



CURSO
— DE —
PROCEDIMIENTOS PENALES



CONFERENCIAS DADAS EN LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE
BUENOS AIRES

POR EL PROFESOR TITULAR
DR. MAXIMO CASTRO

COMPILADAS POR
PEDRO FRUTOS Y ISAURO P. ARGÜELLO (H)

TOMO SEGUNDO

1928
TALL. GRÁF. "GHIO" - R. PEÑA 315
BUENOS AIRES

QUEDA HECHO EL
DEPÓSITO LEGAL



CAPITULO XI

PROCEDIMIENTO PENAL



SUMARIO:

- I. Principios generales. Metodología. Diferencias. Definición. Importancia. Relaciones. Fin.
- II. Sistemas de enjuiciamiento. Enumeración. Acusatorio. Inquisitivo. Mixto.
- III. Bases fundamentales. Un buen procedimiento.
- IV. Principios procesales de nuestra Constitución. Análisis general.
- V. Nuestro Código de Procedimiento. Origen y sanción. Crítica.

I. — Principios generales

METODOLOGIA

Sumario: 1. Separación entre el procedimiento civil y penal. — 2. Diferencias.

1. — Hemos explicado hasta ahora la teoría general del procedimiento, común al civil y al criminal. Entre ambos, pues, no hemos necesitado hacer separación de ninguna especie.

Ha llegado el instante de que hagamos esa bifurcación, ya que los caracteres que presenta el procedimiento penal son, bajo ciertos aspectos, muy diversos a los del procedimiento civil.

En nuestra definición del derecho procesal dijimos que éste era una rama de las ciencias jurídicas que se ocupa de los órganos, medios y formas de hacer efectivas las leyes. Sin duda que dentro de los *medios* a que alude la definición se encuentran las



acciones civiles y penales, que no pueden ser equivalentes; pero también figuran las pruebas, donde la línea de separación entre el procedimiento civil y el penal no es tan neta. Si bien es cierto que tratándose de la prueba testimonial o pericial puede haber entre las reglas de ambos procedimientos diferencias, más de detalle que de fondo, no es menos cierto que tratándose de la prueba instrumental no existe entre ellos diferencia fundamental alguna.

Sin embargo, teniendo el procedimiento criminal un campo propio de investigación y de experimentación que no coincide exactamente con el del procedimiento civil, es necesario que hagamos la distinción clara entre ambos procedimientos en la parte de especialización de que entramos a ocuparnos.

2. — Entre el procedimiento civil y el penal existen estas diferencias sustanciales:

a) El procedimiento civil ha sido organizado principalmente en mira del interés privado. El procedimiento penal, en cambio, ha sido organizado teniendo en mira el interés público.

b) En el proceso civil se tiende a resolver una cuestión de hecho y de derecho, haciendo abstracción de la individualidad de las partes. En el proceso penal, en cambio, como que implica esencialmente el examen de la culpabilidad, se obra constante y exclusivamente contra individuos determinados.

c) La ejecución de la sentencia civil pertenece a la parte que la ha obtenido y se hace efectiva contra el patrimonio de las personas. La ejecución de la sentencia penal, en cambio, pertenece al Estado y afecta a la persona del delincuente.

d) El juez civil puede ser sustituido por un árbitro. El juez penal no ⁽¹⁾.

DEFINICION E IMPORTANCIA

Sumario: 3. Nuestro concepto. — 4 a 6. Consideraciones generales.

3. — De la definición general del derecho procesal tenemos que extraer la que corresponde al procedimiento penal.

⁽¹⁾ J. H. Frías, *Derecho procesal*, t. I, pág. 6.

El procedimiento penal es el que se ocupa de los medios y formas de investigación de los hechos que caen bajo la sanción del Código Penal.

4. — En el procedimiento criminal se trata de investigar la existencia de un hecho delictuoso, y como desde el principio de la investigación ese hecho delictuoso puede no aparecer suficientemente claro, sobre todo en cuanto a las personas de sus autores, se desprende que, a diferencia de lo que acontece con las acciones civiles en que las demandas se hacen siempre contra personas determinadas por razón de vínculos preexistentes, en el procedimiento penal puede ocurrir que se encuentre sometido a la acción de la justicia quien no tenga nada que ver con el hecho cometido, precisamente porque se investiga la persona del autor, que es desconocida.

Si una persona, por sus caracteres de honorabilidad, puede tener la absoluta convicción de que no ha de cometer nunca un delito común, no puede asegurar en cambio que no ha de estar sometida un día a un procedimiento criminal, porque se le puede sospechar o confundir con el verdadero autor de un delito ⁽²⁾.

5. — Por eso ha podido afirmarse, con razón, que si el Código Penal, propiamente dicho, es el Código de los delincuentes, el Código de Procedimientos en materia criminal, en cambio, es el Código de la gente honrada. Los que son realmente inocentes del delito o del hecho criminal en que pueden verse injustamente comprometidos, deben encontrar los medios, dentro del procedimiento penal, de poner en evidencia su absoluta inocencia o su completa no participación en el delito que se les imputa.

6. — En virtud de estas consideraciones es que al procedimiento penal se le ha atribuido siempre la importancia que realmente merece tener. Máxime cuando la estadística mundial de los tribunales en materia criminal revela que una buena proporción de los procesados son absueltos, lo que debe conducirnos a la conclusión

(2) Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, pág. 349.





de que son, si no en su totalidad inocentes, por lo menos en un buen porcentaje ⁽³⁾.

RELACIONES

Sumario: 7. Con la política y los sistemas. — 8. Con el derecho constitucional. — 9. Finalidad de toda ley procesal.

7. — Hemos dicho ya que la justicia, como organismo, no ha nacido precisamente como un medio social de defensa sino más bien como un instrumento de gobierno, llegando a ser, en muchos casos, un instrumento de tiranía.

Como dentro del procedimiento penal y de los delitos que la justicia del crimen debe averiguar, se encuentran muchos que tienen relación con la acción pública o cívica de los individuos, no es de extrañar que el procedimiento penal haya servido, en más de una época de la historia, como instrumento de opresión política.

No es de extrañar tampoco que los grandes movimientos políticos de la humanidad hayan influido de una manera decisiva en la determinación de los medios de enjuiciar ⁽⁴⁾ y que se hayan establecido garantías de carácter fundamental, excluidas del vaivén o del azar de los acontecimientos políticos y de las circunstancias cambiantes de cada momento, a fin de acordar una garantía real y efectiva a los ciudadanos.

Refiriéndose a este tópico Faustin Hélie, en su conocida obra ^(4 bis) ha hecho muy acertadas consideraciones.

Expresa que los graves intereses confiados a las instituciones procesales reflejan a veces sobre ellas su propio carácter. Guardia-

⁽³⁾ *Les mœurs et la culture d'un peuple, se lisent dans sa procédure.* Paul Viollet, *Les établissements de saint Louis*, 1881, t. I, pág. 179.

⁽⁴⁾ "La revolución francesa de 1789 y las que han sacudido a los pueblos de Europa en nombre de las ideas liberales en el pasado siglo, desalojaron los métodos inquisitivos para reemplazarlos por otros más en armonía con las garantías individuales". (Jofré, t. II, pág. 10).

^(4 bis) Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 2^a ed., Paris, 1866, tomo I, N^o 4.



nas de la libertad, de la seguridad y de los derechos políticos de los ciudadanos, ellas participan de la naturaleza de las instituciones políticas de los países y forman una porción importante de las mismas. Están sujetas, pues, a sufrir la influencia de las revoluciones legislativas, y mientras mantienen a los tribunales en una especie de inmovilidad, no permanecen en sí mismas inmóviles.

Reproducen los diferentes principios de la constitución, toman su espíritu y sus tendencias, son sus corolarios, se modifican incesantemente para seguirlos en sus cambios.

Es así que, en general, las garantías de los acusados aumentan o se debilitan en los diferentes países según el principio de su gobierno: amplias y tutelares en los Estados libres, inciertas y restringidas en aquellos donde reina el despotismo. En los primeros, los poderes de los jueces están mejor definidos, sus atribuciones más netamente delineadas; ahí se encuentra la libertad de defensa, la publicidad de los debates, el procedimiento oral y el juicio por jurados. En los últimos, los límites del derecho de arresto y de los poderes de los tribunales serán generalmente vagos e indecisos, el procedimiento será escrito en lugar de ser oral, secreto en lugar de ser público.

Más adelante dice: la ley de procedimiento es el complemento necesario de las libertades públicas; sus formalidades están destinadas a proteger los derechos de los ciudadanos, a preservarlos de todo acto arbitrario, de todo exceso de poder; ella adquiere, pues, la misma importancia que la ley política, y esta importancia es inmediata pues ella protege o amenaza incesantemente los bienes más preciosos, el honor, la vida, la seguridad de los hombres; ella puede herirlos a cada momento; es por eso el objeto de una continua solicitud de parte de los poderes del Estado y de los miembros de la sociedad.

Si toma de la filosofía la teoría de las pruebas y medios de certidumbre moral, todas sus instituciones en cambio, todas sus formas, todas las atribuciones de que inviste a los magistrados, pertenecen particularmente al derecho público. Ahí está la verdadera fuente de donde ella emana, la ley que domina su curso y lo dirige.

8. — En nuestra Constitución Nacional hay una serie de normas, de las que vamos a hacer mérito más adelante, e igualmen-



te en el título preliminar del Código de Procedimientos, que no son otra cosa que disposiciones de carácter procesal, ninguna de las cuales ha sido inscripta obedeciendo simplemente a tendencias ideológicas o a suspicacias más o menos fundadas de los que las han establecido. Todas ellas tienen origen en hechos producidos.

Nos referiremos, para probarlo, a las prescripciones de carácter constitucional que tienen su raíz o antecedente en hechos acaecidos en nuestro propio país desde el momento en que se inició la revolución que nos condujo a la independencia.

Uno de los primeros actos en contra de nuestra revolución y de nuestra emancipación política fué la conspiración de Alzaga y sus cinco compañeros, en Cabeza del Tigre. Fueron juzgados por una comisión especial, siendo delegado Castelli para ordenar la ejecución, sin ser juez ni mucho menos.

Es sabido como fué fusilado Dorrego en el partido de Lobos, por una causa eminentemente política.

Es sabido como fueron decapitados y sus cabezas puestas en picas en la ciudad de Dolores los que iniciaron la revolución llamada de los libres del sur, en el año 1839.

Es sabido como fué fusilado el coronel don Ramón Maza durante la tiranía de Rozas.

Son conocidos, por fin, los procedimientos de tortura empleados por algunos de los caudillos de la época, llamada con razón, de la anarquía, que siguió a la revolución de Mayo y a la declaración de la independencia por el Congreso de Tucumán.

Todos esos hechos han determinado, naturalmente, el establecimiento de principios de defensa para los individuos, a fin de que no pudieran volverse a repetir en el transcurso de nuestra historia política, cualesquiera fuesen los azares y vaivenes de la misma ⁽⁵⁾.

9. — El ideal que tiende a realizar toda ley procesal radica en la conciliación de dos intereses aparentemente contradictorios: el colectivo, que exige que ningún culpable escape a la acción penal; y el individual, que requiere un examen imparcial y profundo de su culpabilidad ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ *Infra*, N° 28 y sig.

⁽⁶⁾ J. H. Frías, ob. cit., I, N° 1.



Por eso se ha dicho con verdad que el procedimiento penal comprende la resolución del más importante entre los problemas jurídicos, esto es, el de conciliar en el proceso y en el juicio penal la tutela jurídica de los coasociados contra los malvados, con la tutela jurídica de los inocentes contra las molestias y el peligro de una acusación temerariamente formulada ⁽⁷⁾.

II. — Sistemas

Sumario: 10. Enumeración.

10. — No solamente las reglas políticas han influído en el establecimiento de ciertos principios específicos que se refieren al enjuiciamiento en materia criminal, sino también en cuanto a la determinación de los sistemas generales de investigación en materia criminal.

Estos sistemas son tres:

- a) acusatorio;
- b) inquisitivo;
- c) mixto.

ACUSATORIO

Sumario: 11. Concepto. — 12. Desarrollo histórico. — 13. Caracteres. — 14. Objeción.

11. — En el sistema denominado acusatorio, el procesado goza de amplia libertad de defensa, pues ninguna medida de prueba le es reservada ⁽⁸⁾.

⁽⁷⁾ Carrara, *Introducción a la obra de Wieke, Manuale di Procedura penale*.

⁽⁸⁾ G. Vidal, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, N° 612; F. Manduca, *El procedimiento penal*, pág. 26.



12. — Este sistema es el que se presenta primero en el orden histórico. Tiene su génesis en las legislaciones de Oriente; se desenvuelve entre los griegos y romanos; la *Elia* de los atenienses, el *comitatus maximus* de los romanos y después las *questiones perpetuae* representan su desarrollo. Decae en los tiempos del despotismo imperial; al morir la civilización romana, reviste las formas toscas y groseras de los procedimientos germánicos y feudales. Ha sido conservado en gran parte en las instituciones judiciales de Inglaterra y Estados Unidos. Es considerado como el más conforme a los principios de libertad ⁽⁹⁾.

13. — Son caracteres distintivos del sistema acusatorio los siguientes ^(9 bis) :

- a) Libertad de acusación. Toda persona de la sociedad de que forma parte la víctima de un delito tiene el derecho de acusar.
- b) Libertad de defensa
- c) Oralidad del juicio.
- d) Publicidad de la discusión.
- e) Libertad de convicción de los jueces en su formación y en su manifestación.
- f) Igualdad absoluta de derechos y de poderes entre el acusador y el acusado.
- g) Continuidad de la discusión.
- h) Síntesis en todo el procedimiento.

14. — A este sistema se le hace la objeción de que por su excesiva publicidad vuelve difícil la prueba de los delitos y de la culpabilidad de sus autores, permitiendo a éstos hacer desaparecer los indicios que pudieran comprometerlos.

Sin embargo, se apoya en grandes principios que cada día se arraigan más profundamente en las legislaciones y en los individuos, principios cuya defensa hacemos más adelante al tratar de las bases fundamentales de un buen procedimiento.

⁽⁹⁾ Seymour Harris, *Princippi di diritto e procedura penale inglese*.

^(9 bis) V. la minuciosa exposición de los caracteres de los tres sistemas de enjuiciar, en Carrara, *Programma*, N° 841 y sig.



INQUISITIVO

Sumario: 15. Concepto. — 16. Desarrollo histórico. — 17. Caracteres. — 18. Justificación. — 19. Objeciones. — 20. Conclusión. — 20 bis. Síntesis de las diferencias existentes entre ambos sistemas.

15. — Como su nombre lo indica, sistema inquisitivo es el de la investigación con prescindencia del acusado, en el que se adoptan las precauciones necesarias a fin de que él no pueda ni tener conocimiento siquiera de las medidas de investigación que en su contra se van acumulando.

16. — Este sistema tuvo su principal desenvolvimiento en la legislación canónica, primero para las persecuciones contra la herejía y luego para todos los crímenes ⁽¹⁰⁾. Con el nombre de *procedimiento extraordinario* fué el sistema de derecho común en vigor ante las jurisdicciones reales de Francia para la persecución de los grandes crímenes hasta 1789. Se lo ha considerado como un sistema que desconoce los derechos de la defensa y favorece exclusivamente los de la acusación ⁽¹¹⁾.

Dice de él Manduca: "El sistema inquisitivo recuerda los tiempos de venganza, de absolutismo. El poder del tiempo y la civilización lo han relegado al dominio de la historia, que comprende vicios y virtudes, luz y sombras. Nacido en el último período del derecho romano, se admitió en el derecho canónico, con el principio introducido por Inocencio III de la *inquisitio ex officio*; nacido, en una palabra, entre las tinieblas de la barbarie, no nos muestra más que los tristes recuerdos de los tiempos que fueron".

17. — Los caracteres distintivos del sistema inquisitivo, que anota Vidal, son los siguientes:

a) Monopolio de la acusación por ciertos magistrados repre-

⁽¹⁰⁾ Faustin Hélie, I, N° 206 a 208.

⁽¹¹⁾ Vidal, N° 613.



sentantes del interés social de la represión y llamados magistrados del ministerio público.

b) Secreto del procedimiento durante toda la duración del proceso.

c) Ausencia de contradicción para la defensa, a la que no se la admite a discutir los cargos de la acusación, las deposiciones de testigos y otras pruebas acumuladas contra el acusado.

d) Procedimiento escrito sin debate oral.

e) Institución de jueces permanentes, impuestos por el poder social, contra los cuales no es posible la recusación.

f) Sistema de pruebas legales.

g) Interrupción de los actos y, en consecuencia, pronunciamiento de la sentencia cuando el juez lo quiera.

h) Orden analítico en el procedimiento.

18. — Para justificar este sistema se arguye que el procesado puede ser realmente el delincuente, el que para llevar a cabo la comisión del delito ha debido tomar todas las precauciones necesarias a efecto de no dejar rastros y ocultar todos los antecedentes, o disfrazarlos de manera que se puedan prestar a diversas interpretaciones. Para evitarlo, la justicia debe proceder con la mayor cautela y reserva.

19. — a) Esto podrá ser cierto tratándose de los hechos premeditados, pero en el procedimiento penal más de una vez los actos calificados de delitos por la ley penal no han sido objeto de premeditación, como sucede con los crímenes pasionales o delitos producidos a consecuencia de reyertas entre individuos y otros hechos de distinta naturaleza.

b) El sistema inquisitivo, por otra parte, ha tenido como accesorios obligados algunos principios ya definitivamente abolidos del derecho procesal moderno. Como en más de una ocasión ponía en evidencia su incapacidad para llegar al descubrimiento del delito, necesitaba del tormento, para lograrlo, recurriendo a medios reprobados hoy por todas las legislaciones ⁽¹²⁾.

(12) Nuestra Constitución prohíbe los azotes y el tormento. Sin embargo, más de una vez, procesados sometidos a una investigación policial de carácter preliminar, al ser conducidos después delante del juez correspondiente,



c) El principio de igualdad entre las partes en el juicio, a que aludiremos más adelante entre las condiciones de una buena ley de procedimientos, está totalmente quebrantado en este sistema, porque el procesado ignora todo lo que contra él se está haciendo, y muchas veces, cuando llega a conocer el proceso ya no es tiempo de que pueda demostrar los errores en que se ha incurrido en la investigación.

d) Por otra parte, en el procedimiento penal, salvo ciertos delitos en que los instrumentos escritos son necesarios, la principal prueba es la de testigos o la de indicios, y bien sabido es que una vez que un testigo ha sido comprometido en sus declaraciones prestadas en ausencia del acusado y haciendo tal vez imputaciones que no corresponden a la verdad, difícilmente se ha de retractar en su declaración cuando nuevamente se le llame a prestarla en presencia del acusado o de su defensor.

