsificación, puede creerse, casi seguro, que fué cometido por el sujeto en cuyo beneficio ceda la falsificación. Luego, hay que atender á la lucha posible



de distintos intereses. En general, se considera por los autores que la relación del interés no constituye verdadero indicio, sino en casos excepcionales ó en circunstancias extraordinarias.

IX.—DECLARACIONES CONTRADICTORIAS.

La negativa de los procesados, aun siendo criminales, no es más que el ejercicio de un derecho natural: *nemo tenetur se ipsum prodere*, y la contradicción en las declaraciones, sólo prueba que el interrogado no quiere decir la verdad; equivale á mantenerse negativo.

Si una de ellas puede comprobarse por otros medios, las demás se tendrán sencillamente como falsas; si ninguna se comprueba, todas deben ser igualmente rechazadas, sin que el hecho de la contradicción pueda ser tomado como indicio de la culpabilidad del procesado. (Véase el título sobre la confesión).

X.—CONCURRENCIA DE INDICIOS. VALOR DE LA PRUEBA ARTIFICIAL.

La doctrina se resume en la definición de Ellero: «La prueba indiciaria es perfecta, cuando el hecho que se quiere probar resulta necesariamente de uno ó de varios indicios considerados en conjunto». Añade este autor «que el número necesario de los indicios no puede determinarse invariablemente». Nuestra ley, sin embargo, como veremos, no se contenta nunca con uno solo.

Bonnier, citando una ley austriaca, exige que «de la combinación de los indicios resulte una conformidad tan clara y directa entre la persona del inculpado y el hecho del delito, que según el curso ordinario de las cosas no se pueda suponer que lo haya cometido ninguna otra persona que el inculpado».



X.—CONTRAINDICIOS Ó INDICIOS DE DISCULPA.

No sería completa una teoría sobre indicios, sin una referencia á los indicios—que no puede pasar por alto el juez—de los cuales se derive la inocencia del procesado: en cuanto á los medios con que se demuestre, no son los probados los que se buscan.

Los indicios positivos y negativos, diríamos, pueden neutralizarse. Al criterio del magistrado toca dirimir la árdua cuestión.

* * *

El comentario á la letra de los dos artículos presentes, puede ser breve después de la exposición anterior:

El 357 define el indicio y el carácter de la prueba circunstancial; el 358 las condiciones que debe reunir ésta, para considerarla plena ó bastante.

Con la transcripción del artículo 55 del Código Penal, se completa el pensamiento del legislador sobre esta prueba: «No se impondrá—dice—pena de muerte, cuando sólo haya prueba de presunciones, por vehementes que sean». Mittermaier encuentra mal lo que llama inconsecuencia de la ley. «Si atribuíis—dice—á los indicios fuerza de prueba plena, concededle también todos los efectos ordinarios; de lo contrario, las demás penas que autorizáis, no son menos irreparables que la de muerte». Parece, sin embargo, una exageración, decir que la irreparabilidad de la pena de muerte es igual á la de presidio ó prisión.

En cuanto á las condiciones del artículo 358, sólo advertiremos:

En la 1.^a: que el cuerpo del delito no puede, por tanto, fundarse en indicios, es decir, que él deberá aparecer indubitante. Al efecto, no será menester que resulte justificado acusando su existencia elementos materiales de convicción, porque el cuerpo del delito, según se previene en el



artículo 218, lo mismo pueden acreditarlo declaraciones de testigos y otros medios probatorios «cuando fuere *de los que no dejan* huellas de su perpetración»; de tal suerte, habrá cuerpo de delito plenamente comprobado, ó sólo de presumirlo por indicios, según el valor que hayan de merecer los elementos de juicio que sobre tal extremo la instrucción hubiere acumulado. Acerca del alcance jurídico de los términos «pruebas directas é inmediatas» empleados en el texto del inciso á que nos referimos (358 inciso 1.º), merece consultarse la opinión del camarista doctor Diego Saavedra, que extractada publicamos más abajo.

En la 2.ª: que no basta un solo indicio y que la ley da preferencia exclusiva á los anteriores y concomitantes, desechando los posteriores.

En la 3.ª: que «el concurso de indicios no puede servir de fundamento para la condena, sino en cuanto demuestre completamente el hecho y sus caracteres criminales. No se puede declarar á un acusado culpable de homicidio, si no está probado que la muerte de la víctima ha seguido al crimen. Ocurren, sin duda, numerosos casos en que algunos de estos caracteres no pueden hacerse constar sino con el auxilio de la prueba artificial, pero no por eso deja de ser necesaria, prescindiendo de los indicios, la demostración jurídica de todas las circunstancias materiales que hacen resaltar estos caracteres». (Mittermaier).

En la 4.ª: que del concurso de indicios debe resultar necesariamente que según el curso ordinario de las cosas, es cierto el hecho que se investiga. La fórmula que dan los prácticos, es, que «la convicción del juez debe ser tal, que no deje lugar á una duda razonable».

En la 5.ª: que del concurso de indicios no puedan inducirse varias hipótesis, sino una sola: la que conduce á la prueba plena.



En la 6.ª: que la operación lógica debe efectuarse con llaneza y facilidad, yendo desde el hecho probado al que se trata de probar.

En la 7.ª: que la ley no admite subindicios—indicios de indicios—sino que el hecho de arranque, *index*, esté probado por la prueba ordinaria, por los distintos medios de prueba admitidos en derecho, no por otros indicios; es decir, que el hecho al cual se quiere dar la categoría de indicio, debe ser tratado como si se hubiere de acreditar la existencia del hecho principal.

La indicación taxativa de estas condiciones y la labor de análisis, de inducción y de síntesis que imponen al juez, revelan lo delicado de la prueba circunstancial y la necesidad de que se la considere en todos los casos como preñada de dificultades que hay que vencer, mostrando el tejido de la labor lógica que ha determinado la convicción del magistrado.

—«La disposición del art. 358 inciso 1.º del C. de P. en lo Criminal, no debe aplicarse solo á los *delicta facti permanentis*. El hecho de no dejar un delito huellas materiales de su ejecución, no importa, ni puede importar jamás como consecuencia necesaria ó siquiera general, que no deje pruebas directas de su ejecución.... El homicidio cometido durante un viaje, arrojando un hombre en medio del mar, no deja huellas materiales de su ejecución; sin embargo, el hecho puede haber sido presenciado por centenares de personas, cuyo testimonio, *constituiría plena prueba del delito*. Desde luego, es evidente que tanto los delitos que dejan huellas materiales, como los que no las dejan, pueden ser justificados por pruebas directas é inmediatas. La división que á este respecto se pretende entre *delicta facti permanentis* y *facti transeuntis*, nace de una lamentable confusión: la de creer que la falta de vestigios materiales, es sinónima de falta de pruebas directas». (Del Camarista Doctor Diego Saavedra). Cám. Crim., t. 36, p. 255 á 267.