El procedimiento nos demuestra que, en general, los testigos que declaran en la primera parte del procedimiento penal, no se presentan después a la ratificación de sus declaraciones. Y estas declaraciones, tomadas reservadamente, sin contralor y sin examen de la parte contra la cual pueden ser prestadas, sirven de base, sin embargo, para el pronunciamiento de una sentencia condenatoria.

20. — En conclusión podemos decir que el sistema inquisitivo, como único y exclusivo, ha sido definitivamente repudiado por la doctrina y la legislación.

20 bis. — Señaladas las características fundamentales de los dos sistemas extremos, acusatorio e inquisitivo, pueden advertirse sin esfuerzo las profundas diferencias que los separan.

Se desvirtúa así la errónea creencia de que uno y otro difieren sólo en la forma de iniciación del juicio: por acusación de cualquiera del pueblo o de oficio. Las diferencias se extienden a todos los actos constitutivos del procedimiento.

se han quejado de haber sido objeto de malos tratamientos y aún de tormentos por parte de la policía, a fin de arrancarles una confesión que de otro modo no se hubiera podido obtener.



Los autores hacen derivar también esas diferencias de motivos políticos, diciendo que el sistema acusatorio es una consecuencia del régimen democrático y que el inquisitivo lo es del régimen monárquico.

Se fundan en que en el sistema acusatorio el pueblo, que defiende sus prerrogativas políticas, se resiste a entregar al Estado lo que considera constituye su derecho histórico. De ahí se desprende que el juicio no se puede iniciar por un funcionario público designado por el Estado sino directamente por cualquiera del pueblo. Como consecuencia de esta situación política, el rol del juez es distinto; en el acusatorio el juez, en realidad, no es sino un árbitro que ha de decidirse en definitiva por la acusación o por la defensa después de oír las acusaciones y descargos de las partes. Por eso el juez que debe fallar la causa es el mismo ante quien se han producido los debates, porque es quien ha recibido directamente las impresiones producidas por el acusador y el acusado. Finalmente el juez es un delegado del pueblo y los debates deben ser orales y públicos.

En cambio, como lo hemos visto, en el sistema inquisitivo, la acción es pública y la ejerce el funcionario encargado por delegación del Estado del ejercicio de esas acciones públicas; la función del juez es investigar la verdad, no oír a las partes y resolver sobre lo que ellas digan; debe buscar, por todos los medios de prueba a su alcance, la verdad material. Es lo que se llama el procedimiento de oficio. El principal fin que se propone el juez en este caso es provocar o conseguir la confesión del acusado. Por eso no hay interés en que el juez que falle sea el mismo que haya iniciado el procedimiento. Finalmente este juez no necesita ser de origen popular, y los debates son escritos y secretos.

Hemos querido contraponer, a lo largo de sus diversos lineamientos, y en síntesis, las características fundamentales de ambos sistemas de enjuiciar, para hacer resaltar bien el concepto de que tales diferencias no se circunscriben al modo de iniciar el juicio sino a toda su estructura y desarrollo.

**MIXTO**

Sumario: 21. Concepto. — 22. Nuestro sistema. — 23. Derecho francés. — 24. Sistema de enjuiciamiento en materia correccional. — 25. Conclusión.

21. — Ninguno de estos sistemas de enjuiciamiento puede, por sí solo, llenar el ideal o las necesidades de defensa social, y no es de extrañar que se haya propuesto por los tratadistas y adoptado por las legislaciones otro sistema que, tomando parte del inquisitivo y parte del acusatorio, haya dado lugar a la formación de uno nuevo, llamado mixto.

Consiste en dividir el procedimiento penal en dos partes: la primera de instrucción o de sumario; la segunda de discusión o de plenario. La primera presenta los caracteres del sistema inquisitivo (secreto y escrito), y la segunda los del acusatorio (oral, contradictorio y público).

22. — Sin embargo, esa segunda parte, del plenario, no presenta los mismos caracteres de amplitud que el sistema netamente acusatorio. Especialmente en nuestro país, donde el sistema mixto es el consagrado por el Código de Procedimientos en lo Criminal, el plenario es mucho más restringido, sobre todo en cuanto a pruebas, aún con relación a otras legislaciones, como la francesa, que han adoptado este mismo sistema mixto, pero en donde los caracteres del sistema acusatorio son más netos y definidos en esa segunda parte del proceso.

Como caracteres del sistema inquisitivo en el sumario, dentro de nuestra legislación procesal, tenemos: secreto, escrito, reservado para el procesado mismo, formado por un funcionario especial con todas las facultades necesarias para llegar al descubrimiento material de la verdad (arts. 9, 180, 195 y concordantes). Unicas excepciones al procedimiento inquisitivo puro son la limitación de la incommunicación a cinco días que pueden renovarse (art. 257), y el derecho acordado al procesado de hacerse asistir por un defensor en el acto de prestar su declaración indagatoria, con el cual sin embargo no podrá comunicarse sino después de levantada la inco-



municación (art. 680). La intervención acordada al defensor en el art. 180 es innócuca, como lo veremos al final de este capítulo al hacer la crítica del Código.

Veamos ahora los caracteres inquisitivos y acusatorios que existen en la segunda parte del proceso, o sea, en el plenario.

Caracteres inquisitivos: es escrito; el juez debe amoldarse al criterio de las pruebas legales (la prueba en el sistema acusatorio es apreciada libremente por el jurado); la sentencia debe ser fundada en ley.

Caracteres acusatorios: posibilidad de producir prueba en audiencia pública, pero interrumpida; ratificación de las declaraciones testimoniales del sumario; informe *in voce* (que nunca se pronuncia).

Son caracteres acusatorios bien tímidos por cierto. Además, como la prueba del sumario conserva todo su valor en tanto no sea destruída por otras pruebas completas, quiere decir que faltan en el plenario los caracteres propios del sistema acusatorio que equilibrasen por lo menos los del inquisitivo, que predominan.

23. — En el sistema del derecho francés, de donde principalmente ha sido tomado este Código, el procedimiento aunque mixto, lo es menos absoluto que entre nosotros. A la parte que corresponde al sistema inquisitivo se le llama simplemente de *investigación preliminar* y para que las pruebas de testigos puedan valer en contra del acusado es necesario que sean ratificadas ante el tribunal en la segunda parte del proceso.

Entre nosotros, en cambio, todas las pruebas, orales o escritas, acumuladas en la primera parte del procedimiento, o sea, en el sumario, aún cuando no sean objeto de ratificación expresa en la segunda parte, pueden sin embargo ser útiles para fundar una condena del procesado.

Por otra parte, es sabido que en Francia existe la institución del jurado, que integra con tres magistrados permanentes la Corte de Assises, encargada de juzgar el proceso represivo, con lo cual se destaca un elemento importantísimo del sistema acusatorio.

24. — La división en dos partes del procedimiento penal no existe entre nosotros en lo que se refiere al procedimiento correccional.



De manera que nuestro sistema mixto de enjuiciamiento lo es doblemente. En la parte del sumario es netamente inquisitivo, y en la parte del plenario es acusatorio pero con preeminencia de caracteres del sistema inquisitivo.

En cambio, en el procedimiento en materia correccional, como que no hay sumario propiamente dicho, desde la primera diligencia se le da intervención al procesado, que conoce así cuáles son las medidas que contra él se solicitan y está, por consiguiente, habilitado para proponer otras tendientes a destruir las pruebas que contra él se trata de acumular.

25. — Expuestos los sistemas generales de enjuiciamiento, debemos decir que nos inclinamos por el sistema acusatorio, que es el que mejor concilia a nuestro juicio los intereses sociales e individuales.

En último caso, podríamos aceptar una etapa de instrucción preliminar, pero siempre que las pruebas en ella acumuladas no pudieran servir, como exclusivo antecedente, para fundamentar una condena.

Y queremos decir con esto, que repudiamos enérgicamente el atrasado sistema de nuestro Código de Procedimientos.

III. — Bases fundamentales

UN BUEN PROCEDIMIENTO

Sumario: 26. Condiciones generales. — 27. Id. particulares: a) publicidad del juicio; b) oralidad; c) íntimas convicciones; d) igualdad de los derechos entre la acusación y la defensa; e) continuidad en el procedimiento; f) intervención del pueblo en la justicia.

26. — En una síntesis precisa de las condiciones que debe reunir un buen procedimiento penal para llegar lo mejor posible al esclarecimiento de la inocencia o culpabilidad del procesado, expresa Vidal ⁽¹³⁾, que debe presentar las cualidades siguientes:

(13) Ob. cit., N° 610.



1º *Celeridad*, para evitar las dilaciones que disminuirían o borrarían la perturbación causada por el delito y harían su represión inoportuna o inútil: para evitar también las dificultades de prueba.

2º *Simplicidad*, destinada a asegurar la cualidad precedente y a hacer fáciles y seguras las pruebas que deben suministrar las partes, así como la apreciación que acerca de las mismas los jueces deben formular.

3º *Seguridad*, para todas las partes, de la posibilidad de convencer a los jueces de la verdad. El procedimiento penal debe ser organizado de manera que resulte un exacto equilibrio entre la acusación y la defensa.

27. — En concreto, los criterios fundamentales que deberían guiar una buena ley de procedimiento penal, a fin de ponerla de acuerdo con la evolución jurídica contemporánea, son:

a) *Publicidad del juicio*. — Expresa acertadamente Pintos, traductor de Manduca ⁽¹⁴⁾: “También es prenda de buena administración de justicia, la publicidad. Por ella, el ciudadano ve cómo se desempeña esta importante función del Estado, no duda de la rectitud de los fallos judiciales, tiene seguridad mayor del respeto de sus derechos y de la observancia de las leyes, presta con gusto la debida cooperación, y con el aplauso que halaga y estimula y la censura que refrena, contribuye por modo poderoso a la recta administración de justicia”.

b) *Oralidad*. — Acerca de esta condición ya nos hemos pronunciado ⁽¹⁵⁾, diciendo que la oralidad es una forma de juicio que tiende a eliminar el expediente, las dilaciones y el obscurecimiento de la verdad, que son características del procedimiento escrito. Hemos expresado también las ventajas que reúne.

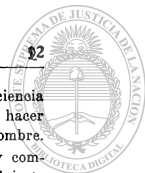
Dice a este respecto, acertadamente, Angel Pintos y Pintos, traductor de la obra de Manduca ⁽¹⁶⁾:

“Dos son las bases en que descansa el procedimiento judicial

⁽¹⁴⁾ Manduca, ob. cit., pág. 9.

⁽¹⁵⁾ Tomo I, N° 48.

⁽¹⁶⁾ Manduca, ob. cit., pág. 6.



moderno: la oralidad y la publicidad, consagradas por la ciencia como medios los mejores para descubrir la verdad jurídica, hacer recta justicia y garantizar los derechos de la sociedad y del hombre.

“Por la oralidad alcanza el juez conocimiento exacto y completo de las pruebas, forma acabada idea de los hechos, advierte detalles importantes que no se notan en la instrucción escrita, tiene el proceso vida, y despertando interés, atrae la atención del magistrado. Acaso se diga que en el silencio del gabinete se pueden valorar y aquilatar mejor los elementos todos del juicio, apreciarlos con ánimo sereno, y no existe el temor de que el juez resuelva por impresiones fugaces o se deje influir de modo excesivo por la habilidad de alguna de las partes al presentar los hechos y medios de prueba, y el recelo que tras largo y complicado juicio no tenga idea perfecta y segura de la cuestión debatida. Pero se logran aquellas ventajas y se obvian estos inconvenientes, estatuyendo se haga constar en el acta todo cuanto puede ser útil para la acertada solución de la causa.

“Permite, por otro lado, esta forma de oralidad, tengan eficacia dos garantías probadas en la piedra de toque de la experiencia, y muy en armonía con la organización política actual: la apelación y la responsabilidad de los jueces”.

c) *Sistema de íntimas convicciones.* — También hemos manifestado ya nuestro juicio acerca de los graves inconvenientes del sistema de las pruebas legales y las ventajas del sistema probatorio de las libres convicciones del juez ⁽¹⁷⁾.

d) *Igualdad entre los derechos de la acusación y la defensa.* — Es este precisamente el ideal de un buen código de procedimiento penal ⁽¹⁸⁾ a fin de conciliar dos intereses opuestos, igualmente respetables, en conflicto durante todo el curso del proceso represivo: el interés general de la sociedad que quiere la pronta represión de los delitos y el interés de los inculpaados en probar y hacer proclamar su inocencia ⁽¹⁹⁾.

e) *Continuidad en el procedimiento.* — Esta continuidad debe establecerse en la averiguación de los delitos para facilitar la

⁽¹⁷⁾ V. nuestro *Curso de Procedimientos Civiles*, t. I, N° 388 y sig.

⁽¹⁸⁾ *Supra*, N° 9.

⁽¹⁹⁾ Vidal, ob. cit., N° 610.



apreciación de las pruebas y para que el fallo se pronuncie inmediatamente de recibirse éstas ⁽²⁰⁾.

f) *Intervención del pueblo en la justicia.* — Este principio se refiere, principalmente, a la existencia del jurado, problema que ya hemos analizado detenidamente, estudiando su concepto, funcionamiento, fundamento, evolución y ventajas ⁽²¹⁾.

IV. — Principios procesales de nuestra Constitución

ANÁLISIS GENERAL

Sumario: 28. Reenvío. — 29. Juez natural. — 30. Igualdad ante la ley. — 31. Inviolabilidad de la defensa en juicio.

28. — Hemos mencionado ya ⁽²²⁾ que la Constitución Nacional ha establecido como principios procesales fundamentales los siguientes: el juez natural, la igualdad ante la ley y la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Aunque bastaría ahora referirnos a lo que entonces expusimos, insistiremos sobre aquellas nociones, complementándolas con las disposiciones correlativas contenidas en el Código de Procedimientos Penales.

29. — El art. 18 de la Constitución dispone que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo, fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.

Sabemos que esta cláusula constitucional reaccionó contra una corriente de ideas que después de haber imperado durante muchos años, hizo crisis en la pasada centuria.

⁽²⁰⁾ Jofré, II, pág. 24.

⁽²¹⁾ Tomo I, N° 129 y sig.

⁽²²⁾ Tomo I, N° 4 y sig.



Francia, durante su época revolucionaria, dió el ejemplo de los terribles tribunales de excepción.

En nuestro país existen diversos casos desgraciados de la institución de tribunales especiales. Los creó el primer triunvirato, para juzgar a los autores de robos simples o calificados; los creó para reprimir la conspiración de Alzaga; los creó el Cabildo, en 1815, después del motín de Fontezuelas; los creó Rozas, en una época sombría de la historia patria ⁽²³⁾.

El Código de Procedimientos Penales ha complementado la prescripción constitucional. No bastaba, en efecto, que ésta dijera que ningún habitante de la Nación podrá ser *penado* sin juicio previo, porque cualquier habitante podría verse envuelto en un proceso injusto y arbitrario. Para evitarlo, el art. 1º del Código de la materia dice: "Ningún juicio criminal podrá ser iniciado sino por actos u omisiones calificados de delitos por una ley anterior, ni ser proseguido y terminado ante otros jueces que los ordinarios".

Complementando la garantía anterior, dispone el art. 12: "No podrá aplicarse ni por analogía otra ley que la que rige el caso, ni interpretarse ésta extensivamente en contra del procesado".

30. — El art. 16 de la Constitución establece de modo terminante y categórico que todos los habitantes son iguales ante la ley.

Esta disposición, que ha sido comentada por nuestros constitucionalistas en su exacto y verdadero significado, ha merecido de la Suprema Corte de Justicia Nacional, en diversas oportunidades, una interpretación ajustada a la realidad, que podría compendiarse en esta frase: "El principio de la igualdad de todas las personas ante la ley, consiste en aplicar en todos los casos ocurientes la ley según las diferencias constitutivas de ellos".

31. — Preceptúa el art. 18 de la Constitución Nacional que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos.

Hemos dicho que la Suprema Corte de Justicia Nacional ha interpretado con acierto, que las garantías que en materia criminal

⁽²³⁾ Del Valle, *Nociones de derecho constitucional*, t. I, pág. 239; Montes de Oca, ob. cit., t. I, pág. 429; Jofré, I, pág. 8.



asegura y consagra el art. 18 del texto constitucional consisten en la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales.

Los juicios en rebeldía, en materia civil o penal, no vulneran esta garantía, puesto que en ambos el declarado rebelde o el acusado han sido colocados en condiciones de formular su defensa.

Concordante con este principio, el art. 9º del Código de Procedimientos Criminales dispone: "El procesado podrá defenderse personalmente; pero si a juicio del juez esta defensa obstase a 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 a 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 a los procesados, en el acto de la declaración indagatoria, el derecho que tienen a nombrar defensor a fin de que éste pueda intervenir desde las diligencias del sumario, en la forma que este código lo permite".

Es fácil observar como no sólo las cláusulas de la Constitución han sido respetadas siempre, sino como en algunos puntos — justo es decirlo — nuestra legislación procesal se ha mostrado más adelantada que otras similares extranjeras, al establecer por ejemplo, instituciones especiales para consagrar más ampliamente, si cabe la garantía constitucional de la defensa en juicio.

La Constitución se limita a establecer la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos y a establecer también que nadie puede ser condenado sin ser oído. Pero de tales circunstancias sólo se deduciría por modo necesario la obligación por parte del Estado de colocar al procesado en situación de que se defienda, de tal manera que si no quisiera hacerlo podría ser condenado sin esa defensa, sin que por ello pudiera estimarse que la cláusula constitucional estaría violada. Sin embargo, la ley ha creado la institución de los defensores de pobres, a fin de que el



procesado que no tiene defensor se halle asistido de uno nombrado por el Estado.

En Estados Unidos, donde existe una garantía constitucional análoga a la nuestra, no se nombran defensores pagados por el Estado a aquellos procesados que no quieren defenderse, y se estima que tal solución no viola la referida garantía, desde el momento que se coloca al individuo en situación de que se pueda defender.