—«El legislador y el jurista se han abstenido de exigir que para ser valedero y digno de tomarse en cuenta, cada indicio haya de constituir un elemento de certeza. Esta prueba la constituye el conjunto de las circunstancias y no cada circunstancia aisladamente». (Vista del fiscal Dr. Marengo). Cám. Crim., t. 17, p. 214.



—«Los impugnadores de esta prueba (de indicios), toman un indicio, lo analizan, y como considerado aisladamente no ofrece gran consistencia, lo relegan. Siguen así con los demás y concluyen declarando que no existe prueba y que la sentencia es una aberración. Los indicios han de tomarse en conjunto, encadenándolos naturalmente y sin perder de vista que un hecho que aisladamente puede parecer una nimiedad, relacionado con otros, es un elemento importante que da unidad y fortaleza á la labor intelectual por la cual se llega al convencimiento». (Vista del Fiscal Dr. Marengo). Cám. Crim., t. 18, p. 95.

—«La prueba de presunciones, por razones elementales, no es legalmente admisible cuando tiende al propósito de comprobar la existencia del delito, porque el art. 358 inc. 1.º del Código de Procedimientos en lo Criminal, previene y manda imperativamente que se justifique por pruebas directas é inmediatas; es decir, que esa disposición excluye la prueba de presunciones, cuando respecta á aquel extremo...

Por tanto, todo proceso desaparece, desde que le falta su base necesaria y legal, la cabeza y fundamento de todo sumario criminal: el cuerpo del delito». (Del Juez Federal de la Capital, Doctor Agustín Urdinarraín) S. C. N. t. 66, p. 267 á 275.

—La confesión extrajudicial no surte los efectos legales de confesión, si no se hace y se niega ante juez competente. S. C. N., t. 85, p. 437.

—Los malos antecedentes del procesado, unidos á las constancias de autos, dan mérito á la prueba de presunciones que autoriza el art. 358 del Cód. de Procedimientos. S. C. N., t. 91, p. 261.

—Aun cuando las declaraciones ante la policía no forman prueba plena, tiene toda la fuerza de una grave presunción. Cám. Crim., t. 3, p. 604

—Las presunciones graves, precisas y concordantes, forman prueba bastante para fundar una condena. Las contradicciones en que incurre el procesado, son presunciones vehementes de su culpabilidad. Cám. Crim., t. 7, p. 530.

—No basta la confesión para comprobar el cuerpo del delito, pues debe constar independiente y separadamente; pero, basta, si ésta se comprueba de otro modo. En el caso, por presunciones. Cám. Crim., t. 17, p. 280.

—Las manchas de sangre en el pantalón, provenían, según el rec: las de adelante, de una lastimadura que tenía en un dedo; las posteriores, de almorranas. El juez no hace constar si ha comprobado ha padecido de éstas y tenía lastimado aquél. «De tal suerte



—se dice—ha quebrado el anillo ó eslabón que debía unir el hecho conocido (la muerte de la víctima), al hecho desconocido (la responsabilidad del reo). Cám. Crim., t. 18, p. 137.

—Para fundar la prueba de indicios un fallo condenatorio, deben, como consecuencia única, recaer sobre el acusado; nó, si otro pudo cometer el delito. Cám. Crim., t. 1, p. 137.

—Los elementos constatados en autos, constituyen lo que se llama prueba compuesta, es decir, concurso mútuo de medios imperfectos de prueba directa ó concurrencia de éstos con indicios propiamente dichos. Cám. Crim., t. 29, p. 123.

—La prueba circunstancial ó de presunciones, es como una cadena que conduce inequívocamente desde el punto de partida hasta el fin buscado, haciendo imposible conclusiones diversas, porque, si es posible, simplemente posible que de ella pueda deducirse otra conclusión, tal género de prueba sería ineficaz para fundar una condena. Cám. Crim., t. 29, p. 251.

—Los libros de comercio si bien no forman prueba en materia criminal, importan una presunción. En el caso, de la inculpabilidad del acusado. Cám. Crim., t. 33, p. 212.

—Sólo valen los indicios á condición de que el delito esté acreditado: no sirven para comprobar el cuerpo del delito, sino para la justificación de los acusados ó para acreditar las circunstancias del hecho.

Pero en el caso, si el cuerpo del delito es posible de determinar en los delitos que dejan huellas, *delicta facti permanentis*, no sucede lo mismo en los que por su naturaleza no dejan huellas materiales, *delicta facti transeuntis*, ó como en los que consisten en una omisión, por lo que las presunciones establecen al mismo tiempo el delito y la persona del delincuente. Cám. Crim., t. 35, p. 154.

—Al establecerse que los indicios sean inequívocos, se exige que todos ellos, reunidos, no puedan conducir á conclusiones diversas. Cám. Crim., t. 43, p. 83.

—Si la identidad del acusado no se ha establecido en la forma prescripta por los artículos 264 y siguientes del Código de Procedimientos en lo Criminal, la prueba de presunciones no bastará para fundar una sentencia condenatoria. Cám. Crim., t. 76, p. 314.

TÍTULO DÉCIMOSEXTO

De la interceptación de la correspondencia escrita y telegráfica

ARTÍCULO 359

Siempre que el Juez de Instrucción estimare que la interceptación de la correspondencia postal ó telegráfica que el procesado remitiere ó que le fuese dirigida, pueda suministrar medios para comprobar los hechos, acordará su detención, apertura y examen.

Tratándose de una garantía constitucional, como es la inviolabilidad de la correspondencia, sólo se suspenderá cuando el juez en auto que deberá ser fundado, declare que ello es necesario para la investigación.

El artículo se refiere á la prueba documental. (Véase lo dicho sobre el artículo 348).

Puede haber casos en que se aplique á la comunicación por teléfono dirigida al procesado ó sospechado.

—Para la ocupación de los papeles privados, como para un auto de prisión, se requiere *causa probable apoyado por juramento ó afirmación*. Ambas garantías afectan directamente la libertad personal. Cám. Crim., t. 13, p. 252.





ARTÍCULO 360

La detención y remisión de la correspondencia se ordenará á la oficina de Correos y Telégrafos respectiva.

Se tiende así á ganar tiempo que se perdería si la comunicación se hiciera á la Dirección ó al Ministerio.

El jefe de la oficina que desobedezca la orden, se hace pasible de la pena de arresto impuesta al autor del desacato.

ARTÍCULO 361

Recibida la correspondencia postal ó telegráfica, el Juez procederá á su apertura en presencia del Secretario, dejando constancia de esta diligencia.

El Juez leerá para sí su contenido, y si no tuviera relación con el proceso, la devolverá al interesado, sus representantes ó miembros inmediatos de su familia, bajo la debida constancia.

El juez «leerá para sí»—se dice—con lo que significa el precepto toda la importancia que da al acto de la ocupación de la correspondencia. El actuario no hará otra cosa, en tal caso, que dar fe de la circunstancia de la apertura: alcanza hasta él el secreto del contenido del documento.

Al referirse el artículo al *interesado*, no es tan sólo al procesado cuando es destinatario, sino al tercero cuando es el reo el remitente.

La entrega sólo se hará á las personas que dice el artículo cuando el procesado sea prófugo ó esté ausente, debiendo entenderse por «representantes» á los legales, es decir, con poder ó autorización suficiente para ello.

ARTÍCULO 362

Si por el contrario existiera esa relación, tomará las notas que considere necesarias, y rubricadas las cartas y telegramas por el Juez, se conservarán de este modo y bajo su responsabilidad durante el sumario.

Establecida la existencia de relación entre la correspondencia y el delito, debe asegurársela á aquélla de cualquier substitución posterior, rubricándola el juez y haciéndose así constar. La conservación del documento se hará unido éste al sumario si fuere posible, ó acumulado por cuerda separada. (Véase el artículo 348 y su comentario).

La responsabilidad del juez será civil y en caso extremo, mediante juicio político, puede llegar á serle exigida criminalmente.



TÍTULO DECIMOSÉPTIMO

De la detención y la prisión preventiva

ARTÍCULO 363

Fuera del caso de pena impuesta por sentencia, la libertad de las personas sólo puede restringirse con el carácter de detención ó con el de prisión preventiva.

El doctor M. A. Montes de Oca, explicando el alcance del precepto de la Constitución Nacional (artículo 18), que garantiza la libertad individual, se expresa en los siguientes términos: «Si se examinan en detalle cada una de las garantías individuales, se ve que ninguna de ellas puede ser ni es ejercida en absoluto; que todas deben tener sus limitaciones, y que las leyes reglamentarias que el Congreso dicte, deben forzosamente restringirlas para evitar los males que de otro modo se producirían en el seno de la sociedad». El presente artículo y sus concordantes, no son, pues, otra cosa que aquellas leyes reglamentarias de que nos habla el ilustrado constitucionalista, como lo son también en la materia á que ellas se refieren, las disposiciones de los artículos 359 y 399, que comprenden la ocupación de la correspondencia y las visitas domiciliarias.

El modismo *arresto* que emplea el precepto constitucional recordado, no envuelve otra idea que la de la pri-





vacación de la libertad individual, ya se produzca en virtud de un mandato de *detención*, ó por el de *prisión preventiva*. Tenemos entonces que la limitación del derecho á la libertad—partiendo del significado del término *arresto* usado por la Constitución—este Código la presenta bajo dos denominaciones: *detención* y *prisión preventiva*. Más adelante se verá la diferencia que las separa, no obstante ser del mismo género.

Dos situaciones pueden provocar la *detención* bajo tal nombre:

a) *De simple indagación sumaria*.—Procede contra personas que cierta ó presuntivamente tienen noticias del delito que se trata de averiguar, las cuales debe requerírseles durante el arresto. El carácter urgente de la indagación, la gravedad del hecho criminoso, la calidad de las personas, la forma especial en que se presente el delito, darán, en cada caso, la medida de la necesidad del arresto. Incómodo, es verdad, pero la seguridad social lo requiere á cambio de las perturbaciones que, tal vez procediendo de otro modo, sobrevendrían si un delito hubiera de quedar impune.

b) *De sospechosa criminalidad*.—Procede contra aquella ó aquellas personas que determinados motivos hacen suponer, que no sólo tienen conocimiento del hecho, sino que también pueden estar vinculadas á él como autores, cómplices ó encubridores.

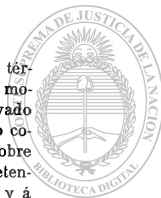
El primer caso constituye la contribución á que está expuesto y obligado todo ciudadano y que debe á la sociedad—no obstante constituir un mal—en el interés general que despierta la averiguación y represión de todo delito.

En el segundo caso, la necesidad del arresto la justifica el grave motivo que lo impone: el aseguramiento del reo, su secuestro del seno de la sociedad, que afectada por el delito, en la reclusión del reo comienza su enmienda.



Cabe también decirse, en otros términos, que la privación de la libertad, con aquel carácter, puede ser determinada, ó por una situación meramente *inquisitiva*, ó por otra *inquisitivo-preventiva*: la primera, respecto de personas ajenas al delito; la segunda, sobre personas imputadas de responsabilidad en el mismo. En cualquiera de los dos casos, la detención resultará—como lo explica Zimmermann—«un medio de instrucción legitimado por el propósito de que la verdad se averigüe, no se burle la justicia, y la ley penal se cumpla». La *inquisitivo-preventiva* es la única que puede provocar esa situación legal que nuestro Código denomina *prisión preventiva*, pues la otra, la meramente *inquisitiva*, tiene la especialidad de cesar acto continuo de haberse llenado el objeto que la motivaba: la indagación.

La *prisión preventiva*, con este carácter, envuelve un concepto más grave, pues constituye contra el detenido un reflejo de ciertas constancias que deberán obrar en autos, acusando ó dejando entrever sobre él responsabilidad criminal. En su esencia, jurídicamente considerada, la prisión preventiva no significa otra cosa que la noticia judicial que debe darse al presunto autor del hecho, de que continuará privado de su libertad con cierto carácter permanente, ó, en otros términos, el de su arresto en virtud de existir contra él la orden emanada de autoridad judicial competente que sanciona el artículo 18 de la Constitución Nacional, dictada en mérito de causas que la justifican, pues, la simple detención no requiere como detalle esencial anterior, *orden escrita*, mientras no exceda el término máximo que ella pueda durar, que, en el caso más grave, sería solamente de cuarenta y ocho horas, según se prescribe en nuestro artículo 365 inciso 1.º. De manera que, toda orden de prisión preventiva, cuando recaiga sobre sujetos ya privados de su libertad por un mandato de simple detención, es una medida que para que no constituya abuso y revista



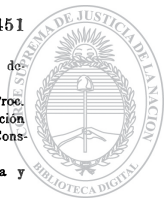
carácter legal, habrá de pronunciarse dentro de dicho término de cuarenta y ocho horas, que contarán desde el momento del arresto, no desde aquel en que el reo sea llevado á presencia del juez, pues, como sostenemos en nuestro comentario sobre el artículo 193, la jurisdicción del juez sobre el reo nace desde el instante en que se procedió á su detención por la policía, dado que ésta, por ficción jurídica y á los efectos del arresto, es el mismo juez previniendo en su nombre.