Esa misma amplitud en la garantía de la defensa en juicio se advierte en el art. 10 del Código de Procedimientos Penales que ordena que en caso de fuga del procesado, terminado el sumario, la causa se suspenda hasta que el prófugo se presente o sea habido.

PRINCIPIOS PROCESALES

Sumario: 31 bis. Enumeración.

31 bis. — Aparte de las enunciadas, el Código de Procedimientos Penales consagra otras garantías en favor del procesado:

Así, las que rodean a la prisión preventiva (arts. 2 a 6), de que nos ocuparemos en detalle más adelante, corolario del texto constitucional (art. 18) de que nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. A este respecto el Código de Procedimientos ha hecho una limitación fundada en un distinguo, no sabemos hasta qué punto exacto, entre detención, arresto y prisión. En cuanto al arresto y prisión es evidente la exigencia de la orden escrita emanada de autoridad competente; pero no ocurre lo mismo con la simple detención, que puede ser en averiguación de un delito o al efecto de prestar simple testimonio para la indagación ulterior de un delito.

El principio tradicional *non bis in idem* está contenido en el art. 7º: “Nadie puede ser procesado ni castigado sino una sola vez por la misma infracción”.

El art. 13 enuncia categóricamente el conocido aforismo humanitario *in dubio pro reo*: “En caso de duda deberá estarse siempre a lo que sea más favorable al procesado”.

La Constitución establece en el art. 18 que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, y concordantemente el Código



de Procedimientos Penales, en su art. 8, ha abolido la confesión con cargos.

V. — Nuestro Código de Procedimientos

ORIGEN Y SANCION

Sumario: 32. Reenvío. — 33. Leyes de procedimiento penal. — 34. Proyecto González-Plaza. — 35. Proyecto Obarrio. — 36. Exposición del doctor Obarrio. — 37. Comisión revisora. — 38. Tramitación legislativa. El Código sancionado. — 39. Características.

32. — Nos hemos referido en líneas generales a los antecedentes de preparación de nuestro Código de Procedimientos Penales (24), que ahora vamos a ampliar, también someramente.

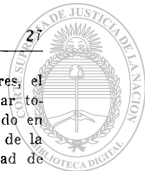
33. — A partir de la época constitucional, que se inicia en 1853, se han dictado diversas leyes que guardan relación con la materia que tratamos.

En 1857 se dictó la ley declarando a Juan Manuel de Rozas reo de lesa patria y ordenando la venta de sus bienes, que habían sido confiscados. En la Legislatura del Estado de Buenos Aires, que dictó esa ley, fué combatida acerbamente semejante iniciativa. La fundó Agrelo en la Cámara de Diputados, y se opusieron a ella Frías, Tejedor y Obligado. En el Senado, Sarmiento y Vélez se pronunciaron a favor de esta ley.

En 1857, 1859 y 1871, el Estado de Buenos Aires dictó también leyes creando un juzgado correccional, dando valor a las declaraciones de testigos recibidas por los comisarios de policía, y dividiendo en tres salas el superior tribunal de justicia.

En 1863 se dictó la ley federal número 50, cuyos arts. 352 a 372 se refieren al procedimiento criminal.

(24) Tomo I, N° 69 y sig.



34. — Después de federalizada la ciudad de Buenos Aires, el Congreso Nacional se encontró avocado al problema de dictar todas aquellas leyes que, siendo de carácter local, habían regido en la ciudad de Buenos Aires cuando formaba parte integrante de la provincia de ese nombre; separado el territorio de la ciudad de Buenos Aires del resto de la provincia, era necesario dictar los Códigos de Procedimientos en materia civil y penal, así como también la ley orgánica de los tribunales respectivos.

La primer ley orgánica que dictó el Congreso fué la número 1114, (6 de diciembre de 1881), en cuyo art. 312 se dispuso: "Los Tribunales de la Capital se regirán por las leyes de procedimientos civiles, comerciales y criminales, que actualmente rigen para los de la Provincia, en cuanto sean compatibles con la presente ley y hasta tanto se dicten por el Congreso las que hayan de subrogarlas".

En el año 1871, el Congreso sancionó una ley autorizando al Poder Ejecutivo para nombrar una comisión de personas idóneas que proyectasen la ley del jurado y la ley de enjuiciamiento en las causas criminales ordinarias de jurisdicción federal.

El Poder Ejecutivo designó a esos fines a los doctores Florentino González y Victorino de la Plaza.

En 1873 los nombrados dieron término a su labor, presentando un proyecto de código que fué sometido por el Poder Ejecutivo a la consideración del Congreso.

El proyecto de los doctores González y Plaza establecía el jurado, el sistema probatorio de las libres convicciones, la oralidad en el juicio y eficaces garantías para la libertad de los ciudadanos. No fué considerado por el Congreso.

35. — En 1882, el presidente Roca dictó un decreto encargando a los doctores Manuel Obarrio y Emilio R. Coni la redacción de un proyecto de Código de Procedimientos Criminales. Posteriormente, habiendo renunciado el doctor Coni, el Poder Ejecutivo encargó al doctor Obarrio la tarea de preparación del proyecto de código.

36. — En Julio 15 de 1882, el doctor Obarrio remite el proyecto con una extensa nota explicativa de sus lineamientos generales.



Manifiesta que el primer escollo con que había tropezado en el desempeño de la misión que le fué encomendada había consistido en la elección del sistema de enjuiciamiento sobre el cual deberían reposar las disposiciones del proyecto. Analiza esos sistemas, se detiene en el jurado, concreta las causas por las cuales desde la sanción del precepto constitucional que lo autoriza hasta el año en que escribe no ha sido implantado entre nosotros y termina este punto manifestando que no habiendo sido tomado en consideración el proyecto Plaza que lo organizaba, era indudable que implícitamente se le señalaba la base del enjuiciamiento por tribunales de derecho.

El proyecto, por lo tanto, responde a la organización de los tribunales de derecho, y para prepararlo manifiesta el doctor Obarrio que ha tenido a la vista las legislaciones más adelantadas en la materia y ha consultado las obras de los tratadistas que tienen conquistada la mayor reputación entre los hombres de la ciencia, sin descuidar, como no podía hacerlo, nuestra legislación actual y las necesidades sentidas diariamente en su aplicación práctica.

El proyecto se divide en cuatro libros, precedidos de un título preliminar, dividido, a su vez, en dos capítulos.

En el primero se encuentran reunidos los principios fundamentales del procedimiento, que figuran en la actualidad entre las grandes conquistas que el derecho moderno ha establecido en favor de las garantías individuales.

Estos principios estaban consagrados, en parte, en la Constitución de la Nación, en parte existían en leyes o disposiciones dispersas dictadas en diferentes épocas después de nuestra emancipación política, en parte han sido reconocidos por una jurisprudencia constante. Pero el doctor Obarrio los ha reunido desarrollándolos para precisar mejor su inteligencia o completar su alcance, agregando otros indispensables.

En el capítulo segundo se reglamenta el ejercicio de las acciones que nacen de los delitos, adoptándose un sistema ecléctico, que proscribe la acción popular pero que reconoce en la parte ofendida o sus representantes legales el derecho de querellarse contra los delinquentes o de constituirse parte en el juicio criminal iniciado por el ministerio público.

La acción civil de indemnización puede ser ejercitada ante el



mismo juez y al mismo tiempo que la acción penal, innovación que ha introducido nuestro nuevo Código Penal.

El libro primero comprende las reglas o disposiciones generales sobre la justicia en lo criminal. Legisla sobre la jurisdicción de los jueces y tribunales encargados de administrarla, sobre las cuestiones de competencia, las recusaciones, el ministerio público, las notificaciones, citaciones y emplazamientos, términos judiciales, costas del juicio y rebeldía o contumacia de los procesados.

El libro segundo se ocupa del sumario, minuciosamente reglamentado. Empieza determinando los medios por los cuales el sumario puede iniciarse, legislando detenidamente cada uno de ellos.

Explica el sistema mixto adoptado en lo que concierne al secreto del sumario: durante el sumario no hay debates ni discusiones, el juez obra con entera libertad siguiendo sus propias inspiraciones o decretando las diligencias que le fueren pedidas por el ministerio público o acusador particular; pero el acusado puede intervenir también por medio de su defensor en todas las actuaciones de la instrucción, salvo en la recepción de las declaraciones de testigos.

Este libro segundo trata también minuciosamente del cuerpo del delito, declaración indagatoria, medios de prueba.

El libro segundo legisla sobre la interceptación de la correspondencia escrita y telegráfica, detención y prisión preventiva del encausado, libertad provisoria, visitas domiciliarias, embargo de bienes, terminación del sumario, excepciones. Como estos puntos serán objeto de estudios analíticos en los capítulos siguientes, nos limitamos a enumerarlos simplemente.

El libro tercero comprende todas las disposiciones a que está sometido el procedimiento del juicio plenario.

El libro cuarto está dividido en dos secciones. La primera se ocupa de los juicios correccionales y sobre faltas; la segunda, sobre algunos procedimientos especiales: delitos de calumnia e injuria, falsificación de documentos públicos o privados, evasión de condenados o procesados, manera de proceder en los casos de arresto, detención, prisión o secuestro ilegal de personas, o sea, el *habeas corpus*. Legisla también sobre extradición de crimi-



nales, visitas de prisiones y cárceles, rehabilitación de condenados, disposiciones complementarias.

37. — En 1883 el Poder Ejecutivo designó una comisión encargada de revisar el proyecto de código redactado por el doctor Obarrio, compuesta por los doctores Filemón Posse, Juan E. Barra y Onésimo Leguizamón.

En Julio 28 de 1884 esa comisión elevó al Poder Ejecutivo una nota dando cuenta del resultado de su labor, explicando las reformas que creía conveniente introducir en el proyecto del doctor Obarrio.

La comisión concedía facultades amplias a la autoridad judicial, favorecía la libertad de la defensa, hacía obligatorio para el acusador el ejercicio conjunto de la acción penal y civil, suprimía el juez municipal y de policía creado por el proyecto revisado, y la jurisdicción criminal atribuida a los jueces de paz, admitía la recusación de los fiscales, definía con toda precisión la libertad bajo fianza, ampliaba el derecho a ser excarcelado bajo caución, restablecía en gran parte el procedimiento vigente en la manera de tramitar el juicio plenario, perfeccionaba el capítulo de la prueba, reducía la reglamentación extensa de las formas externas de la sentencia, suprimía en las apelaciones el antiguo y dilatatorio trámite de la mejora del recurso, dejaba sin efecto la relación de autos ante los tribunales superiores, etc.

38. — En Agosto de 1884 el Poder Ejecutivo elevaba a la consideración del Congreso el proyecto revisado.

Fué despachado por la Comisión de Códigos de la Cámara de Diputados en Agosto 19 de 1888, comisión formada por los diputados Wenceslao Escalante, Ernesto Colombres, Benjamín Basualdo, Estanislao S. Zeballos, Guillermo Torres ⁽²⁵⁾.

En general, la comisión introducía muy pocas variantes en el proyecto de la comisión revisora; una de las más importantes era

(25) Como cuando se dictó la nueva ley orgánica de los tribunales N° 1893 (12 de noviembre de 1886) el proyecto de código estaba en las carpetas de la respectiva comisión legislativa, aquella ley reprodujo en su art. 318 la disposición contenida en el art. 312 de la anterior.



la que eliminaba los artículos del proyecto relativos al ejercicio de las acciones civiles que nacen de los delitos, y otra la que limitaba la acción del defensor del procesado durante el sumario. La comisión se ocupaba de las reglas de proceder en los casos de delitos cometidos durante el viaje de los trenes y en los de muertes o lesiones ocasionados por accidentes en las vías férreas, subsanando así una omisión del proyecto.

Una reforma fundamental es la que introducía en materia de prueba pericial, al aconsejar una redacción igual a la del actual art. 346 del Código de Procedimientos Criminales, tomada del proyecto preparado para la provincia de Buenos Aires por los doctores Malaver, Obarrio y Montes de Oca.

El proyecto fué aprobado a libro cerrado en ambas Cámaras, quedando convertido en ley el 17 de Octubre de 1888, debiendo entrar en vigencia el 1º de Enero de 1889 (Ley 2372).

39. — Las características principales de nuestro Código de Procedimientos Criminales, en síntesis, son:

- a) Procedimiento escrito;
- b) Sistema penal mixto, con mayor preponderancia en el plenario de los elementos del sistema inquisitivo que del acusatorio.
- c) Sistema de pruebas legales.
- d) Secreto del sumario.
- e) Doble instancia.

CRITICA

Sumario: 40. Metodología. — 41. Sistema de enjuiciamiento. — 42. Organización de la defensa. — 43. Sumario. — 44. Plenario. — 45. Acertado juicio crítico del doctor Rivarola. — 46. Fallas y lagunas lamentables. — 47. Situación creada a raíz de la sanción del nuevo Código Penal. — 48. Votos y opiniones adversas.

40. — Nuestro Código de Procedimientos Penales ha sido objeto en numerosas oportunidades, en la cátedra, en el libro, en el parlamento, de severas críticas, por no guardar relación con el grado de adelanto alcanzado por la legislación y ciencia procesal moderna de la mayoría de los países civilizados, sin que hayan te-



nido éxito las diversas tentativas hechas para reformarlo.

Expondremos, a grandes rasgos, el fundamento de esas críticas, sin perjuicio de las que habremos de anotar en detalle en el transeurso de nuestra exposición.

41. — Una primera y fundamental objeción deriva del sistema de enjuiciamiento que ha adoptado, en el cual se ha separado del modelo francés restringiendo en grado sumo los caracteres acusatorios del plenario ⁽²⁶⁾.

42. — A la defensa del procesado le ha dedicado disposiciones aisladas, acordando al defensor una intervención casi nula durante la faz sumarial ⁽²⁷⁾.

43. — El sumario se prolonga por el tiempo que lo cree necesario el juez, sin otra limitación que la de dar cuenta al tribunal superior de las causas que impiden su conclusión (art. 206), acumulando en él todas las pruebas de culpabilidad que el juez de instrucción, en su doble papel de acusador y de juez, haya podido reunir.

44. — El segundo período del proceso, el estado de plenario, presenta al reo en una situación harto desventajosa para justificar su inocencia, si acaso es realmente inocente.

Estas críticas abarcan, en una ojeada de conjunto, las dos etapas fundamentales del proceso. Aparte de ello, están los defectos de técnica que un análisis pormenorizado pondrá de manifiesto.

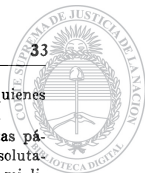
45. — El doctor Rodolfo Rivarola ha descripto con palabras cortantes y enérgicas la arbitrariedad de nuestro sistema procesal, en la forma siguiente ⁽²⁸⁾:

“Para quien haya examinado y observado de cerca la práctica del proceso sumario, no será posible ninguna duda de que el verdadero peligro para todas las libertades está en la monstruosa

⁽²⁶⁾ *Supra*, N° 22.

⁽²⁷⁾ *V. Infra*, N°

⁽²⁸⁾ R. Rivarola, *La justicia en lo criminal*, Buenos Aires, 1899, pág. 57.



tiranía que la ley ha puesto en manos de los funcionarios, a quienes por error ha dado el nombre de jueces de instrucción.

“En este momento en que me encuentro escribiendo estas páginas en el silencio de mi hogar tranquilo, yo no temo absolutamente que el presidente de la República pueda privarme de mi libertad personal; con toda la fuerza y la suprema autoridad de que parece disponer o de que dispone, mientras no se hayan suspendido para todos las garantías constitucionales, yo estoy bien seguro, completamente seguro de la fuerte valla con que las leyes le impiden privarme de mi libertad o violar mi domicilio. De la misma manera, toda la autoridad del Congreso de la Nación sería impotente para ordenar mi arresto y sacarme de mi domicilio: el Poder Ejecutivo no prestaría la fuerza necesaria para privarme arbitrariamente de mi derecho. La Corte Suprema no podría, sin fallar en definitiva una causa en que yo me habría defendido, molestarme en mi seguridad, en mi reputación o en mis bienes. Un solo funcionario hay en cuyas manos la ley ha puesto, sin cuidarse de asegurar su responsabilidad, todos los medios para privar a un hombre inocente de su seguridad personal, de su reputación, del goce de sus bienes, del reposo de su hogar, de la compañía de su esposa y de sus hijos: ese funcionario es el juez de instrucción.

“Una mera denuncia secreta, que en opinión del juez, en su opinión personal, pueda constituir una semiplena prueba del supuesto delito, basta para ordenar una detención preventiva, y como las necesidades de la investigación pueden requerir un riguroso secreto, el detenido puede permanecer diez días en absoluta incomunicación; podrá nombrar un defensor que presencie su declaración, pero no podrá comunicarse con él ni pedirle consejo alguno; se le hará saber la causa de su prisión, pero vagamente, indicándole, cuando más, el hecho porque se le procesa, pero ocultándole todo fundamento o prueba de la imputación, que de nada de esto deberán enterarse ni él ni su defensor mientras dura el sumario. El proceso y la detención preventiva podrán durar muchos meses, y como el defensor no tiene derecho de conocer las diligencias no puede saber tampoco si éstas se practican; aunque el juez tenga la obligación de informar a la Cámara periódicamente sobre el estado del sumario, puede ordenar siempre nuevas diligencias que lo mantengan pendiente, sin que la Cámara pueda tomar conocimiento de la



causa para declarar si esas diligencias son o no necesarias; el defensor no podrá formular ninguna observación sobre la eficacia o la necesidad de esas pruebas, porque se le contestará con un artículo del código, que durante el sumario no hay debates ni defensas; podrá indicar algunas medidas de pruebas que justificarían inmediatamente la inocencia de su defendido, pero el juez tiene el derecho de rechazar el pedido, sin que se admita reclamación alguna; declararán todos los testigos que el acusador quiera indicar y el juez acepte, sin que el procesado o su defensor sepan cuántos y quiénes son esos testigos ni puedan tacharlos durante el sumario si llegasen a saber quiénes son y fueran tachables; el juez puede ordenar la prueba de peritos designándolos directamente, sin que el acusado pueda designar uno por su parte sino en el caso de ser imposable una repetición de la pericia en el plenario; el juez tiene la facultad de embargar para las resultas del juicio bienes suficientes del deudor procesado para garantizar la efectividad de sus responsabilidades civiles, pudiendo mandar que se enajenen aún contra la opinión del depositario administrador y contra la voluntad del procesado, cuando los gastos de administración y conservación excedan de los productos que dieren. Por último, después de toda esta serie de vejaciones inalicables, el juez tiene el derecho de atenuar su propia responsabilidad moral, ya que no será efectiva, dejando al inocente bajo el peso de la difamación con un auto de sobrecimiento provisorio, autorizado por la misma ley que enfáticamente suprimió la absolución de la instancia como contraria al principio de que todo hombre libre debe reputarse inocente mientras no se pruebe que es culpable”.