Por otra parte, la Ley de Enjuiciamiento Español, en cuyas disposiciones están fundadas casi todas las de nuestro Código, fuente por lo tanto inapreciable para la valuación ó interpretación objetiva de muchos preceptos de la presente ley, contiene disposición expresa sobre el tiempo mayor en que debe resolverse la prisión preventiva. Nos referimos á su artículo 499 que establece que el juez practicará las primeras diligencias y *elevará la detención á prisión, según proceda, en el término de sesenta y dos horas*, que es lo que más ó menos reza el artículo 6, al disponer, como lo hace, el inmediato examen del prevenido, para decretar su prisión preventiva ó su inmediata libertad.

El auto de detención y el de prisión preventiva, proceden por distintos motivos; son dictados en diversas circunstancias y producen diversos efectos jurídicos. Por esto el art. 366 dice expresamente: «la detención se convertirá en prisión preventiva», lo que importa establecer dos estados diferentes del juicio; luego, entonces, de que la prisión preventiva fuese apelable, no puede seguirse que lo sea la simple detención. Cám. Crim., t. 26, p. 158.

—El juez está obligado por la ley á revocar ó á confirmar el auto de detención, convirtiéndola en prisión preventiva, dentro del breve término de cuarenta y ocho horas. Cám. Crim., t. 26, p. 158.

—El auto de detención no es apelable. Si en tales casos, *de simple detención*, procediera el recurso de apelación de los detenidos en los primeros momentos del sumario, se entorpecería la acción de la justicia, precisamente en los instantes más premiosos del procedimiento, llegando por la repetición y tramitación de tales recur-



sos, á frustrarse completamente la investigación del delito y del delincuente. Cám. Crim., t. 26, p. 155.

—Los arts. 2, 3, 4, 184 inc. 4.º, 363 y 366 del Cód. de Proc. en lo Crim., que expresamente autorizan ú ordenan la restricción de la libertad personal, son reglamentarios del art. 18 de la Constitución Nacional, que preceptúa sobre la libertad individual.

La simple detención no puede prolongarse más de cuarenta y ocho horas. Cám. Crim., t. 54, p. 303.

—El plazo mayor dentro del cual corresponde resolver la procedencia de la prisión preventiva, es de cuarenta y ocho horas. Transcurrido dicho tiempo, si aquella medida no procediera, debe dejarse al reo en libertad. Cám. Crim. (no publicado aún); resolución en el proceso Godsold, de Marzo de 1909.

ARTÍCULO 364

Además de los casos anteriormente determinados en este Código, la detención podrá decretarse:

1.º Cuando ocurrido un hecho que presente los caracteres de delito, ó que lo haga presumir, no fuera posible en el primer momento individualizar, cuando menos por sospechas ó indicios directos, la persona de su autor y hubieren dos ó más sobre quienes pueda recaer la responsabilidad penal.

2.º Cuando en el lugar de la ejecución de un delito se encontrasen reunidas varias personas, y la autoridad encargada de la instrucción ó de la prevención del sumario juzgue necesario ó conveniente que ninguna de ellas se separe del lugar expresado hasta practicar las diligencias indagatorias que correspondan.

3.º Cuando la averiguación del delito exija la concurrencia de alguna persona para prestar informes ó declaración y se negare á hacerlo.

4.º Cuando hubiere temor fundado de que el testigo se oculte, fugue ó ausente, y su deposición se considere necesaria á los objetos del esclarecimiento del delito y averiguación de los culpables.



Los casos *anteriormente determinados*, no son otros que los de los artículos 3, 4, 184 inciso 11.º, 214 y 283, que prevén iguales ó semejantes situaciones á las del artículo arriba transcripto.

El *inciso 1.º*, se observará desde luego, que sólo *supone* la existencia del delito, no su evidencia, lo mismo respecto de quienes pueden ser sus autores. Sería, v. gr., el acto de un disparo de arma de fuego que partiendo de entre varios, no puede establecerse por no haber persona lesionada, si ha sido hecho intencionalmente y por cuál de aquellos de los que forman la reunión.

El *inciso 2.º* supone, no sólo indudable, sino visible la existencia material del delito, p. ej., un homicidio ó lesiones, pero sin antecedentes sobre la forma y causas del hecho ni de la persona del autor ó autores—y que presumiéndose que de entre los presentes en el lugar del delito debe partir la investigación para determinarlos, la detención cesará recibidos ya los informes ó declaraciones de aquellas personas.

El *inciso 3.º*. Trasladamos al lector á nuestro comentario acerca del artículo 214.

El *inciso 4.º*. Véase también lo explicado sobre el artículo 283.

ARTICULO 365

En los casos del inciso 1.º del artículo precedente, la restricción á la libertad de una persona, sólo podrá durar mientras se practiquen las primeras investigaciones del sumario ó de las diligencias de prevención.

En ningún caso la simple detención por la causa expresada, podrá prolongarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo la responsabilidad del funcionario que la autorice.



Quando ocurra el caso previsto en el inciso 2.º, la detención terminará en el acto de recibirse las declaraciones ó informes de las personas expresadas, siempre que no resulten complicadas en el hecho que las ha motivado.

En los casos de los incisos 3.º y 4.º, la detención se limitará al tiempo necesario para tomar declaración al testigo ó para que se preste el informe.

El Juez deberá recibir esa declaración ó informe inmediatamente después de encontrarse el testigo ó perito á su disposición.

Este artículo determina el alcance de la facultad del juez en punto á la privación de la libertad cuando no ha sido resuelta con carácter de prisión preventiva; así, vemos en él, refiriéndose á la detención simple, que «sólo podrá durar mientras se practiquen las primeras investigaciones», «que no podrá prolongarse más de cuarenta y ocho horas», «que terminará en el acto de recibirse las declaraciones», «que se limitará al tiempo necesario», dando así, todas estas frases, una idea exacta de la mente del legislador en punto á detención, esto es, que no resulte mortificante por larga é innecesaria para quien hubiere de sufrirla, salvo que se trate del mismo reo, para quien, en tal caso, correspondería la prisión preventiva.