46. — Aparte de estas justas críticas a su estructura, cabe señalar en el Código algunas fallas y lagunas realmente lamentables.

Pondremos como ejemplo lo que se refiere a la acción civil emergente de un delito. El doctor Obarrio, en su proyecto, inspirado principalmente en el modelo francés, había legislado todo lo que a la acción civil se refiere. La comisión revisora, así como la Comisión de Códigos de la Cámara de Diputados, en desacuerdo con esa iniciativa, suprimieron la disposición del título preliminar que introducía la innovación, pero, por omisión, dejaron en el título de la sentencia, entre las cuestiones que ella debe resolver, la siguiente: todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil,



que hubieren sido objeto del juicio (art. 496, inc. 1º) ⁽²⁹⁾.

47. — Decir, pues, que nuestro Código necesita una reforma fundamental, nos parece innecesario. Un Código de Procedimientos, sea civil o penal, debe inspirarse, ante todo, en las disposiciones de los Códigos de fondo, civil, comercial o penal, según el caso; de otro modo, no puede lograrse el propósito fundamental de una ley procesal: poner en práctica y hacer posible la vida real de las disposiciones contenidas en las leyes de fondo.

Hoy, nuestro Código de Procedimientos Penales resulta inadaptable al nuevo Código Penal en vigencia desde el mes de abril de 1922, que establece nuevas escalas de penas variando en consecuencia reglas de jurisdicción y competencia basadas en las escalas del Código Penal derogado; que tiene títulos especiales sobre ejercicio de las acciones y extinción de las mismas, de que carecía el anterior, con lo que resulta que el Código procesal, que dedica un título al ejercicio de las acciones, se halla atrasado con respecto a la legislación de fondo; y así, en una serie de detalles, que se irán señalando en el desarrollo de este curso.

48. — El Congreso Penitenciario Nacional reunido en Buenos Aires en 1914 (4 a 11 de Mayo) sancionó, después de un interesante informe, un voto en pro de la reforma del Código de Procedimientos que nos rige.

El juicio de los más eminentes juristas de Europa nos empuja igualmente en el camino de las reformas. El reputado profesor Alimena se sorprendía de la existencia en la Argentina de quince códigos, todos del tipo inferior inquisitivo, advirtiendo sin embargo la elaboración de un código tipo moderno para la provincia de San Luis en 1909 ⁽³⁰⁾.

⁽²⁹⁾ Véase en el cap. sig. el análisis detallado de esta cuestión e innovación introducida por el nuevo Código Penal.

⁽³⁰⁾ E. Martínez Paz, *Proyecto de código de procedimientos en materia penal para la provincia de Córdoba*, en *Revista de Criminología, psiquiatría y medicina legal*, 1919, pág. 129 y sig.

Urge, pues, hacer una revisión completa de este Código de Procedimientos Penales, para ajustarlo a las disposiciones del Código Penal vigente y a las modernas orientaciones del derecho procesal.

Cabe consignar el hecho de que una comisión nombrada por el Poder Ejecutivo, compuesta por magistrados y profesores de derecho penal, se ocupa actualmente de la elaboración de un proyecto de código de procedimientos penales en concordancia con las nuevas orientaciones de la respectiva legislación de fondo.



CAPITULO XII

EL ACUSADO

SUMARIO

- I. Incomunicación del acusado.** Metodología. Definición. Historia. Argumentos a favor. Argumentos en contra. Apreciación crítica. Derecho comparado. Legislación argentina.
- II. Identidad del acusado.** Importancia. Sistemas. Legislación argentina. Circunstancias personales.
- III. Rebeldía.** Generalidades. Casos.
- VI. Organización de la defensa.** Principios generales.
- V. Embargo preventivo de bienes.** Objeto. Oportunidad. Reglas.
- VI. Notificaciones.** Principios generales.

I. — Incomunicación del acusado

METODOLOGIA

Sumario: 51. Orden de exposición.

51. — Entramos a considerar uno de los tópicos más importantes e interesantes del procedimiento penal: el relativo a la incomunicación del acusado.

Su existencia, su legitimidad, su utilidad, han suscitado largas controversias entre los más reputados autores; del largo debate y correlativa influencia en el campo de la legislación, haremos una exposición metódica, que comprenderá: *a)* definición; *b)* historia; *c)* argumentos a favor; *d)* argumentos en contra; *e)* apreciación crítica; *f)* derecho comparado; *g)* legislación argentina.





DEFINICION

Sumario: 52. Concepto.

52. — De acuerdo con la generalidad de la doctrina, podemos definir la incomunicación del acusado como la prohibición impuesta al detenido de comunicarse verbalmente o por escrito con persona alguna ⁽¹⁾.

La incomunicación no es otra cosa, pues, que la extensión del secreto del sumario a la persona del inculpado.

HISTORIA

Sumario: 53. Origen. — 54. Evolución

53. — Esta medida, tan rigurosa y severa, ha nacido con el procedimiento inquisitorial. En el acusatorio no se la conoce, puesto que la esencia de éste, según vimos, consiste en la más absoluta igualdad de derechos y deberes entre la acusación y la defensa.

54. — Evolucionó después con el mismo procedimiento en cuya esencia está. Francia la estableció en la Ordenanza de Francisco I de Octubre de 1535, y la consagró después en los arts. 16 y 17, tít. XIII de la Ordenanza de 1670. La legislación revolucionaria de 1791 la mantuvo, no creyendo conveniente suprimirla en interés de la institución. Tales son las fuentes de los arts. 613 y 618 del Código de instrucción de 1808, que constituye el modelo de procedimiento mixto, adoptado después, con variantes más o menos sensibles, por muchos países.

Propia, como es, de un sistema de enjuiciamiento que condena

(1) Hélie, ob. cit., t. IV, N° 1983; R. Garraud, *Traité théorique et pratique d' instruction criminelle et de procédure pénale*, Paris 1912, t. III, N° 856.



por abusivo y absolutista la doctrina moderna, la incomunicación del acusado registra también al través de su desarrollo, períodos de inculcables abusos que arrancaron voces de elocuente indignación a los tratadistas de comienzos del siglo XIX y despertaron un sentimiento de horror en las filas populares.

Todo ello ha ido forjando lentamente, la conciencia contemporánea que pugna por suprimirla de los códigos, y la llena de restricciones que la atenúan en su duración y efectos, mientras aquél fin más amplio no puede lograrse (2).

ARGUMENTOS A FAVOR

Sumario: 55. a) Arrepentimiento del culpable; b) conservación de pruebas y rastros; c) igualdad entre la sociedad y el individuo; d) interés social.

55.— Sintetizaremos los argumentos que aducen, para justificar la institución, sus partidarios y defensores. Veamos:

a) Al colocar al culpable a solas con su conciencia, lleva a su espíritu el arrepentimiento.

b) Impide que el prevenido se valga de sus parientes o se concierte con sus cómplices para alterar o destruir los rastros y pruebas del delito.

c) Restablece la igualdad entre la sociedad y el individuo, puesto que el culpable ha preparado su delito en la sombra, procurando la más segura impunidad; la sociedad, en consecuencia, debe proceder con igual sigilo para llegar al esclarecimiento de la verdad.

d) Esta medida de instrucción requiere la suspensión momentánea de un derecho individual, en interés de la justicia, que es el gran interés social. Esto basta para justificar su necesidad.

ARGUMENTOS EN CONTRA

Sumario: 56. a) Aislamiento de la familia; b) abusos; c) inviolabilidad de la defensa; d) defensa en el sumario; e) defensa personal; f) derechos de la humanidad; g) conversión de la detención preventiva en pena; h) el temor del abuso no debe destruir derechos legítimos.

56.— En la misma forma de exposición objetiva, haremos la

(2) *Infra*, N° 64 y sig.



enumeración de los argumentos de todo orden, sentimental, jurídico, político, humanitario, que se han levantado contra el mantenimiento de esta institución inquisitiva.

a) Tiene por efecto separar dolorosamente al prevenido de su familia y de sus amigos en el momento en que él tiene más necesidad de su socorro y de su ayuda, arrojando en su alma, entristecida por la soledad, la turbación y el descorazonamiento en momentos en que necesita de todas sus fuerzas para luchar contra la acusación que la sociedad levanta contra él.

b) Puede prestarse a toda suerte de abusos, como ha sucedido en determinadas épocas históricas.

Las leyes no contienen, generalmente, en cuanto a los casos de aplicación de esta medida, ninguna prescripción; pero todos los autores están de acuerdo en reconocer que, en razón de su rigor y de sus peligros, sólo debe adoptarse en las más graves circunstancias, debiendo el juez servirse de ella con reserva y únicamente en los casos de real y absoluta necesidad.

Sin embargo, como decimos, tan prudente consejo no siempre ha sido observado. Béranger en 1818, Dupin en 1821, Legraverend en 1830, han protestado airadamente contra los numerosos abusos a que la incomunicación se prestaba en la práctica ⁽³⁾.

Béranger, en el capítulo de su obra titulado *De la tortura y del secreto*, tiene estas palabras, escritas después de haber referido una audiencia en la Corte de Assises:

“Yo seguía de reojo la impresión que recibía el público; hubiérais visto el horror y la piedad pintarse en todos los rostros. Ilustres extranjeros, presentes en esta audiencia, mezclaban su indignación a la indignación general. Yo me avergonzaba por mi patria”.

Estas tristes revelaciones inspiraron al Ministro de Justicia, de Francia, M. de Serres, una excelente circular de fecha 10 de Febrero de 1819, que, entre otras cosas, decía:

“La incomunicación es autorizada por los arts. 613 y 618. Su uso es útil en ciertas circunstancias, y particularmente en los crí-

(3) Béranger, *De la justice criminelle en France* 1818, pág. 394; Dupin, *Observations sur plusieurs points de notre législation criminelle*, 1821, pág. 72 y sig.; Legraverend, *Législation criminelle en France, Paris*, 1830, t. I, pág. 354.



menes cometidos de concierto y por complot. El empleo indiferente de esta medida contra todos los prevenidos así como su prolongación, son de tal modo contrarios a la buena marcha de la administración de justicia y a los derechos de la humanidad, que los jueces de instrucción nunca la usarían con demasiada reserva. No deben ordenarla sino cuando es indispensable a la manifestación de la verdad y solamente en el tiempo estrictamente necesario para alcanzar ese fin”.

A pesar de estas instrucciones, los abusos subsistieron, ocultos lo más a menudo, pero señalados algunas veces por hechos y relatos que la opinión pública no podía conocer sin temblar. En 1861, por ejemplo, la mujer Gardin, acusada de un parricidio que no había cometido, incomunicada, enterrada en un horrible calabozo, vencida por los sufrimientos físicos y morales, balbucea, para salir de este espantoso estado, la mentida confesión que la instrucción le pide. Más tarde, delante de la Corte de Assises del Norte, retira esta confesión y descubre las torturas con que se la han arrancado. ¡Vanos esfuerzos! La acusación triunfa; y la acusada es condenada a trabajos forzados a perpetuidad, hasta el día en que revelaciones posteriores hacen brillar su inocencia. ¡Qué dolorosa emoción en el público cuando conoció este fatal error de la justicia! (4).

Pero la práctica era inveterada, y el año siguiente, 1862, se podía leer en un manual para jueces de instrucción: la incomunicación es la palanca más poderosa para arrebatar una confesión.

Todavía en 1877, la Corte de Assises de Douai absolvía a una mujer acusada de haber asesinado a su marido y que había sufrido la incomunicación durante más de cinco meses.

c) El principio de la inviolabilidad de la defensa que nuestra constitución ha reconocido, puede ser seriamente comprometido si se permite al juez de instrucción que acumule cargos y pruebas contra el presunto delincuente sin permitirle tomar conocimiento de ello y proponer las pruebas de descargo. No es difícil advertir que, pasado el sumario, ya no es siempre posible producir toda la prueba necesaria para destruir las acusaciones; los hombres mueren o se alejan, los rastros y los recuerdos se borran, y entonces

(4) E. Jamais, *Droits et garanties de l'inculpé* (thèse), Paris, 1881, pág. 78.



es inútil proclamar un derecho a la defensa cuando ya no es posible ejercitarlo ⁽⁵⁾.

d) El prevenido tiene necesidad de ser defendido no solamente en el plenario, sino también durante el curso del sumario.

e) El aislamiento pone obstáculo a que conferencie con su defensor y aún a que él mismo pueda investigar y preparar su defensa, de donde puede resultar en algunos casos la facilitación dada a los denunciantes para destruir pruebas favorables al acusado.

f) La detención no debe ir más allá de la privación de la libertad, pues todo obstáculo aportado a las comunicaciones del prevenido con su familia constituye un atentado a los derechos de la humanidad.

g) La prohibición completa de comunicarse, es decir, la detención solitaria, es un verdadero suplicio que inflige a la detención preventiva, que no es más que una simple precaución, el carácter de una pena.

h) Si la comunicación de un prevenido con el exterior tiene algunos inconvenientes, no es necesario destruir un derecho legítimo por el solo temor del abuso que él puede producir.

APRECIACION CRITICA

Sumario: 57. Base falsa de los partidarios de la incomunicación. — 58. Orientación doctrinaria. — 59. Hélie. — 60. Jamais. — 61. Rivarola. — 62. Martínez Paz. — 63. Jofré.

57. — Habrá podido observarse que los argumentos dados por los partidarios de la incomunicación no revisten mucha solidez.

Como se ha dicho con razón, parten de una base falsa ⁽⁶⁾: presuponen la culpabilidad del acusado, prejuicio de que adolece también nuestra legislación, como tendremos oportunidad de señalarlo ⁽⁷⁾. Pero es que semejante culpabilidad no está probada, lo que crea una presunción de inocencia en favor del prevenido ⁽⁸⁾. Si

⁽⁵⁾ E. Martínez Paz, *loc. cit.*

⁽⁶⁾ Jofré, II, pág. 31.

⁽⁷⁾ *Infra*, N° 77.

⁽⁸⁾ En contra de esta presunción véase L. Mortara y otros, *Comentario al codice di procedura penale*, t. VII, N° 3.



esta inocencia resultase en definitiva comprobada, la incomunicación sólo habría servido para infligir una inútil tortura moral a un individuo no culpable.

58. — Por eso se trata de suprimir esta medida; por eso se tiende, al menos, a reglamentarla y a restringirla. Sus inconvenientes son reconocidos de manera explícita por los mismos autores que la reputan necesaria sin embargo.

59. — Así, Hélie, el gran maestro francés, cree que es necesario distinguir con cuidado el *derecho* del juez para aplicar la incomunicación y las *condiciones* impuestas a esa aplicación.

Sostiene que este derecho está en el principio y esencia misma de la instrucción preliminar; el juez de instrucción es investido del poder de tomar todas las medidas que crea útiles para el esclarecimiento de la verdad; él separa o agrupa a los prevenidos; los interroga en conjunto o unos después de otros; los reúne o los aísla momentáneamente según las conveniencias de la investigación; está encargado de comprobar los hechos incriminados, de descubrir a sus autores, de reunir las pruebas. El interrogatorio, la separación de los co-prevenidos, su incomunicación, son medios de instrucción que entran en la esfera de las medidas que está autorizado a tomar. Es cierto que la detención solitaria es una agravación de la detención, que ella aporta una restricción más rigurosa de la libertad del prevenido, un nuevo obstáculo a su defensa. Pero la detención misma, independiente del secreto, ¿no es un obstáculo a los derechos del ciudadano y al derecho de la defensa?

Ahora bien, — continúa — si esta detención reducida a la simple privación de la libertad, es impotente como medio de instrucción, si el prevenido dictando sus órdenes desde el fondo de su prisión, comunicándose con sus agentes, conferenciando con sus cómplices, puede volver estériles las diligencias judiciales, ¿no hay lugar a agregar a la detención una forma que la vuelva eficaz?

La cuestión del secreto, como la detención misma, es una cuestión de necesidad. Nadie niega que esta medida no sea rigurosa, que ella no entrañe un doble ataque a la humanidad y a la defensa haciendo pesar sobre el prevenido un sufrimiento y una traba; se trata de saber si la instrucción, que es uno de los elementos de la



justicia penal, puede cumplir su misión sin disponer de este medio; si el juez puede poner con seguridad la justicia en la vía de la verdad cuando el prevenido, libre de obrar, aunque detenido, conserva todos los medios de desviar o de volver vanas sus investigaciones, si la libre comunicación de un prevenido con sus personas de confianza no puede destruir la prueba y desarmar la acción judicial.

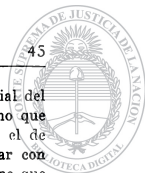
Y termina diciendo: en el fondo, la querella es menos sobre el derecho mismo de la justicia que sobre la aplicación que ella ha hecho a su respecto. Son los abusos del secreto que han levantado las quejas; la prueba es que las quejas han cesado en general con la cesación de los abusos. Si el juez de instrucción no ordena la incomunicación sino cuando cree esta medida indispensable a la instrucción que dirige, si tiene cuidado de restringirla en su aplicación a las relaciones que le parecen realmente sospechosas, si limita la duración al número de días estrictamente necesario para terminar las operaciones, esta medida, así comprendida y aplicada, no parece opresiva para nadie.

60. — Jamais aboga por la supresión completa de la incomunicación. Sostiene que es una práctica excesivamente rigurosa que impone al que la padece grandes sufrimientos físicos y morales. Transcribe los párrafos de Hélie en que éste enumera los inconvenientes que le reconoce, y agrega: “Sería imposible decir nada mejor. Y sin embargo, a pesar de esta demostración tan concluyente de los peligros de la incomunicación, el sabio autor aprueba a los redactores del Código por haberla mantenido”. (*)

61. — Entre nosotros, también se ha discutido el punto de la conveniencia o inconveniencia de la incomunicación del acusado, siendo más las censuras que los elogios.