—El auto que deja sin efecto la detención preventiva, es inapetible. Cám. Crim., t. 94, p. 40.

—El auto que ordena la detención á los efectos de la investigación, es inapetible. Cám. Crim., t. 26, p. 155.

—El art. 365, para conciliar la amplia facultad de acción de que se hallan investidas las autoridades competentes en interés de la causa pública, con los respetos y garantías que merece la libertad individual, ha fijado el término de cuarenta y ocho horas á la detención, bajo la responsabilidad del juez que la dicte.

En el caso se trataba de un auto de simple detención dictado contra un presunto defraudador. Cám. Crim., t. 26, p. 155.

ARTÍCULO 366



La detención se convertirá en prisión preventiva, cuando medien conjuntamente estos requisitos:

1.º Que esté justificada, cuando menos por una prueba semiplena, la existencia de un delito.

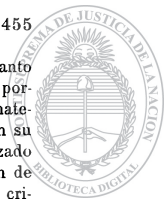
2.º Que al detenido se le haya tomado declaración indagatoria ó se haya negado á prestarla, habiéndosele además impuesto de la causa de su prisión.

3.º Que haya indicios suficientes á juicio del Juez, para creerlo responsable del hecho.

La prisión preventiva, como antes hemos dicho, es el acto judicial resultante de la concurrencia de indicios, que acreditados en el proceso, permiten suponer que el reo es responsable criminalmente de un delito de existencia real ya acreditada. El presente artículo la admite con semiplena prueba.

Los requisitos de los tres incisos deben concurrir conjuntamente: el cuerpo del delito, la indagatoria del prevenido y su presunta responsabilidad, aparte de que deberá estar ya privado de su libertad; pero, no debe olvidarse, que pudiendo haber delito y presunto reo, no siempre corresponderá la aplicación del precepto que nos ocupa. Así sería, p. ej., cuando el delito fuere de aquellos cuya pena no es privativa de la libertad, como existen algunos previstos en el Código Penal, pues tendría la calidad de una antinomia un auto de prisión, no debiendo ella existir en su estado material, y para suplir lo cual, en caso semejante, bastaría reemplazar el auto de prisión por otro que le fuera equivalente declarando la existencia de la presunta responsabilidad.

La libertad por un lado y la prisión preventiva por otro, como facultades que la ley pone al arbitrio del juez de instrucción, deben exigir siempre de éste suma pru-



dencia antes de decidirse hacia una ó la otra, y, con tanto más cuidado, cuando tienda á restringir la libertad, porque lo que la ley castiga, no es precisamente el acto material del delito, sino la criminalidad que haya habido en su agente activo al cometerlo, pues puede haberse realizado un hecho previsto como delito, sólo gracias á la acción de factores de aquellos que excusan toda responsabilidad criminal en el reo. Nunca podría hacer presumir un perjuicio en el juez, si en presencia, p. ej., de un homicidio en que se alega la legítima defensa y aparece ella presumible ó demostrada, el juez se limitará sólo á la declaración indagatoria absteniéndose de resolver sobre la prisión preventiva, dejando en cambio en libertad al reo, porque la orden de libertad como el mandato de prisión, son actos potestativos del juez en cualquier estado del sumario y revocables de oficio. El Código no ha dado reglas, á lo menos individualizadas, que marquen para los casos generales de la delincuencia las circunstancias que servirán para que el juez dé como existente la concurrencia de los indicios bastantes de responsabilidad á que se refiere el inciso 3.º; lo deja librado «á juicio del juez», invistiéndolo así de una doble tutela: la que ha de velar por los intereses sociales, la que ha de amparar los derechos del reo. Ha habido previsión sobre detalle tan importante: sancionar la prisión en todos los casos, sin admitir que podrían ocurrir algunos de verdadera excepción; dejar de suponerse que el hecho material podía presentarse á veces desprovisto del elemento moral que lo caracteriza como delito—la voluntad criminal—habría significado la imposición de una justicia. Por eso, muy justamente observa el doctor Montes de Oca, «que el punto relativo á la detención de una persona cuya delincuencia se indique, no ha sido resuelto en nuestro derecho y ha dado lugar á divergencia de opiniones en el terreno de la doctrina. No es posible trazar reglas absolutas, porque la inflexibilidad podría



conducir á la injusticia en ciertos casos, ó á la impunidad de los delitos en otros. Es necesario apreciar las circunstancias que concurran. Las calidades personales del denunciante, la reputación del denunciado, la verosimilitud de los hechos, y todos los demás elementos que conduzcan á formar un criterio más ó menos preciso sobre el hecho imputado y la persona de su autor, deben influir poderosamente para indicar el camino á observarse».

Ninguna disposición expresa tenemos entre las que rigen sobre la prisión preventiva, que establezca los recursos que contra ella puedan intentarse por el reo; pero, la jurisprudencia, haciéndose eco del espíritu liberal de todas nuestras leyes en favor siempre de lo que más convenga á la libertad individual, ha declarado que la prisión preventiva es apelable para el reo. Consagra así el mismo principio del artículo 501 de la Ley de Enjuiciamiento Español de 1882. Es claro, por otra parte, que esta apelación no debe ser motivo para que el proceso ó las investigaciones sufran demoras hasta tanto aquella sea resuelta, porque, en estado de sumario y tratándose de autos interlocutorios como lo es el de la prisión preventiva, ninguno hace perder ni suspender la jurisdicción del juez como lo demostramos al tratar el artículo 505; y no puede ser de otra manera, porque si hubiere de concederse la apelación en ambos efectos, ó sea también en el suspensivo, ello importaría, no solamente una traba para la investigación, sino, probablemente, su fracaso, porque el delito en general, á la manera del enfermo y del incendio que requieren el concurso inmediato del facultativo que ha de asistirlo y del oficial que ha de sofocarlo, respectivamente, demanda también la intervención continua del juez para esclarecerlo, en forma que no desaparezcan los elementos que hayan de justificarlo en cualquier oportunidad.

Es notable y merece transcribirse aquí la vista del Fiscal doctor Marengo (en la causa registrada en el tomo



27 (1), pág. 215), estableciendo el carácter apelable del auto de prisión preventiva. Dice así: «Los términos del artículo 696 del C. de P. en lo Criminal, inducirían á creer que el Código no se ha preocupado de especificar de una manera precisa los autos apelables, y si bien es cierto que los artículos 200, 431 y otros, parece que responden á tal propósito, el artículo 501 generaliza el recurso de apelación, disponiendo que él se otorgará, no sólo de las sentencias definitivas, sino también de las interlocutorias que decidan algún artículo ó causen gravamen irreparable. Para juzgar si un auto es apelable, debe tenerse en cuenta, no sólo la mención especificada, sino también la de carácter general, es decir, si decide artículo ó causa gravamen irreparable. La prisión preventiva lo causa, pues formar proceso á una persona sin fundamento legal y tenerla en prisión durante el tiempo de formación del sumario, es un agravio considerable á la libertad individual que no se repara con el sobreseimiento ni la absolución».

* * *

Sobre la prisión preventiva pueden sentarse los siguientes principios:

1.º—No es una pena ni nada que le equivalga. Medida de carácter precaucional, determinada por un juicio *á priori* de culpabilidad, no excluye la posibilidad de otro posterior en favor del reintegro de la libertad.

2.º—No requiere audiencia de las partes (acusación particular ó la pública del ministerio fiscal) para decretarla. El juez de instrucción la resuelve bajo la base del valor que á su juicio merezcan los indicios de responsabilidad acumulados.

(1) Colección de Fallos de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Capital.

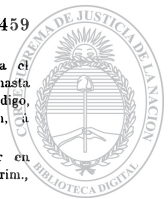


3.º—Ha de hacerse efectiva á pesar del agravio que causa, y no lo impedirá el recurso de apelación que se interponga contra ella, dado que sólo podrá admitirse al mero efecto devolutivo (artículo 505). Tratándose de la libertad, tanto para suprimirla como para restablecerla, la facultad del juez es soberana, porque lo contrario provocaría muchas veces, ó la impunidad si el reo hubiere de manifestar antes su conformidad á su arresto, ó una arbitrariedad, si mantenido el arresto y concurriendo motivos bastantes para hacerlo cesar, su libertad tuviera que depender entonces de la conformidad de la acusación.

4.º—Debe dictarse dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, según lo hemos visto en el artículo 363. El artículo 6 se encamina al mismo fin: á objeto de regularizar la equívoca situación del prevenido, estando privado de su libertad, dispone que el juez «procederá en las primeras horas hábiles de su despacho á interrogarlo y á practicar las diligencias necesarias para *decretar su prisión preventiva ó su libertad*».

5.º—No procede cuando la pena fijada para el delito no comprende la privación de la libertad. La prisión preventiva presupone un delito que lleve prevista y aparejada pena corporal; no teniéndola, desaparece su razón de ser: la retención de la persona del reo para el aseguramiento de aquella clase de pena. Es lo que también se deduce del artículo 49 del Código Penal, que tratando del modo de computar el tiempo de prisión preventiva sufrida por el reo, sólo se refiere á las penas de presidio, penitenciaría, prisión y arresto. No habría cómputo posible, cuando la pena, v. gr., fuera la de destierro, suspensión de cargo público, etc. (en contra una de las siguientes sentencias, refiriéndose á penas pecuniarias).

—La apelación del auto de prisión, interpuesta en el efecto devolutivo, no impide la prosecución del sumario y no puede denegarse por tal causa. S. C. N., t. 29, p. 444.



—Rossi dice que detención preventiva es la orden que da el magistrado de retener á un individuo en estado de detención hasta la conclusión del proceso. Es la misma doctrina de nuestro Código, que, llama detención, á lo que Rossi simple arresto, y prisión, á lo que llama prisión preventiva. Cám. Crim., t. 26, p. 158.

—Los hijos menores en período de lactancia, deben estar en poder de la madre, aun cuando se encuentre detenida. Cám. Crim., t. 30, p. 302.

—El auto que revoca el de prisión preventiva es apelable al solo efecto devolutivo para el querellante. Cám. Crim., t. 32, p. 371.

—El detenido preventivamente no debe ser llevado ni permanecer en su domicilio en caso de enfermedad, sino pasar á un hospital. Cám. Crim., t. 37, p. 83 y t. 68, p. 63.

—La prisión preventiva debe sufrirse en los establecimientos destinados al efecto. Cám. Crim., t. 38, p. 60.

—Se argüía, en el caso, que siendo pecuniaria la pena del delito y sólo en su defecto la de arresto, no procedía la detención ó prisión preventiva, puesto que la aplicación de la pena subsidiaria presupone necesariamente la existencia del juicio respectivo y de la sentencia que á ella lo ordene; pero, en primer lugar, la detención ó prisión preventiva no es una pena; en segundo lugar, las disposiciones que la autorizan no hacen distinción de los delitos por las penas con que deben ser castigados; finalmente, la disposición del art. 396, excluye toda duda que al respecto pudiera suscitarse, porque, al autorizar la excarcelación provisional bajo fianza, la limita á los casos que el hecho que motiva la prisión, tenga sólo pena pecuniaria ó corporal, cuyo máximo no exceda de dos años, lo que supone que el procesado puede ser privado preventivamente de su libertad, aun cuando el hecho que se le impute sea castigado con pena pecuniaria únicamente, y aun en ese caso, se declara facultativo del juez conceder ó denegar la excarcelación bajo fianza. Cám. Crim., t. 54, p. 299.

—Si no existe prueba para dictarse la prisión preventiva, debe decretarse la libertad y continuar el sumario. Cám. Crim., tomo 87, p. 204.

—La falta de audiencia del querellante y fiscal, no vicia de nulidad el auto de prisión. Cám. Crim., t. 92, p. 382.

—No siendo privativa de la libertad personal la pena que corresponde al co-delincuente en el delito de adulterio, no corresponde dictarse contra él, auto de prisión preventiva. Cám. Crim., t. 68, p. 113.

ARTÍCULO 367

La prisión preventiva se hará constar en los autos por resolución especial del Juez de instrucción, estableciendo las causas que la motivan.

Concuerda con el artículo 2.