En su trabajo sobre la justicia en lo criminal, publicado en 1899, y que ya hemos citado, el doctor Rodolfo Rivarola criticaba con severas palabras el sistema inquisitivo, palabras que podríamos aplicar sin violencia a la incomunicación del acusado, que es de la esencia de aquél.

(*) E. Jamais, ob. cit., pág. 72 y sig.



Se pregunta el doctor Rivarola cuál es el objeto primordial del juicio penal y dice: "La investigación de la verdad del hecho que debe caer bajo la sanción penal. Su objeto jamás puede ser el de imponer un castigo o inventar un delincuente para intimidar con el ejemplo. La humanidad aspira a la justicia; el Estado tiene que realizar la justicia y a la justicia no puede llegarse sino por el conocimiento de la verdad. Ahora bien, encerrar a un hombre, privarlo de toda comunicación con los demás; recoger secretamente todas las declaraciones e indicios que puedan perjudicarlo, mientras que él, ignorando quiénes son sus acusadores y por qué le acusan, no puede producir las pruebas de su defensa, será un medio muy fácil y cómodo para los jueces que quieren encontrar un criminal, pero no es racionalmente un medio seguro para descubrir la verdad verdadera, que los jueces de instrucción confunden con la acumulación de indicios en contra de un procesado que puede ser inocente". (10).

62. — El doctor Martínez Paz, en el informe presentado al ministro de gobierno de la provincia de Córdoba acerca del proyecto de código de procedimiento en materia penal para esa provincia, se expresaba así con respecto a la medida que analizamos:

"En la delicadísima materia de la incomunicación del procesado, el código vigente autoriza al funcionario que instruye las diligencias del sumario a decretarla y para todos los casos. Esto importa un grave peligro, porque equivale a dejar en mano de los ignorantes y hasta malvados una arma que se puede volver un instrumento de tortura. Hemos preferido por ello dejar sólo para el juez tamaña facultad y en los casos cuya gravedad pueda autorizarla. Además, hemos debido fijarle el límite que le da la Constitución, tres días (art. 151), fijarle el carácter de absoluta que ésta le asigna, lo que por cierto no excluye que el juez pueda limitar las comunicaciones del procesado, reduciéndolo a un régimen de relativa incomunicación.

"La tendencia moderna parece inclinarse a eliminar esta institución, que es efectivamente el último resto de las antiguas tortu-

(10) Ob. cit., pág. 37.



ras. La reciente constitución de Méjico que la ha suprimido, serviría para confirmar nuestra afirmación". (11).

63. — El doctor Jofré, en su *Manual* se pronuncia en contra de esta medida, sosteniendo que los argumentos en que la apoyan sus defensores no resisten el análisis. (12).

DERECHO COMPARADO

Sumario: 64. Orientación general. — 65. Francia. — 66. España. — 67. Italia. — 68. Derecho anglo-americano. — 69. Méjico.

64. — La incomunicación del acusado constituye un acto de instrucción mantenido en la mayoría de las legislaciones, si bien se ha ido rodeando de restricciones y de garantías cada vez mayores para el prevenido, habiéndose suprimido en algunos casos.

65. — Se ha mantenido en Francia la incomunicación fundada en los arts. 613 y 618 del Código de Instrucción Criminal, aunque las leyes de 14 de Julio de 1865 y de 8 de Diciembre de 1897, (12 bis) tendientes a reglamentarla, le han introducido modificaciones de importancia.

Para atenuar sus inconvenientes se la ha modificado del punto de vista de su reglamentación, de su duración y de sus efectos.

Por una parte, la incomunicación sólo la decreta el juez de instrucción y no se aplica al defensor del inculcado, con lo cual éste puede comunicarse libremente, personalmente o por escrito, inmediatamente después de haber comparecido por primera vez.

Por otra parte, la incomunicación es suprimida para las prisiones celulares construídas en ejecución de la ley de 5 de Junio de 1875: medida que no tendría razón de ser en estas prisiones, puesto que la aplicación del régimen de separación tiene por fin y por resultado suprimir radicalmente toda comunicación entre detenidos,

(11) E. Martínez Paz, *lug. cit.*, pág. 153.

(12) T. II, pág. 31.

(12 bis) V. Jolly, *La loi 1897*, en *Revue pénitentiaire*, 1906, pág. 77.

de cualquier especie que ella pueda ser, e igual objetivo tiene a realizar la incomunicación.

Si el inculpado es detenido en una prisión en común, lo que constituye el caso ordinario, la incomunicación es mantenida con su reglamentación y efectos anteriores. Pero su duración no puede ser indefinidamente prolongada: la ley de 1865 estableció que esta incomunicación no podría exceder de diez días, si bien podía ser renovada.

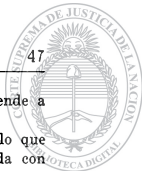
La doctrina francesa ha recalcado que lo que vuelve esta práctica más peligrosa todavía es el poder discrecional que en materia tan grave, y tratándose de medida tan rigurosa, el legislador ha creído deber acordar al juez de instrucción.

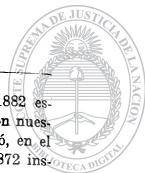
Es cierto que según la ley de 1865 la incomunicación no tiene una duración ilimitada, pues no puede ser pronunciada sino por diez días. Pero esta restricción se ha considerado insuficiente y aun ilusoria, pues el juez de instrucción puede renovar el auto de incomunicación, conservando a este respecto un poder discrecional.

En la discusión de la ley de 1865 se había propuesto una enmienda para reducir a veinte días la duración máxima de la incomunicación. M. Seneca, combatiendo con mucho vigor el proyecto de la comisión, decía aludiendo a aquella: ¿Podrá ser renovada una vez? ¿podrá ser renovada varias veces? La disposición no lo dice. Yo quisiera que la ley lo dijese y confieso que a este respecto no me contentaría con una interpretación que fuese dada aquí y que podría encontrar contradicciones delante de los tribunales y de la Corte de Casación; pues en definitiva, es el texto de la ley lo que es la ley y no una interpretación hecha a su margen; si es un equívoco lo encuentro deplorable. ¿Queréis que sean veinte días solamente o que sean más? Si no os explicáis en la ley, si no decís que después de veinte días cesará el derecho del juez de instrucción y nacerá el derecho del prevenido, ¿en qué posición se va a encontrar el juez?''.

Esta enmienda fué rechazada basándose en que la ley no puede determinar la extensión ni limitar la duración de la incomunicación y que ella debe dejar al juez un amplio poder de apreciación, pues en esta materia todo depende de las circunstancias.

Jamais sostiene que esto importa ir demasiado lejos, agregando que las más liberales entre las legislaciones extranjeras no han vacilado en fijar una duración máxima a la incomunicación.





66. — La ley de enjuiciamiento criminal española de 1882 establece el procedimiento mixto, manteniendo gran analogía con nuestro sistema. Esa ley difiere de la de 1872, a la que sustituyó, en el detalle fundamental de la supresión del jurado, que la de 1872 instituía ⁽¹³⁾.

Las disposiciones sobre incomunicación de los procesados no difieren, pues sensiblemente de las de nuestro Código de Procedimientos Penales.

El art. 506 dice: “La incomunicación de los detenidos o presos sólo podrá durar el tiempo absolutamente preciso para evacuar las citas hechas en las indagatorias relativas al delito que haya dado lugar al procedimiento, sin que por regla general deba durar más de cinco días. El incomunicado podrá asistir con las precauciones debidas a las diligencias periciales en que le da intervención esta ley cuando su presencia no pueda desvirtuar el objeto de la incomunicación”.

El art. 507 establece: “Si las citas hubiesen de evacuarse fuera del territorio de la Península, o a larga distancia, la incomunicación podrá durar el tiempo prudencialmente preciso para evitar la confabulación”.

Y el 508 agrega: “El juez o tribunal que conozca de la causa podrá, bajo su responsabilidad, mandar que vuelva a quedar incomunicado el preso aún después de haber sido puesto en comunicación, si la causa ofreciere méritos para ello; pero la segunda incomunicación no excederá nunca de tres días, salvo lo dispuesto en el artículo precedente. Se instruirá al procesado de la parte dispositiva del auto motivado en que se decreta la nueva incomunicación”.

Los restantes artículos contemplan simples medidas autoritativas de lectura, correspondencia, etc., del procesado.

Comentando estas disposiciones, dice Reus ⁽¹⁴⁾, la ley de enjuiciamiento criminal distingue dos objetos de la incomunicación: los que se fundan en la evacuación de citas hechas en las indagatorias y los que se deducen de los méritos de la causa, pudiendo prorrogar-

⁽¹³⁾ V. el importante estudio histórico de Víctor Covian y Junco, *El procedimiento penal*, Madrid, 1886.

⁽¹⁴⁾ E. Reus, *Ley de enjuiciamiento criminal*, Madrid, 1883, t. I, pág. 312 y sig.



se aquella hasta cinco días en el primer caso y hasta tres en el segundo.

Refiriéndose este comentarista a la expresión *prudencialmente* contenida en el art. 507 expresa: "Hay que fiar de esa prudencia, regla general de conducta que adorna a los funcionarios todos encargados de administrar justicia; mas no obstante tan fundada esperanza, ¿qué inconveniente habría en señalar un límite a esta comunicación, cuando es posible el caso de que circunstancias imprevisitas la prolonguen hasta un punto extremadamente doloroso para el procesado? Esa prudencia, siendo una regla de conducta, es un escollo crizado de dificultades que pondrá en grave apuro más de una vez la conciencia y el recto criterio del juez instructor".

67. — En el Código de Procedimientos de Italia, sancionado el año 1913, se ha organizado un sistema mixto pero dando mucha mayor amplitud a los elementos del procedimiento acusatorio.

En la fundamental obra de Mortara, Stoppato, etc., comentando ese cuerpo legal, se señalan minuciosamente las características del sistema y las corrientes doctrinarias que lo han inspirado.

Respecto al punto que ahora tratamos, diremos que el art. 357 del Código italiano establece que el detenido, después del primer interrogatorio, puede conferenciar libremente con su defensor, salvo que lo haya impedido por evidente necesidad el pretor o el juez instructor.

Si la resolución no se ha revocado al término de quince días, el imputado y su defensor pueden apelar.

Las comunicaciones entre el imputado y su defensor no pueden ser impedidas después de la notificación de las conclusiones del ministerio público.

68. — En el derecho anglo americano, donde imperan los principios del sistema acusatorio, que ya conocemos, no existe la comunicación.

69. — La Constitución de Méjico de 1917 ha suprimido la comunicación del acusado, señalando en este sentido un avanzado criterio doctrinario y legislativo.

El art. 20 de esa Constitución se refiere a las garantías del acusado de un modo expreso y dice:



En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. — Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.

II. — No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto.

III. — Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

IV. — Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa.

V. — Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

VI. — Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y Partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior de la Nación.

VII. — Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

VIII. — Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo.

IX. — Se le oír en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que, o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.

X. — En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención (14 bis).



LEGISLACION ARGENTINA

Sumario: 70. Quién la decreta. — 71. Enumeración de causas. — 72. Incomunicación indebida. — 73. Término. — 74. Uso de libros, etc. — 75. Actos civiles urgentes. — 76. Responsabilidad del alcaide de la cárcel. — 77. Apreciación crítica.

70. — Entre nosotros, la incomunicación de una persona detenida o presa, podrá ser decretada solamente por el juez o funcionario que instruya las diligencias del sumario, (15) cuando para ello existiera causa bastante, que se expresará en el auto o acta respectiva (art. 256, Cód. Proc. Crim.).

En las causas correccionales, en las que el juicio es público la incomunicación no procede (art. 574, cód. cit.).

71. — ¿Convendría una limitación en el sentido de enumerar las causas de incomunicación?

Esta medida fué propuesta en Francia por el jurisconsulto Eyssautier. (16). Contra ella, y en apoyo por lo tanto del sistema de la ley de 1865, se pronuncia Jamais. (17). Entiende que toda enumeración sería incompleta y, en consecuencia, peligrosa. Tan grande es la variedad de las circunstancias que el legislador no po-

(14 bis) Entre nosotros, el Código de Procedimientos Penales de la provincia de San Luis ha establecido en el art. 3º: "Los procedimientos ante las autoridades policiales y judiciales serán públicos para el acusado, su defensor y el agente fiscal, los que tendrán derecho a intervenir en ellos".

No existe, pues, la incomunicación del procesado, con respecto a su defensor.

(15) En el proyecto Martínez Paz, para Córdoba, se autoriza únicamente al juez a decretar esta grave medida (*supra*, N° 62).

(16) *Quelques réflexions sur la détention préventive, la mise au secret*, etc., pág. 238.

(17) Ob. cit., pág. 80.



dría trazar ninguna regla al juez de instrucción; y si él se resigna a admitir el principio de la incomunicación, debe dejar a la sagacidad y a la conciencia del juez el cuidado de distinguir los asuntos en que esta medida es necesaria.

72. — La incomunicación indebida se encuentra reprimida por el Código Penal, que establece en su art. 143, inc. 4º que será reprimido con prisión de un mes a un año e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario que incomunicare indebidamente a un detenido.

A su vez, la violación de la incomunicación decretada por autoridad competente se encuentra reprimida por las disposiciones que castigan la violación de los deberes de los funcionarios públicos. Así, el art. 249 preceptúa: “Será reprimido con multa de cien a mil pesos e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto de su oficio”.

73. — 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 o funcionario que lo ordene (art. 257 C. P. Crim).

Como observa acertadamente Jofré, esta responsabilidad es teórica, puesto que hallándose librada la necesidad de la prórroga al criterio del magistrado que la ordena, sería muy difícil determinar en que casos existe extralimitación ⁽¹⁸⁾.

En el Código de Procedimientos Penales de la provincia de Buenos Aires, el instructor puede, en las causas graves, ordenar el secreto de la investigación y la incomunicación del procesado por un término que no exceda de cinco días (art. 444).

74. — 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 o para atentar contra su vida (art. 258, Cód. Proc. Crim.).

Estos objetos, dispone el mismo artículo, no se entregarán al

(18) Jofré, II, pág. 35.



incomunicado sin previa autorización del juez o funcionario que haya decretado su incomunicación.

75. — Se le permitirá igualmente la ejecución de aquéllos 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 o no la autorización que se le pida (art. cit., *in fine*).

76. — El alcaide de la cárcel o el jefe del establecimiento cuidará, bajo su responsabilidad, de que el incomunicado no se relacione con más personas que las que permitiere el juez (art. 259, cód. cit.).

77. — Podemos hacer a este sistema la misma objeción que ya apuntamos al examinar la incomunicación en general: sustenta el erróneo y generalizado prejuicio de que todo acusado es culpable, cuando debiera suceder en materia penal como en materia civil. Así como la buena fe se presume y es necesario que se presenten al juez hechos concretos que puedan hacer caer esa presunción, de la misma manera el acusado no debe ser considerado como un culpable.

Desgraciadamente, repetimos, el prejuicio generalizado ha imbuído también nuestra legislación procesal, de donde resultan tres consecuencias:

- a) que al acusado se le ponga en prisión preventiva;
- b) que so pretexto de que el delito se ha incubado en las sombras eludiendo toda vigilancia social, se lo incomunique;
- c) que sólo en casos muy señalados se le acuerde la excarcelación bajo fianza.

De modo que todas las disposiciones que contiene el Código de instrucción están basadas sobre este prejuicio de la culpabilidad del acusado, cuando debiera de ser lo contrario.

Así vemos que el procedimiento es secreto para el acusado en el sumario y que no tiene ni siquiera el derecho de exigir que el juez evacúe las diligencias o las citas que haga (art. 180 y concordantes, Cód. Proc. Crim.).

Todavía más: desde el momento que existe una acusación o un



sumario iniciado por cualesquiera de los medios conocidos, debiera considerarse como parte al acusado y permitírsele la presentación de las defensas y descargos que tuviera que hacer valer. Sin embargo, entre nosotros solamente cuando se le llama a prestar declaración indagatoria, que podríamos calificar como la antesala del auto de prisión preventiva, se le permite hacer la indicación de las pruebas de descargo, las que ni siquiera tiene el juez obligación de evacuar, pues las decreta si le parecen convenientes.

II. — Identidad del acusado

IMPORTANCIA

Sumario: 78. Su objeto.

78. — Es un punto de suma importancia en el juicio penal la identidad y circunstancias personales del acusado, puesto que la condena debe sufrirla el autor del delito para que se cumplan los propósitos de defensa social que la inspiran, y además condicionarse a las circunstancias personales del procesado, que pueden ejercer influencia para determinar la calificación legal del hecho, o bien la mayor o menor gravedad del delito imputado, de acuerdo con las características que presente de mayor y menor peligrosidad el agente.

SISTEMAS

Generalidades

Sumario: 79. Antecedentes históricos.

79. — Reviste, en consecuencia, una gran importancia, la adopción de un sistema de identificación que responda a los objetivos de la defensa social.



La prueba material de ciertas condenaciones fué impresa antiguamente sobre el cuerpo mismo del condenado, en vista de su reincidencia futura, por medio de la herida causada por la marca hecha con un hierro candente sobre el hombro del condenado: flor de lis o determinadas letras ⁽¹⁹⁾. Posteriormente se fueron aboliendo estos medios bárbaros de identificación en la mayoría de los países. ⁽²⁰⁾.

Los medios empleados durante mucho tiempo para constatar la identidad de los malhechores (signos ordinarios aplicables por su vaguedad a gran número de individuos, testimonios de personas que hubieran conocido al inculcado, fotografías, etc.), carecían de precisión y exigían investigaciones tan largas y difíciles, que no se podía recurrir a ellas en la práctica ni tener confianza en las mismas.

De ahí que se hayan ensayado, propuesto y difundido en el mundo diversos métodos científicos de indentificación personal. Nos ocuparemos de los dos más importantes: la identificación antropométrica y la identificación dactiloscópica ⁽²¹⁾.

Antropometría

Sumario: 80. Origen. — 81. Funcionamiento. — 82. Filiación humana. — 83. Operaciones. — 84. Clasificación. — 85. Críticas y objeciones.