No se presta á varias interpretaciones este precepto como en la práctica ha ocurrido. Es bastante claro: su propósito tiende á que el juez al dictar la resolución especial ordenando la prisión preventiva, *establezca en ella las causas que la motivan*. No bastará, por lo tanto, que se haga mención de que en el proceso se hallan reunidos los dos requisitos principales del artículo 366, esto es, los elementos que justifican la comprobación del delito y los que constituyen los indicios vehementes de culpabilidad contra el reo. Sería una incongruencia, mejor dicho, no afirmar nada, porque la existencia del delito y sobre todo la de los indicios, debe expresarse cómo, y por qué hechos ó circunstancias se manifiestan, cómo los entiende el juez según su criterio, porque, siendo apelable el auto de prisión preventiva, como lo decimos en nuestro comentario anterior, no concebimos de qué manera el reo ó su defensor, podrían alegar su derecho en grado de apelación sosteniendo la improcedencia del auto, si no se expresan en él *las causas que lo han motivado*.

Un auto de prisión preventiva, lanzado con carácter de tal y sin fundamentos que lo sostengan, equivaldría á una oquedad jurídica. «Permitir—dice Meyer, en su obra *La questione degli scabini*, página 7—que las decisiones de las que dependen la libertad y la vida de los ciudadanos se den sin una demostración que las justifiquen, no responde á su importancia».

El argumento que se aduce según el cual fundar el auto de prisión preventiva importaría la publicidad del





sumario en perjuicio de la más clara investigación, no es de mayor fuerza, pues dependerá siempre de la preparación ó aptitudes del juez en el arte de investigar, que se concilian ambas disposiciones: la que rige sobre el secreto y la que por otro lado exige que el prevenido tenga el derecho de saber los motivos particulares que impiden el goce de su libertad, pues el auto de prisión preventiva, por su naturaleza, no requiere sea fundado en todas las constancias del proceso, es decir, en cada uno de los elementos que se hayan reunido hasta el momento de dictarlo, pues no se trata de una sentencia definitiva, sino de una resolución que establece, *prima facie*, una presunta responsabilidad.

Otra de las consecuencias del auto de prisión preventiva, dado que, como se ha dicho, deberá fundarse en constancias ya acumuladas en el proceso, es la de la cesación del secreto del sumario en lo que se refiere á las que hubiesen sido motivo de cita en dicho auto; es innegable el derecho que tendrá el procesado para comprobar la exactitud de las citas. Negarlo—lo que ordinariamente ocurre ¡pretextándose ese mismo secreto!—no dejará de ser ridículo, pues la divulgación de las piezas del proceso resulta ya del mismo auto que las menciona. Proceder de otra manera, sería, en muchos casos, dificultarle también hasta el derecho al recurso de nulidad que le acuerda el artículo 510 contra el auto de prisión preventiva, porque, para alegar la existencia de una nulidad, es menester antes conocerla y apreciarla en su existencia real, lo que no sería posible de otro modo.

ARTÍCULO 368

Ninguno podrá ser aprehendido, sino por los agentes á quienes la ley da la facultad de hacerlo, y en confor-



midad á las disposiciones de este Código. Sin embargo, cualquiera persona puede aprehender:

1.º Al que intentare cometer un delito en el momento de empezar á cometerlo.

2.º Al delincuente infraganti.

3.º Al que se fugare del establecimiento penal en que se hallare extinguiendo su condena.

4.º Al que se fugare del lugar en que estuviese esperando su traslación al establecimiento penal ó lugar en que debiere cumplir la condena que se le hubiere impuesto por sentencia irrevocable.

5.º Al que se fugare al ser conducido al establecimiento ó lugar mencionado en el número anterior.

6.º Al que se fugare estando preso por causa pendiente.

7.º Al procesado y condenado que estuviere en rebeldía.

Resulta de este precepto que el del artículo 3 no constituye una excepción al derecho que asiste á cualquier ciudadano para la aprehensión de delincuentes, además del caso de delito *infraganti*.

Inciso 1.º Es realmente un caso de flagrancia. La acción del delincuente debe ser manifestada con caracteres criminosos en quien la va á ejecutar, p. ej.: al sujeto se le sorprende intentando abrir una puerta con llave falsa ó por medios violentos, porque este acto constituye el primer paso ó forma de la realización del delito, que, en general, sería de suponerse era el de robo.

Inciso 2.º Véase lo dicho acerca de los arts. 3, 4 y 5.

Inciso 3.º, 4.º, 5.º y 6.º. Hablándose en tiempo presente: *al que fugare*—se dice—debe entenderse á aquel que es visto cuando va á emprender la fuga ó está ya dado á ella.



Inciso 7.º Se refiere sólo á los procesados declarados rebeldes (caso del artículo 148), no á condenados, porque por nuestra ley no existen condenas en rebeldía.

—El derecho de aprehensión que la ley concede al particular en los casos de *infraganti* delito, no debe extenderse á las vías de hecho contra el reo para impedir su fuga. Cám. Crim., t. 35, p. 151.

ARTICULO 369

La autoridad policial ó sus agentes, tendrán obligación de detener á cualquiera que se hallare en alguno de los casos del artículo anterior.

Concuerda con el artículo 4.

Así como en los casos del artículo anterior, la aprehensión de un delincuente constituye un derecho para los simples ciudadanos, en cambio, para la autoridad policial y sus agentes, importa una obligación, que, no cumplida, produce el caso de encubrimiento y aun puede constituir el delito de infidelidad en la custodia de presos previsto y penado por el artículo 256 del Código Penal.

ARTICULO 370

La autoridad ó agente de policía que detuviere á una persona, deberá entregarla, bajo su responsabilidad, al Juez más próximo al lugar en que se hubiere hecho la detención, en las primeras horas hábiles de su despacho.

Quando un particular detiene á otro, está obligado á conducirlo inmediatamente al Juez ó agente más próximo de la autoridad.



Del primer inciso, resulta la responsabilidad del artículo 243, inciso 2.º del Código Penal: «Abusa de autoridad... el empleado público que prolonga indebidamente la detención de un individuo, sin ponerlo á disposición del juez competente».

En cuanto al particular, su responsabilidad puede llegar á ser la del artículo 155: «El que prive á otro de su libertad, encerrándolo ó deteniéndolo contra su voluntad, será castigado...» Tal sería, efectivamente, el caso de que la detención hubiese sido sin el derecho que el artículo 368 concede á los particulares en casos limitados.

ARTÍCULO 371

Si el Juez á quien se hiciere la entrega, fuere el propio de la causa, procederá según corresponda á su situación ó estado.

Es decir, que en los casos 1.º y 2.º del artículo 368, procederá como ordena el artículo 6. En los 3.º, 4.º y 5.º, lo remitirá al respectivo establecimiento penal. En el 6.º y 7.º, proseguirá los respectivos trámites del proceso.