80.— Quien primero concibió la idea de la antropometría como sistema de identificación fué Quételet, director del Observatorio y secretario perpetuo de la Academia Real de Bélgica, quien en 1871 publicó su notable obra titulada *Anthropométrie ou mesure des différentes facultés de l'homme*, e hizo numerosas investigaciones antropométricas, cuyos resultados han sido consignados en los boletines de la Academia. Pero no pensó en utilizar sus descubrimientos para la identificación de los criminales.

⁽¹⁹⁾ Una V en Francia para los ladrones (*voleurs*); GAL para los condenados a galeras (*galériens*); R para los reincidentes de crímenes (*récidivistes*, etc.

⁽²⁰⁾ La marca desapareció en Francia por la revisión del Cód. Penal el 28 de Abril de 1832.

⁽²¹⁾ Vidal, ob. cit., N° 353 y sig.



La aplicación más ingeniosa y eminentemente útil de los principios científicos de la antropometría a la investigación y reconstitución de la identidad de los malhechores es la obra del sabio francés Alphonse Bertillon, de donde deriva el nombre de *bertillonage* aplicado a este sistema de identificación ⁽²²⁾.

Bertillon expuso el funcionamiento de su sistema en el congreso penitenciario internacional y en el congreso de antropología criminal reunidos en Roma en 1885 ⁽²³⁾.

81. — El funcionamiento del sistema de identificación antropométrica comprende dos partes fundamentales y distintas:

a) el extracto de la filiación humana, esto es, la descripción y anotación, con ayuda de métodos precisos, tomados de la anatomía y de la antropología, de los caracteres más propios para diferenciar un hombre de sus semejantes y constituir su individualidad física;

b) la clasificación en series de las filiaciones, operada de suerte que se pueda siempre, con facilidad y certidumbre, aislar una filiación dada a través de millares de otras filiaciones y pasar sin vacilación ni posibilidad de error de la identidad de la filiación a la identidad del individuo.

82. — El extracto de la filiación humana reposa sobre estos principios:

1º no es posible encontrar dos hombres absolutamente idénticos en todas sus particularidades;

2º ciertas dimensiones anatómicas del cuerpo, ciertos rasgos y particularidades tomadas sobre el cuerpo no se modifican entre los adultos y pueden ser anotados con durable precisión.

83. — El extracto de la filiación se compone de tres operaciones sucesivas:

1º *Filiación antropométrica*. Comprende medidas corporales referentes al conjunto del cuerpo comprendiendo: ancho del cuerpo, envergadura de los brazos, altura del busto; medidas sobre la

⁽²²⁾ V. sobre su obra: *Archiv. anthrop. criminelle*, 1914, pág. 161.

⁽²³⁾ *Actes du Congrès pénit. intern. de Rome*, I, pág. 689 y sig.; *Actes du Congrès d'anthrop. crim. de Rome de 1885*, pág. 151 y sig.



cabeza comprendiendo: diámetro ántero-posterior, diámetro transversal; longitud de la oreja derecha, diámetro bi-zigomático; medidas tomadas sobre los miembros comprendiendo: longitud del pie izquierdo, longitud del dedo medio izquierdo, longitud del dedo anular izquierdo, longitud del antebrazo izquierdo.

2º *Filiación descriptiva*. Consiste en la descripción de la persona, con palabras, por la sola observación, sin auxilio de instrumentos. Esta filiación se compone de dos partes: la suma de los caracteres cromáticos o colorido de los órganos y de las partes coloreadas importantes del cuerpo (color del iris del ojo izquierdo, del cabello, de la cara, etc.); y la suma de los caracteres morfológicos, es decir, de las formas de las diversas partes del cuerpo (frente, nariz, oreja derecha, labios, boca, mentón, etc.).

3º *Impresión de los dedos* de la mano derecha, marcas particulares (cicatrices, verrugas, tatuajes, etc.), fotografía judicial.

Los datos relativos a cada individuo y fotografías tomadas de perfil y de frente son pegadas sobre una ficha en un cartón pequeño.

La ficha original se llama alfabética; la copia se llama ficha antropométrica.

84. — En Francia, todas las fichas son centralizadas en París y clasificadas alfabéticamente en el local del servicio antropométrico instalado en el Palacio de Justicia.

La clasificación alfabética, que existe en todas las prisiones, es utilizada, cuando se conoce el nombre del individuo, para encontrar su filiación y sus antecedentes, evitando así nuevas investigaciones antropométricas en cada detención.

La clasificación antropométrica es útil para descubrir la identidad ocultada, desconocida, o dudosa de prevenidos arrestados que disimulan sus nombres. La dificultad práctica de encontrar pronta y fácilmente una ficha en medio de la considerable colección, se ha tratado de resolver con la ayuda de subdivisiones y eliminaciones sucesivas.

85. — Resumamos las objeciones fundamentales hechas al sistema antropométrico de identificación:

a) Es un mecanismo sumamente complicado. Se basa, como es



sabido, en mediciones acerca de la talla, longitud de los brazos, altura del busto, longitud de la cabeza, anchura de la misma, longitud de la oreja derecha, idem del pie izquierdo, idem del dedo medio derecho, idem del dedo meñique derecho, idem del antebrazo izquierdo. Se substituyó luego la anchura de la oreja, que se tomaba también, por el diámetro bi-zigomático, modificación que no mejoró el sistema porque el diámetro bi-zigomático es el más variable de todos los de la cabeza. Pues bien, todo este complicado mecanismo es necesario para *no identificar* al sujeto, ya que el mismo Bertillon ha dicho que la antropometría, que es un procedimiento de eliminación, demuestra ante todo la no identidad; mientras que la identidad directa está probada por las *señas particulares y cicatrices* que únicamente pueden producir la certidumbre jurídica.

b) La práctica ha demostrado que la medición en un mismo individuo repetidas veces da otros tantos resultados distintos. Tal es el punto vulnerable de la antropometría. La medición hecha por distintos operadores arroja siempre resultados diferentes y contradictorios. En vista de esto, se ha establecido una *tabla de tolerancia*.

c) El sistema tiene en cuenta solamente a los individuos que han alcanzado el desarrollo completo. Cree que este desarrollo se alcanza en el hombre a la edad de 20 años, lo que no es exacto según lo enseña la antropología. Escapan, pues, al control muchos delincuentes y justamente los más peligrosos, como los criminales natos, epilépticos, locos morales, imbeciles, etc., que delinquen precozmente y reinciden en seguida.

d) Todas las medidas, y especialmente la estatura, se modifican con la vejez, lo que es demasiado notorio.

e) Las diferencias de estatura pueden ser simuladas con facilidad (24).

(24) Juan Vucetich, *Dactiloscopia comparada*, pág. 15; A. Filippi, A. Severi, A. Montaldi, L. Boeri, *Manuale de Medicina Legale conforme al nuovo Codice Penale per Medici e Giuristi*, t. III, pág. 1400.



Dactiloscopia

Sumario: 86. Origen. — 87. En qué consiste el sistema argentino. — 88. Impresiones digitales. — 89. Aplicación. — 90. Bases. — 91. Carácter. — 92. Objeciones. — 93. Casos interesantes. — 94. Funcionamiento en nuestro país. — 95. Estado actual de la cuestión.

86. — El dibujo digital de la extremidad de los dedos es absolutamente diferente en cada individuo, siendo también inmutable.

El descubrimiento de esta verdad, científicamente comprobada, no tiene autor conocido, pues data de tiempo inmemorial.

Lo que es relativamente moderno es el cúmulo de estudios hechos sobre este minúsculo detalle del cuerpo humano en su aplicación a la identificación.

El origen de estas minuciosas investigaciones se remonta a 1823 y se deben al doctor Juan Evangelista Purkinje, que en una tesis universitaria presentada en Breslau, dividía en nueve grupos los dibujos de las líneas digitales.

En 1858, William G. Herschel, funcionario de la administración civil de Bengala, empleó esas líneas para autorizar actos notariales.

Galtón, el reputado antropólogo inglés tuvo ocasión de utilizar el dibujo digital en sus investigaciones antropológicas y algún tiempo después lo empleó como medio de identificación, llegando a demostrar que el sistema antropométrico no resolvía de una manera absoluta el problema científico y jurídico de la identificación.

Los trabajos hechos después sobre el particular han sido numerosísimos.

87. — Entre nosotros, Juan Vucetich es autor del llamado *sistema argentino*, difundido y conocido hoy en el mundo.

El invento de Vucetich consiste en la obtención de las impresiones de los diez dedos de la mano, en el empleo de la madera acanalada, y — lo que es fundamental — en la clasificación de los dibujos digitales, la más grave de todas las operaciones de identificación, que luego examinaremos.



88. — Se llaman *impresiones digitales* los rastros que deja el contacto o el simple roce de un dedo sobre una superficie lisa cualquiera. Esta impresión se presenta bajo el aspecto de un dibujo formado de líneas curvas, constituyendo nudos y remolinos. Ella es producida por el depósito de una serie de gotitas de sudor, reproduciendo de una manera absolutamente exacta los rasgos y los surcos dibujados sobre la extremidad de las falangetes, y que se pueden distinguir fácilmente examinando a simple vista la punta de los dedos ⁽²⁵⁾.

89. — La dactiloscopia o examen de las impresiones digitales es actualmente el mejor procedimiento para el descubrimiento e identificación de los criminales. Pero es necesario distinguir en el empleo del método dactiloscópico dos órdenes de operaciones completamente diversas. Las impresiones, en efecto, pueden servir, ante todo, para reconocer a los reincidentes y clasificar las fichas de identidad. En este fin la dactiloscopia ha sustituido en casi todas partes a la antropometría. Pero las impresiones pueden servir también para descubrir al autor de un crimen o de un delito. Si, en efecto, se encuentra sobre los lugares del robo o de la muerte un rastro digital, se puede identificarlo con el de un individuo sospechoso o denunciado y, por este medio, proveer a la policía y al tribunal una prueba física e irrefutable de la culpabilidad o, al menos, de la presencia del inculcado en esos lugares. En definitiva, se trata de un género de investigaciones mucho más interesante y nuevo, que consiste en el descubrimiento del criminal, sin indicación ni informe alguno, por la sola consideración de la impresión digital.

El ejemplo conocido y generalmente citado de este género de investigaciones es el del asunto Scheffer. Se trataba de un asesinato cometido el 17 de Octubre de 1902 en la persona de un doméstico, para facilitar el robo de objetos de arte pertenecientes a un dentista. Alfonso Bertillón comprobó la presencia de cuatro impresiones digitales sangrientas sobre una vitrina; las fotografió, y,

(25) Edmond Locard, *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, Paris, 1920, pág. 102, que seguiremos en la exposición de estos principios generales.



después de pacientes investigaciones en sus colecciones de fichas, llegó a identificar esos dibujos falangéticos con los de un reincidente llamado Scheffer. Es necesario hacer notar que se estaba en presencia de impresiones de cuatro dedos sucesivos, pulgar, índice, medio y anular derechos, lo que facilitaba singularmente el trabajo. Pero puede imaginarse lo que sería semejante investigación en una colección de fichas tan abundante como la de París, y clasificada solamente en el orden antropométrico o alfabético, si no se hubiera encontrado más que una sola impresión ⁽²⁶⁾.

90. — La identificación por las impresiones digitales reposa sobre el triple principio de la *perennidad*, *inmutabilidad* y *variedad* de los dibujos digitales. Están estos tres puntos científicamente establecidos y ya no se discuten más.

1º Los dibujos formados sobre la cara palmar de las manos (y sobre la superficie plantar de los pies) por las líneas papilares son inmutables desde el sexto mes de la vida intrauterina hasta la putrefacción del cadáver.

No hay diferencia entre los dibujos digitales de un niño que acaba de nacer y los de este mismo sujeto a los dos, cinco, diez, veinte años, como no las hay entre los ensanches sucesivos del mismo cliché fotográfico. La usura fisiológica de la piel, la senilidad, no cambian nada a los más pequeños detalles del dibujo que permanece el mismo hasta que el tegumento todo entero se pudre sobre el cadáver ^(26 bis).

2º Los dibujos digitales (tanto los palmares como los plantares) no son modificables ni patológicamente, ni por la voluntad del sujeto.

En efecto, las quemaduras, sean debidas al metal caliente, al aceite caliente o al agua hirviendo, levantan una flietena que, después de su caída, deja lugar a una restitución perfecta: no se sa-

⁽²⁶⁾ Locard, pág. 103.

^(26 bis) Estos hechos, probados empíricamente por Hershell, Thomson, Galton, son demostrados a diario por las comprobaciones de los servicios de identidad. Su causa anatómica ha sido perfectamente aclarada por Péré, Testut y Vervaeck.



bría distinguir las impresiones tomadas antes y después de la quemadura (27).

3º Los dibujos digitales (y como ellos los palmares y plantares) no son jamás idénticos sobre dos individuos diferentes.

Este es el punto esencial de la discusión: pues la inmutabilidad del dibujo digital sobre un mismo sujeto perdería todo interés práctico si dos individuos pudiesen presentar dibujos semejantes.

Es doble la demostración que puede hacerse sobre el particular: matemática y empírica.

Por una parte, dado el número de puntos característicos que ofrece un dactilograma, Galton ha podido calcular que no se podrían encontrar dos semejantes sino en una serie de 64 millones, resultado que se estima extremadamente por debajo de la verdad. (28).

Por otra parte, la práctica cotidiana de los servicios de identidad muestra que jamás dos impresiones provenientes de sujetos diferentes corren el riesgo de ser confundidas: puede haber entre ellas similitud de aspecto general, pero siempre existe un número elevado de puntos característicos en que difieren (29).

91. — ¿La dactiloscopia es una prueba matemática o una prueba moral?

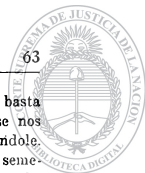
Locard considera evidente que no se trata de lo uno ni de lo otro, sino puramente de una prueba física, que da una certidumbre física.

Tal orden de pruebas, a primera vista, puede no presentar el

(27) Esto se ha demostrado claramente en las experiencias hechas en el laboratorio de policía de Lyon. Por su parte, Lecha-Marzo ha observado casos de destrucción química de las crestas por formol, y Locard por la acetona: en ambos casos, la reparación se realizó al más mínimo detalle.

(28) Galdino Ramos (*Da Identificação*, Río Janeiro, 1905) calcula que serían necesarios 4.660.377 siglos para que se encontraran dos hombres con impresiones semejantes.

(29) Balthazard, refiriéndose al caso de identificación de una impresión aún fragmentaria encontrada sobre el terreno, ha dicho: "Si dividimos la superficie de la impresión en cien cuadrados, comprobamos que cada cuadrado contiene una particularidad, raramente dos, excepcionalmente tres o cero". (Locard, ob. cit., pág. 125).



carácter de irrefragabilidad y evidencia de un teorema, pero basta reflexionar en que la inmensa mayoría de los hechos que se nos aparecen como más seguros lo son por razones de la misma índole. No se puede probar que no pueden existir dos impresiones semejantes como no se puede demostrar que cada uno de nosotros debe morir. De una y otra parte el razonamiento no puede consistir más que en una inducción que tenga por base observaciones extremadamente numerosas; de una y otra parte el principio formulado no es más que una ley estadística: de una y otra parte la certidumbre que resulta de la misma se nos aparece como plenamente segura ⁽³⁰⁾.

92.— Se ha objetado a la dactiloscopia el ser un modo de prueba muy reciente y cuyo valor no ha podido ser controlado todavía, y en tal caso nadie nos garantiza, se dice, que dentro de algunos años se establezca que la convicción de los peritos reposaba sobre hechos erróneos o mal interpretados.

Se advierte sin esfuerzo la escasa base filosófica de una objeción de ese orden, dice acertadamente Locard: una ley física vale por sí misma, no por su fecha, y el llamado al consentimiento universal de los pueblos es una pobre argumentación, más bien desusada. Se puede responder sobre todo que las impresiones digitales han sido estudiadas científicamente desde Purkinje, es decir, hace cerca de un siglo, y que desde Galton, es decir, hace cerca de cuarenta años, ellas se encuentran en la práctica corriente de los servicios policiales, sin que pueda citarse un error judicial que les sea imputable de cerca o de lejos. ⁽³¹⁾.

En resumen, las impresiones digitales aportan a la investigación judicial una prueba indiciaria de primer orden. Ella da, en las condiciones mencionadas, una certidumbre de orden físico evidentemente preferible a las presunciones morales tan habitualmente falaces que da la prueba testimonial.

93.— Por el interés que revisten, citaremos algunos casos —

⁽³⁰⁾ Locard, ob. cit., pág. 124, donde se refiere ampliamente a los grados que puede presentar la certidumbre física, en contra de lo que sucede con la certidumbre matemática, y a los cálculos de Galton, Ramos y Balthazard.

⁽³¹⁾ Locard, ob. cit., pág. 132.



tomados de Locard — en que la prueba de las impresiones digitales ha sido decisiva.

Caso Mattan. En el mes de Agosto de 1909, varias quintas situadas en los arrabales de Ginebra fueron desvalijadas, principalmente la de M. Droin, abogado, situada en el bulevar d'Aire. Numerosas joyas y ropas habían sido sustraídas. La filiación de los objetos robados fué transmitida a la Seguridad de Lyon. Una investigación fué ordenada, la cual llegó al descubrimiento de varios objetos robados en el bulevar d'Aire y empeñados en el Monte de Piedad de Lyon por un llamado Verdan y por la hija de Landau. Se detuvo también al hermano de esta última en momentos en que empeñaba ropas que habían pertenecido a M. Droin. Por último la investigación estableció que Verdan había hechos varias veces el viaje de Ginebra a Lyon en compañía de otro delincuente habitual llamado Federico Mattan. Este último, detenido, pretendió, después de haber presentado numerosas versiones contradictorias, que él había encontrado los objetos en cuestión en un paquete abandonado cerca de Lausanne.

La investigación de la Seguridad de Lyon establecía, pues, las más graves presunciones de culpabilidad contra Verdan y los Landau, y hacía considerar a Mattan como simplemente sospechoso. Pero impresiones digitales extremadamente netas habían sido encontradas sobre un vidrio roto de una de las puerta-ventanas de la quinta del bulevar d'Aire. Fotografías de esas impresiones fueron tomadas por el doctor Eduardo Mallet, jefe del laboratorio de fotografía judicial de Ginebra, y enviadas a Lyon. Todas estas impresiones provenían de Federico Mattan: había cuatro veces su índice derecho, cuatro veces su medio derecho, tres veces su anular derecho, dos veces su índice izquierdo, dos veces su medio izquierdo y una vez su anular izquierdo, impresiones de una nitidez extraordinaria. Ante el tribunal del Ródano, Mattan y Verdan negaron con la última energía. A pesar de los cargos que la investigación policial acumulaba contra él, Verdan fué absuelto. Mattan, por el contrario, fué condenado a cinco años de reclusión y a la relegación perpetua.

He ahí un caso en que las impresiones digitales establecen el orden de las responsabilidades.

Caso Boudet-Simonin. — El departamento del señor Chardon-



net (6, rue Centrale) en Lyon, es robado el 10 de Junio de 1912. Los malhechores sustraen numerosas joyas y una suma de 400 francos. Ningún testigo formuló la menor indicación sobre los autores del robo. Pero un mueble de palo de rosa, en el cual se encontraban las joyas y el dinero, se halla literalmente cubierto de impresiones digitales, que se comprueba provienen de un llamado Boudet, ya condenado varias veces por robo. Examinando el pronuario de Boudet en los archivos de la Seguridad, se ve que él tiene la costumbre de operar con un llamado Simonin. Se detiene a estos dos individuos, y se comprueba que todas las impresiones que no son de Boudet son de Simonin. Sin embargo, se guardaron bien de confesar y la instrucción no acumuló en su contra ningún otro hecho nuevo.

Llevado el asunto al tribunal, refiere Locard que después de haber mostrado al jurado que la dactiloscopia establecía netamente la presencia de los acusados en el lugar del robo, hizo ver no sólo que los puntos característicos correspondían, sino que era posible señalar sobre las falanges del medio izquierdo de Boudet, 901 poros, que se volvían a encontrar exactamente sobre una de las impresiones recogidas en el mueble de palo de rosa. Una demostración equivalente fué hecha sobre la palma izquierda de Simonin, en la cual había más de 2000 poros homólogos.

Boudet y Simonin fueron condenados a cinco años de trabajos forzados, sobre la base de la prueba de las impresiones digitales y la demostración de homología de los poros.

Caso de Rojas. — Este pertenece a los anales judiciales de nuestro país, y es citado por Vucetich. En 1892 la mujer Francisca Rojas domiciliada en Necochea, mata despiadadamente a dos hijos suyos y denuncia a la policía como autor del crimen a un honrado vecino del mismo pueblo. El comisario inspector, habiendo encontrado, en la investigación sumarial, varios dedos marcados en una puerta, procedió a cortar los trozos que contenían tales señales. Tomó después las impresiones digitales del acusado y de la mujer acusadora, revelando éstas que las impresiones con sangre coincidían con las de la mujer en cuestión. La autora confesó, proporcionando todos los detalles e instrumentos, en forma indudable. Por una de esas aberraciones, que suelen ocurrir en la familia humana, la propia madre había dado muerte a sus hijos y la justicia, que



sólo contaba con indicios morales para la pesquisa, no habría sospechado de ella por increíble si no hubiese sido por la preciosa demostración de las impresiones digitales.

- 24. -- Las líneas papilares de las últimas falanges de la cara palmar de ambas manos forman dibujos muy variados que existen a la derecha o a la izquierda o en ambos lados, pequeños ángulos llamados *deltas*, cuyas líneas se prolongan a derecha o izquierda o en forma de circunferencia, espiral, etc. Estas líneas, denominadas *líneas directrices*, encierran otras que en conjunto constituyen el *núcleo*, que da caracteres de identificación matemática.

En otros dibujos no existen esos ángulos o deltas, por estar formados aquellos por simples curvas. Pues bien. La existencia o inexistencia de los citados ángulos o deltas permite dividir a todos los dibujos en cuatro grupos. El primero lo componen aquellos dibujos formados por curvas y que, por consiguiente, carecen de ángulos o deltas: se denomina *arco*.

El segundo tiene el ángulo o delta situado a la derecha de la persona que lo observa y las líneas directrices se prolongan hacia la izquierda: se denomina *presilla interna*.

El tercero tiene el ángulo o delta situado a la izquierda del observador y las líneas directrices se dirigen hacia la derecha: se denomina *presilla externa*.

El cuarto grupo tiene dos ángulos o deltas más o menos bien concretados uno a cada lado, cuyas líneas directrices circunscriben figuras circunferenciales, espiraloides, etc. se denomina *verticilo*.

Para los pulgares, estas designaciones se hacen con las letras A I E V respectivamente. Para los demás dedos las letras se sustituyen con cifras: 1 (arco); 2 (presilla interna); 3 (presilla externa); 4 (verticilo).

Aparte de ésto, los *puntos característicos*, que son las particularidades que presentan las líneas digitales, contribuyen a la identificación.

Reunidas las impresiones digitales en la ficha individual, se realiza la tarea de la clasificación. Al conjunto de fichas se denomina *individual dactiloscópica*, que consta de *series* (fichas de los dedos de la mano derecha), y de *secciones* (fichas de los dedos de la mano izquierda). Existen también muchas subdivisiones.



Una mano cuyos dedos tengan respectivamente su dibujo digital clasificado: el pulgar, arco; el índice, verticilo; el medio, presilla externa; el anular, presilla interna; y el meñique, también verticilo, se expresará en esta forma: Serie A 4324.

Cuando se trata de la mano izquierda se aplican las mismas designaciones, pero al conjunto se llama sección. Si los dedos de la mano izquierda fueran: el pulgar, verticilo; el índice, presilla interna; el medio presilla externa; el anular, verticilo; y el meñique, arco, se expresaría: Sección V 2341. ⁽³²⁾.

El sistema dactiloscópico ha sido implantado definitivamente en nuestro país, siendo sus resultados excelentes.

95. — En Francia, Alfonso Bertillon no ha podido presentar en París delante del jury casos en que la prueba dactiloscópica fuese el único cargo, pero en todos los asuntos correccionales el tribunal ha seguido siempre las conclusiones del perito.

En Lyon — de cuyo laboratorio de policía técnica es director Locard y que suministra estos datos de jurisprudencia general — la prueba dactiloscópica es de un empleo frecuente.

En Italia, Bélgica, Portugal, Suiza y Noruega la jurisprudencia parece igualmente fijada.

En Gran Bretaña es el jury que ha impuesto al juez la confianza en la prueba dactiloscópica. Wills, autor de una excelente obra sobre la *circunstancial evidence*, dice en efecto que a pesar del empleo bastante habitual de guantes de cacho, los asesinos y los ladrones son frecuentemente descubiertos en Londres gracias al repertorio dactiloscópico de sir Henry. ⁽³³⁾.

En los Estados Unidos las cortes condenan sobre la sola prue-

⁽³²⁾ V. Vuetchich, ob. cit., pág. 77 y sig.; Vuetchich, *Sistema dactiloscópico* (conferencia), 1901; Luis Reyna Almandos, *Dactiloscopia argentina*, 1909; Luis Reyna Almandos, *Origen e influencia jurídico-social del sistema dactiloscópico argentino*, La Plata, 1912.

⁽³³⁾ Locard, ob. cit., pág. 137. Sobre empleo de guantes, impresiones falsas, etc., véase Juan P. Ramos, *Curso de derecho penal* en cuyo tomo III, conferencias del doctor José M^o Paz Anchorena, se halla tratado el punto.



ba suministrada por las impresiones digitales, siempre que los ras-tros sean netos ⁽³⁴⁾.

En Alemania, los laboratorios de Dresde, de Berlín y de Múnich habían obtenido antes de la guerra excelentes resultados del punto de vista de la identificación dactiloscópica ⁽³⁵⁾.

Quiere decir, pues, que la dactiloscopia es una técnica extremadamente eficaz en el descubrimiento e identificación de delincuentes.

De todos los métodos que ofrecen los laboratorios de policía en la investigación de los hechos delictuosos, el de la identificación dactiloscópica es uno de los más seguros y de los más sencillos.

LEGISLACION ARGENTINA

Sumario: 96. Reconocimiento en rueda de presos. — 97. Precauciones. — 98. Negación por el detenido de su nombre y apellido. — 99. Código de Procedimientos de la provincia de Buenos Aires.

96.— Nuestro Código de Procedimientos Penales contiene varias disposiciones tendientes a establecer la identidad del acusado

El art. 264 prescribe: "En los casos en que se impute la perpetración de un hecho punible a persona cuyo nombre se ignore o fuera común a varios, el juez ordenará el reconocimiento de ésta por el que le hubiere dirigido la imputación o cargo".

Ese reconocimiento se realiza por medio de la llamada *rueda de presos*. En ese reconocimiento deben observarse determinadas reglas, sobre que legisla el art. 265:

1º Que la persona que sea objeto de él no se disfrace ni desfigure.

2º Que aquella se presente acompañada con otros individuos vestidos de una manera semejante en cuanto fuere posible.

⁽³⁴⁾ Bert Wentworth and Harris Hawthorne Wilder, *Personal Identification*, Boston, 1919.

⁽³⁵⁾ Koettig, Polizei-Präsident de Dresde, señalaba para el período 1903-1913, doscientos catorce descubrimientos de criminales por las impresiones digitales; en treinta y ocho de esos casos la condena había tenido lugar en base a la sola prueba indiciaria.



3º Que los individuos que la acompañan sean de una clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias.

Todas precauciones necesarias que procuran la mayor eficacia del reconocimiento practicado.

Colecada en una fila la persona destinada para la confrontación y las que deben acompañarla, se introducirá al declarante, y después de tomarle juramento de decir verdad, se le preguntará:

1º Si persiste en su declaración anterior.

2º Si después de ella ha visto la persona a quien atribuye el hecho, en qué lugar, por qué motivo y con qué objeto.

3º Si entre las personas presentes se encuentra la que designó en su declaración o imputación.

Se le permitirá después que examine cuidadosamente a las personas de la rueda o fila, y si contesta afirmativamente la última pregunta, 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 a que su declaración o imputación se refiere (art. 266, C. P. P. (26)).

Complementa estas diligencias el art. 267 disponiendo que en el acta debe hacerse constar todas las circunstancias del caso, así como los nombres de todos los que hubiesen formado la rueda o fila.

Cuando fuesen varios los que hubiesen de reconocer a 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 (art. 268, C. P. P.).

(26) En el asalto efectuado en 1927, de que fueron víctimas los pagadores del hospital Rawson, ocurrió una incidencia curiosa en uno de estos reconocimientos. Un enfermo, que había aportado informaciones que se estimaban de interés para la pesquisa, afirmó que un chauffeur, que veía cuando era conducido detenido en indagación al Departamento de Policía, era la misma persona sospechosa que había visto momentos antes del asalto en el interior del hospital. Realizada la diligencia del reconocimiento, el testigo señaló a un empleado policial, que integraba, ex profeso, la rueda de detenidos...



97. — El que tuviere o prendiere a algún presunto culpable que no fuera conocido, tomará las precauciones necesarias para que el detenido o preso no haga en su persona o traje alteración alguna que pueda dificultar su reconocimiento por quien corresponda (art. 269, C. P. P.).

98. — Si el presunto reo, al recibirle su declaración, negare su nombre y apellido, su nacionalidad o domicilio, o lo fingiere, se procederá a identificar su persona por medio de testigos de conocimiento, y en su defecto por los medios que parezcan oportunos (art. 270, C. P. P.).

Para este caso, el Código no se refiere expresamente al reconocimiento en rueda de presos como medio de identificación, lo que no obedece a razón explicable.

El art. 271 establece una importante regla general: “A fin de que puedan servir como prueba de identidad, se harán constar de la minuciosidad posible las señas personales del procesado”.

99. — En lo esencial estas disposiciones coinciden con las que sobre identidad contiene el Código de Procedimientos Penales de la provincia de Buenos Aires, que las ha abreviado con provecho. Contiene también una disposición útil, la del art. 132: “El que deba ser examinado puede elegir el punto en que quiera colocarse entre los que le acompañan y pedir que se excluya de la reunión a cualquier persona que juzgue sospechosa. El juez podrá limitar el uso de ese derecho cuando crea que se obra con malicia”.

CIRCUNSTANCIAS PERSONALES

Sumario: 100. Importancia. — 101. Enajenación mental. — 102. Edad.

100. — Nuestro Código de Procedimientos ha establecido en su art. 260 que el juez a 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 calificación legal o la mayor o menor gravedad del hecho que se le imputa.



Es sabido que esas circunstancias personales pueden llegar a tener influencia decisiva en materia penal en el sentido de eximir, atenuar o aumentar la responsabilidad del procesado.

101. — Así, la enajenación mental, que exime de pena, conforme al art. 34, inc. 1º del Código Penal ⁽³⁷⁾.

El art. 262 del Código de Procedimientos Penales establece que 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, o ha sobrevenido a él, si es permanente o eventual, si es cierta o simulada, si es total o parcial.

Y agrega el art. 263 que en esos casos el juez podrá suspender la declaración del procesado, mientras se hacen las investigaciones requeridas, sin que esto obste a su detención e incomunicación.

Con respecto a la locura sobrevenida de los procesados, el art. 10 del mismo Código prescribe que ella no paralizará las diligencias del sumario; pero que terminado éste, la causa se suspenderá hasta que el loco recupere el uso de su razón.

Y el nuevo Código Penal, subsanando un sensible vacío de la legislación anterior que derogó, ha sancionado la siguiente regla, en el art. 34, inc. 1º para el caso de locura del autor del hecho punible: “En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictámen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás”.

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

102. — Otra circunstancia personal de influencia decisiva es la

(37) Que se refiere a la insuficiencia de facultades, alteración morbosa de las mismas, estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable que impidan en el momento del hecho comprender la criminalidad del acto o dirigir las acciones.



edad. El nuevo Código Penal contiene diversas disposiciones que contemplan el caso de los menores delincuentes, sin que, desde luego, haya dictado una legislación orgánica como la de aquellos países que, comprendiendo en toda su intensidad la gravedad del problema (Estados Unidos, Suiza, etc.) han ido edificando el llamado derecho penal de la infancia, que encara la cuestión desde puntos de vista completamente diversos a los del derecho clásico.

Entre esas disposiciones de nuestro Código Penal podemos mencionar el art. 36 que declara que no es punible el menor de catorce años; y si de las circunstancias de la causa y condiciones personales del agente o de sus padres, tutores o guardadores, resultare peligroso dejarlo a cargo de éstos, el tribunal ordenará su colocación en un establecimiento destinado a corrección de menores hasta que cumpla diez y ocho años de edad; la entrega podrá anticiparse mediante resolución judicial, previa justificación de la buena conducta del menor y de sus padres o guardadores.

Si la conducta del menor — agrega la citada disposición de fondo — en el establecimiento donde estuviere, diese lugar a suponer que se trata de un sujeto pervertido o peligroso, el tribunal podrá, después de las comprobaciones necesarias, prolongar su estadía hasta que tuviere veintiún años.

El art. 37 del Código Penal se refiere al caso de los mayores de catorce años y menores de diez y ocho, atenuando las penas; el art. 38 dispone que el menor que no ha cumplido diez y ocho años no puede ser declarado reincidente.

La edad, la educación, las costumbres, antecedentes y condiciones personales, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren la mayor o menor peligrosidad del sujeto son tenidas en cuenta por el art. 41 a los efectos de fijar la condenación.

El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Por otra parte, los mayores de sesenta años que merecieron pena de reclusión, sufrirán las condena en prisión (art. 7, Cód. Penal). Si la prisión no excede de seis meses, las personas mayores de sesenta años podrán ser detenidas en sus propias casas (artículo 10, id.).

Por su parte, el art. 261 del Código de Procedimientos pres-



cribe que cuando el procesado fuere mayor de diez años y menor de diez y ocho o mayor de setenta, el juez instructor deberá comprobar por medio de información el criterio del procesado y especialmente su aptitud o discernimiento para delinquir.

En esta información serán oídas las personas que puedan disponer con acierto por sus circunstancias personales y por las relaciones que hayan tenido con el procesado, antes y después de haberse ejecutado el hecho.

El juez deberá además hacer practicar por los médicos de los tribunales un reconocimiento sobre el grado de desarrollo de las facultades intelectuales del procesado, y sobre el estado de su instrucción por los peritos que correspondan, disposiciones que se aplicarán igualmente si el procesado fuere sordo-mudo.

III. — Rebeldía

GENERALIDADES

Sumario: 103. Concepto. — 104. Casos en que procede. — 105. Requisito previo. — 106. Declaración de rebeldía.

103. — La rebeldía o contumacia es el estado de quien, no habiéndose presentado al llamamiento judicial o habiéndose evadido antes de la sentencia, ha sido declarado rebelde a la ley ⁽³⁸⁾.

104. — Nuestro Código de Procedimientos Penales ha establecido, en su art. 148, tres casos en que procede esa declaración de rebeldía:

1º Cuando el procesado, notificado en legal forma, no compareciere a la citación o llamamiento judicial.

(38) Rebelde es, propiamente, el imputado que llamado legalmente a comparecer en juicio, se rehusa a obedecer. El prevenido cuya residencia es desconocida o de quien no se demuestra que le haya llegado la citación, es ausente, no rebelde. (Mortara y otros, ob. cit., t. VI, N° 934.)



2º Cuando el procesado se hubiere fugado del establecimiento en que se hallare preso.

3º Cuando el procesado, hallándose en libertad provisoria, dejare de concurrir a la presencia del juez, el día que estuviere señalado o cuando fuere llamado.

105. — Desde luego, previas a la declaración de rebeldía, han debido tener lugar las diligencias de la notificación, que examinaremos más adelante.

Por eso dice expresamente el art. 148, inc. 1º, cuando el procesado, *notificado en legal forma*, no concurriere al llamamiento judicial.

En los casos de excarcelación, la notificación debe hacerse por cédula en el domicilio constituido por el acusado.

En los otros supuestos que prevé art. 148, incs. 2º y 3º, la notificación debe hacerse por edictos, conforme a las normas contenidas en los arts. 139 y sig. ⁽²⁹⁾.

106. — No compareciendo el procesado dentro del término señalado, previo certificado del secretario, se hará por el juez la declaración de su rebeldía o contumacia (art. 149).

CASOS

Acusado

Sumario: 107. Enumeración. — 108. Efectos. — 109. Plenario. — 110. Varios procesados. — 111. Instrumentos del delito. — 112. Código de la provincia de Buenos Aires.