ARTÍCULO 372

Si no fuere el competente, extenderá una diligencia expresiva de la persona que hubiere hecho la detención, de su domicilio y demás circunstancias bastantes para buscarla é identificarla, de los motivos que ésta manifestare haber tenido para la detención, y del nombre, apellido y circunstancias del detenido.

Esta diligencia será firmada por el Juez, el Secretario y la persona que hubiere ejecutado la detención, y si



ésta no supiere ó no quisiere firmar, se hará constar en el acta.

Inmediatamente después serán remitidas estas diligencias y la persona detenida á disposición del Juez que conociere de la causa, ó á quien correspondiere conocer en ella, ó á quien hubiere condenado al detenido, según los casos.

Este artículo va en contra de la teoría que quiere que declarándose incompetente un juez, ponga al detenido en libertad.

ARTÍCULO 373

La orden de prisión contendrá:

1.º El nombre del Juez que la ordena.

2.º La persona ó autoridad á quien se comete la prisión.

3.º El delito por qué se procede.

4.º El nombre, apellido, ó sobrenombre del presunto reo, su empleo, profesión ó clase, nacionalidad, domicilio y demás señas generales y particulares que consten ó se hubieran adquirido para designarlo clara y distintamente.

5.º El lugar á que se ha de conducir el reo.

6.º Si ha de estar ó no incomunicado.

Aunque el presente Código emplea con cierta indeterminación los vocablos «arresto», «detención», «aprehensión» y «prisión», siempre que se refiere á la persona del procesado, usa la palabra *prisión* ó bien *prisión preventiva* (epigrafe de este Título y artículos 651, 655 inciso 6.º y 675 inciso 1.º, etc.)



Este auto de prisión preventiva, procederá, no sólo cuando el reo esté ya detenido, sino cuando deba serlo, y en él se fundará la orden policial de captura, ó el pedido de extradición, según los casos. El que, en el artículo 366 (que se refiere al reo ya detenido) se hable de prisión preventiva y aquí sólo de prisión, no debe inducir al error de creer que se trate de dos cosas distintas, en cuyo caso nunca llegaría para el juez de instrucción la oportunidad de pronunciarse sobre la culpabilidad del que está en libertad, aun siendo patente.

En la legislación procesal francesa, existe un precepto de igual alcance al nuestro; bajo el nombre de *mandat d'arrêt*, dispone que el juez hará conducir al prevenido á la prisión que él indique, especificando el delito y la ley que lo castiga.

ARTÍCULO 374

Cuando la aprehensión de una persona deba practicarse en distinta jurisdicción, se llevará á efecto librando oficio ó exhorto á la autoridad judicial del lugar donde aquélla resida, con transcripción del auto en que se ordena la detención ó prisión.

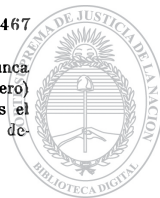
En los casos de suma urgencia, podrá usarse de la vía telegráfica.

ARTÍCULO 375

Si el procesado se encontrase en país extranjero, deberá procederse á su extradición con arreglo á los tratados, ó en su defecto á los usos internacionales.

Aquí vuelve la ley á hablar de *aprehensión* como comprensiva de la detención y de la prisión.

Para el caso de detención (que naturalmente nunca puede determinar un pedido de extradición al extranjero) véanse los artículos 364 y 365. Para el de prisión, es el auto de prisión (preventiva) del artículo 373 el que deberá transcribirse.



FIN DEL TOMO I



ÍNDICE



LIBRO PRIMERO

TÍTULO PRIMERO

CAP. I.—Disposiciones generales.....	5
CAP. II.—De las acciones que nacen de los delitos.....	27

TÍTULO SEGUNDO

De la jurisdicción.....	43
-------------------------	----

TÍTULO TERCERO

De las cuestiones de competencia.....	70
---------------------------------------	----

TÍTULO CUARTO

De las recusaciones.....	84
CAP. I.—Disposiciones generales.....	84
CAP. II.—De la recusación de los miembros de la Suprema Corte.....	91
CAP. III.—De la recusación de los miembros de la Cámara de Apelaciones.....	94
CAP. IV.—De la recusación de los Jueces de Sección.....	96
CAP. V.—De la recusación de los Jueces del Crimen y demás inferiores de la Capital.....	99
CAP. VI.—De la recusación de los Secretarios y Ujieres.....	103

TÍTULO QUINTO

Del Ministerio Fiscal.....	105
----------------------------	-----

TÍTULO SEXTO

De las notificaciones, citaciones y emplazamientos.....	112
---	-----



TÍTULO SÉPTIMO

De las costas procesales..... 128

TÍTULO OCTAVO

De la rebeldía ó contumacia del procesado..... 132

LIBRO SEGUNDO

DEL SUMARIO

TÍTULO PRIMERO

De la denuncia y la querrela.....	141
CAP. I.—De la denuncia.....	141
CAP. II.—De la querrela.....	157

TÍTULO SEGUNDO

Objeto y carácter del sumario, autoridades que pueden instruirlo ó prevenir su instrucción.....	169
--	-----

TÍTULO TERCERO

De la instrucción.....	198
------------------------	-----

TÍTULO CUARTO

Del cuerpo del delito.....	217
----------------------------	-----

TÍTULO QUINTO

De la declaración indagatoria.....	255
------------------------------------	-----

TÍTULO SEXTO

De la incomunicación de los procesados.....	283
---	-----

TÍTULO SÉPTIMO

De las circunstancias personales del procesado.....	288
---	-----

TÍTULO OCTAVO

De la identidad del delincuente.....	301
--------------------------------------	-----

ÍNDICE

TÍTULO NOVENO

De los testigos.....	312
CAP. I.—Reglas generales.....	312
CAP. II.—Citación de los testigos.....	329
CAP. III.—Del examen de los testigos.....	334

TÍTULO DÉCIMO

Del mérito de la prueba de testigos.....	359
--	-----

TÍTULO UNDÉCIMO

De los careos.....	367
--------------------	-----

TÍTULO DUODÉCIMO

De la confesión.....	375
----------------------	-----

TÍTULO DÉCIMOTERCERO

Del examen pericial.....	390
--------------------------	-----

TÍTULO DÉCIMOCUARTO

De la prueba instrumental.....	418
--------------------------------	-----

TÍTULO DÉCIMOQUINTO

De las presunciones ó indicios.....	431
-------------------------------------	-----

TÍTULO DÉCIMOSEXTO

De la interceptación de la correspondencia escrita y telegráfica..	444
--	-----

TÍTULO DÉCIMOSÉPTIMO

De la detención y la prisión preventiva.....	447
--	-----