107. - Pueden incurrir en rebeldía: el acusado, el acusador en los delitos de acción privada, y el acusador particular en los delitos de acción pública. Examinaremos por separado estas tres situaciones.

⁽²⁹⁾ *Infra*, Nº 149.



108. — Es en el primer caso que se producen los efectos más importantes de la rebeldía o contumacia.

Acerca de los mismos, dos doctrinas fundamentales dominan en las legislaciones: la una admite la continuación del juicio, la otra lo suspende.

Ejemplo de la primera tendencia nos lo da la legislación francesa, cuyo Código de Instrucción Criminal establece en su art. 472 que, en caso de condena, la sentencia será ejecutada en efigie ⁽⁴⁰⁾.

La condena es pronunciada bajo la condición resolutoria de la presentación del acusado durante el término de prescripción de la pena. Si él es detenido o se presenta durante ese plazo, la sentencia de condenación y procedimientos ulteriores quedan anulados de pleno derecho; el acusado debe ser juzgado de nuevo en las formas ordinarias y debe pagar los gastos ocasionados por su rebeldía, aún cuando fuere absuelto.

Además, la sentencia de condenación produce efectos en una cierta medida. Aunque no pueda ser ejecutada sobre la persona del condenado, pues aún cuando fuere aprehendido, queda anulada de pleno derecho, ella puede ser ejecutada en cuanto a las reparaciones civiles y aún en cuanto a las pecuniarias, como lo tiene resuelto la jurisprudencia francesa.

Entraña también la degradación cívica.

Ejemplo de la segunda tendencia es nuestro Código de Procedimientos Penales, que estatuye en el art. 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 o fuere habido, la causa seguirá su curso". (Cf. art. 10, Cód. Proc. Penales).

109. — Si la rebeldía fuese declarada durante el plenario, se suspenderá el curso de la causa, hasta la presentación o aprehensión del procesado (art. 151), observándose lo dispuesto en el art. 150 (art. 153).

(40) V. sobre el particular, Vidal, *ob. cit.*, N° 863 ter.; Garraud, *Questions pratiques sur la contumace*, *Rev. crit. de légis.*, 1878, p. 369.



110. — Si los procesados fuesen dos o más y la rebeldía no los comprendiese a todos, se suspenderá el curso de la causa respecto a los rebeldes y se continuará respecto a los demás (art. 152).

111. — Suspendeda la causa y debiéndose devolver los instrumentos del delito o las piezas de convicción a sus dueños, terceros irresponsables, se hará en una acta la descripción minuciosa de todo lo que hubiera de entregarse (art. 153, 2ª parte).

En cualquiera de los casos de suspensión de la causa por rebeldía, se mandarán devolver los efectos del delito a los terceros irresponsables que justifiquen ser sus dueños (art. 154).

112. — Las disposiciones que sobre rebeldía contiene el Código de Procedimientos Penales de la provincia de Buenos Aires son sensiblemente iguales a las que acabamos de citar (art. 405 y sig.).

Acusador en los delitos de acción privada

Sumario: 113. Declaración de oficio. — 114. Delitos de calumnia e injuria.

113. — Tratándose del acusador en los delitos de acción privada, la declaración de rebeldía se hace de oficio por el juez en los casos previstos en el art. 149, ya citado.

114. — En el procedimiento especial a seguir en los delitos de calumnia e injuria, el art. 592 del Código de Procedimientos Penales prescribe que en caso de que el acusado no concurriera al comparendo de conciliación, se seguirá la causa por los trámites legales.

Acusador particular en los delitos de acción pública

Sumario: 115. Efectos.

115. — El acusador particular en los delitos de acción pública pierde el derecho que ha dejado de usar, pero la instancia debe seguir su curso. La rebeldía no procede de oficio.



MODIFICACIONES

Sumario: 116. Ley de presupuesto.

116.—La ley de presupuesto ha establecido la siguiente modificación en materia de publicación de edictos: “Modifícase el segundo apartado del artículo 139 del Código de Procedimientos en lo Criminal de la Capital y territorios federales, que quedará en la siguiente forma: Los edictos a que se refiere el artículo 139 del Código de Procedimientos en lo Criminal de la Capital Federal y territorios nacionales, se publicarán en los Boletines Oficial y Judicial”.

IV.—Organización de la defensa

PRINCIPIOS GENERALES

Sumario: 117. Orientación moderna — 118. Nuestra legislación. — 119. El art. 180 y su crítica. — 120. Defensa oficial. — 121. Jurisprudencia. — 122. Código de Procedimientos Penales de la provincia de Buenos Aires. — 123. Código de Procedimientos Penales de Italia.

117.—El punto relativo a la organización de la defensa del acusado tiende a ser reglamentado con amplitud y precisión en las leyes procesales modernas.

118.—Nuestro Código de Procedimientos Penales no ha reunido en un solo capítulo orgánico y metódico las disposiciones que consagra a la defensa.

El art. 9º prescribe: “El procesado podrá defenderse personalmente; pero si a juicio del juez esta defensa obstase a 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 a pedir las diligencias que crean conducentes al esclareci-



nimiento 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 a los procesados, en el acto de la declaración indagatoria, el derecho que tienen a nombrar defensor a fin de que éste pueda intervenir desde las diligencias del sumario, en la forma que este código lo permite”.

En segunda instancia la Cámara de Apelaciones debe nombrar defensor al procesado que no lo tuviere, en la providencia que ordena poner el proceso en secretaría para que las partes hagan uso de su derecho de expresar agravios (art. 520).

119. — Se refiere también al defensor el art. 180, que dice: “El sumario es secreto y durante él no hay debates 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 repunte conducentes al esclarecimiento de los hechos. La negativa del juez no dará lugar a recurso alguno, debiendo, sin embargo, hacerse constar en el proceso a los efectos que ulteriormente corresponda”.

La intervención conferida al defensor por el texto transcrito es innocua, y ha sido justamente criticada como ilusoria e ineficaz.

Un defensor para quien la querella es un secreto en que no debe penetrar, y que no puede presenciar una declaración de testigos, está necesariamente inhabilitado para hacer con acierto indicaciones y proponer diligencias: tiene que hacerlo por adivinación, y el juez las puede rechazar aunque sea en perjuicio de la verdad y de la justicia, sin que proceda reclamar jamás y sin que el defensor sepa si ha tenido o no razón para presentar su pedido (11).

120. — La defensa oficial se halla organizada en la ley orgánica de los tribunales, art. 140 a 144, y a ella nos hemos referido en el tomo I, N° 359 y sig.

121. — Nuestra jurisprudencia ha resuelto que los procesados pueden ser defendidos por dos letrados, sin que ello obste a la buena marcha de los juicios; pues, en cuanto a notificaciones se re-

(11) R. Rivarola, ob. cit., pág. 49.



fiere, debe tenerse presente que la notificación hecha a uno de ellos produce todos los efectos legales con respecto a los demás ⁽⁴²⁾.

En este pronunciamiento el juez doctor Serú sostuvo la improcedencia de la actuación conjunta, reproduciendo una resolución de su juzgado de 8 de Mayo de 1911, que se basaba para sostener esa improcedencia en las perturbaciones que pudieran producirse para la buena marcha de la causa, pues las providencias consentidas por uno de los defensores podrían ser recurridas por el otro, promoviéndose incidentes de todo género.

La Cámara de Apelaciones en lo Criminal revocó ese pronunciamiento basándose en la inexistencia de precepto legal contrario a que los procesados puedan ser defendidos por dos letrados, en los principios de nuestro Código sobre amplitud de la defensa y en los efectos de las notificaciones ya recordados.

122.— El Código de Procedimientos Penales de la provincia de Buenos Aires ha consagrado a la defensa el título primero de su texto, reuniendo así en forma orgánica y coordinada las disposiciones pertinentes.

Establece en el art. 1º que todo acusado será defendido por el defensor de pobres, quien intervendrá en el proceso hasta que sea sustituido por el abogado de la matrícula que propusiere aquél. Esta sustitución no se considerará operada mientras el defensor particular no haya aceptado el cargo y constituido domicilio. Al acusado en el acto de la indagatoria se le hará saber esto y el derecho que tiene a nombrar defensor.

El art. 2º dispone que el procesado podrá defenderse personalmente si, a juicio del juez, esta defensa no obstare a la buena marcha del juicio.

El art. 3º dice: "El defensor particular y el de pobres, al presentar los escritos de defensa, ofrecerán toda la prueba que tuvieren en escrito por separado, acompañando los respectivos interrogatorios. Si no tuvieren prueba que ofrecer lo expresarán así, haciendo subscribir esa manifestación por el acusado, si estuviere detenido, y por el alcaide de la cárcel, a su ruego, si no supiere firmar".

(42) *Jurisprudencia Argentina*, t. 1, pág. 93.



Si el defensor no se expidiere dentro de los términos legales, el Código establece sanciones en el art. 60 (art. 4º).

También en el art. 5º pena con multa de diez a cien pesos la falta de cumplimiento a lo estatuido en el art. 3º. En ese caso, el juez mandará comparecer al procesado para que exprese si tiene pruebas que ofrecer y de su exposición correrá vista al defensor, quien deberá ofrecerlas, dentro de tercero día, bajo apercibimiento de ser sustituido en el acto.

El acusado tendrá derecho a pedir se le caree con los testigos de cargo (art. 6º).

El juez y la Cámara, si el acusado estuviere detenido o lo pidiere expresamente, una vez estudiado el expediente para sentenciar, lo harán comparecer para que exponga por sí o por intermedio de su defensor, lo que crea conveniente en su descargo, derecho de que puede renunciarse y diligencia de la que se pondrá simple nota en los autos (art. 7º).

123. — El Código de Procedimientos Penales italiano de 1913 dedica los arts. 72 a 82 a reglamentar las atribuciones y deberes de la defensa.

Establece que durante la instrucción, en los actos para los cuales es consentida la asistencia de la defensa, el imputado puede hacerse asistir por un solo defensor, así como la parte civil y la persona civilmente responsable pueden respectivamente hacerse asistir durante la instrucción por un solo defensor.

En el juicio, el imputado debe ser asistido por un defensor so pena de nulidad, salvo si se trata de contravenciones.

El imputado no puede ser asistido en el juicio por más de dos defensores.

Procede el nombramiento de oficio cuando el imputado no ha nombrado defensor.

Se reglamentan también los deberes y responsabilidades de la defensa ⁽⁴³⁾.

(43) V. Mortara y otros, ob. cit., t. IV, pág. 494 y sig.



V. — Embargo preventivo de bienes

OBJETO

Sumario: 124. Efectividad de las responsabilidades civiles y garantía de la pena pecuniaria.

124. — El embargo preventivo decretado en el juicio penal tiene por objeto garantizar la pena pecuniaria y la efectividad de las responsabilidades civiles del procesado (art. 411) o la efectividad de las responsabilidades civiles de los extraños a la ejecución del delito (art. 425).

OPORTUNIDAD

Sumario: 125. Criterio legal.

125. — El art. 411 señala también de manera precisa la oportunidad en que ha de dictarse el embargo preventivo: “junto con la orden de prisión preventiva”. En principio, en esa oportunidad procede decretarlo también contra los terceros (art. 426).

REGLAS

Sumario: 126. Procedimiento de oficio. — 127. Sustitución. — 128. Fijación de cantidad. — 129. Bienes. — 130. Depósito. — 131. Enajenación. — 132. Frutos o rentas de bienes inmuebles. — 133. Sementeras o plantaciones. — 134. Pensiones o sueldos. — 135. Cuerda separada. — 136. Tercerías. — 137. Responsables civiles.

126. — El embargo, de acuerdo con las disposiciones concordantes de nuestra ley procesal, se decreta de oficio contra el procesado. Se desprende esta conclusión, entre otros, del art. 178, que indica entre los objetos del sumario practicar las diligencias necesarias para asegurar la responsabilidad pecuniaria de los delinquentes; los artículos referentes a la calidad y cantidad de la caución



y objeto de esta garantía (arts. 378, 379, etc.); y la forma impositiva del título que analizamos (art. 411 y sig.).

Ha sido criticada por los comentaristas nacionales la amplitud concedida a este procedimiento de oficio, por entender que si las responsabilidades civiles que nacen del delito han sido establecidas a favor del damnificado, es éste quien debe reclamarlas en su caso. El juez sólo debería decretar de oficio el embargo para garantizar el pago de la pena pecuniaria y de las costas en la extensión del art. 146 ⁽¹⁴⁾.

127. — El embargo puede ser sustituido por el procesado por una caución real o personal (art. 411, 2ª parte).

128. — La fijación de la cantidad por la cual deberá trabarse el embargo será hecha por el juez en el mismo auto que lo decreta (art. 412).

129. — El embargo se debe trabar sobre bienes señalados por el procesado, o en su defecto, por su mujer, hijos u otras personas que se encuentren en su domicilio en el momento de practicarse la diligencia. Si no se señalaren bienes a embargar, por cualquier motivo, la traba se hará sobre bienes que se reputen de propiedad del procesado y cuyo valor alcance a cubrir la cantidad determinada por el juez. Rigen para la traba las disposiciones procesales civiles respecto de las ejecuciones (art. 413).

Cuando el alguacil o funcionario encargado de trabar el embargo, creyere que los bienes señalados no son suficientes, embargará además los que considere necesarios, sujetándose a lo prescripto en el artículo anterior (art. 414).

130. — Si los bienes embargados fueren muebles, se entregarán en depósito, bajo inventario, por el encargado de hacer el embargo, al vecino que designare al efecto. El depositario firmará la diligencia de recibo, obligándose a conservar los bienes a disposición del juez que conozca de la causa, y en caso contrario a pagar la cantidad que corresponda, sin perjuicio de la responsabilidad cri-

⁽¹⁴⁾ Jofré, II, pág. 44.



minal en que pudiese incurrir. El depositario podrá recoger y conservar en su poder los bienes embargados, o dejarlos, bajo su responsabilidad, en el domicilio del procesado (art. 415).

Verificado el embargo, se requerirá al procesado para que manifieste si opta porque se enajenen los bienes embargados o porque se conserven en depósito o administración.

En el primer caso, se procederá a la venta en remate, hasta cubrir la cantidad señalada, que se depositará en el banco nacional.

En el segundo caso, y tratándose de bienes muebles, se nombrará por el juez un depositario o administrador de responsabilidad, que recibirá los bienes bajo inventario y se obligará a rendir al juzgado cuenta justificada de sus gastos y productos cuando se le mande (art. 416).

131. — Los bienes embargados se enajenarán aún contra la voluntad del procesado y la opinión del depositario administrador, siempre que los gastos de administración y conservación excedan de los productos que dieren, salvo que se asegure el pago de esos gastos por el procesado u otra persona a su nombre (art. 417).

132. — El embargo de bienes inmuebles no comprende el de sus frutos o rentas, salvo el caso en que el juez lo determine expresamente. Este embargo deberá anotarse en los registros respectivos (art. 418).

133. — Cuando se trabé el embargo sobre sementeras o plantaciones, el juez designará la forma de su administración. En todos los casos, el procesado tiene derecho a designar una persona de su confianza como interventor (art. 419).

El juez ordenará que el administrador dé fianza del buen cumplimiento del cargo, cuando no fuera de notoria responsabilidad (art. 420).

El administrador tendrá derecho a una retribución que se determinará teniendo en cuenta la importancia de los bienes, cuidados y responsabilidades que la administración imponga y la manera como haya sido desempeñado el cargo. Pero nunca podrá exceder de un diez por ciento sobre el producto líquido de los bienes administrados (art. 421).



134. — Si el embargo consistiere en pensiones o sueldos, se librará oficio a quien hubiere de satisfacerlos, para que retenga a disposición del juzgado la cuarta parte de lo que corresponda percibir (art. 422).

135. — Todas las diligencias sobre fianzas y embargos se instruirán en pieza separada, no admitiéndose las apelaciones que se interpongan sino en el efecto devolutivo (art. 423).

136. — Las tercerías que se deduzcan, será sustanciadas en la forma que establece el Código de Procedimientos Civiles (art. 424).

137. — Los jueces decretarán el embargo de bienes pertenecientes a personas extrañas a la ejecución del delito, siempre que concurran las circunstancias siguientes, señaladas por el art. 425:

1º Que esas personas se encuentren sometidas a la responsabilidad civil del delito, con arreglo a disposiciones legales.

2º Que la parte damnificada lo haya solicitado.

Respecto de esta clase de embargos regirán las disposiciones del título anterior (art. 426).

Las personas a quienes pertenecieren los bienes embargados o que para libertarse del embargo hubieren prestado caución, serán oídas, aún durante el sumario, sobre las excepciones o defensas que alegaren para demostrar su irresponsabilidad (art. 427).

Este incidente correrá por cuerda separada y los autos que en él se dictasen serán apelables en el solo efecto devolutivo (art. 428).

VI. — Notificaciones

PRINCIPIOS GENERALES

Sumario: 138. Remisión. — 139. Procedencia de la notificación por nota. — 140. Id. por edictos.

138. — En general, las diligencias para las notificaciones en materia penal son las mismas que es necesario llenar para efectuar



las notificaciones en materia civil. Nos remitimos, pues, a lo expuesto en el tomo I de esta obra, N° 417 y sig.

139. — Cabe hacer notar, únicamente, que la notificación por nota se hace sólo en las Cámaras de Apelación y en la Suprema Corte de Justicia Nacional (art. 519). Si el interesado no concurre en los días señalados, se presume que está en conocimiento de la resolución y entonces la causa sigue adelante.

140. — La citación por edictos sólo procederá contra el procesado cuyo paradero se ignora y que no ha podido ser notificado (art. 139).

Los edictos serán publicados durante el tiempo de la citación en dos diarios o periódicos, si los hubiere, y si no se fijarán en los parajes públicos del lugar del delito, y contendrán:

- 1° La designación del juez que conociere de la causa;
- 2° El nombre y apellido del emplazado;
- 3° El delito por el que se le procesa;
- 4° El término dentro del cual deberá presentarse, bajo apercibimiento de que, en caso de no hacerlo, será declarado rebelde.
- 5° La fecha en que se expide; y
- 6° La firma del secretario o actuario.

Los periódicos en que se haga la publicación se agregarán a los autos (art. 140); y el término del emplazamiento será de treinta días, contados desde la primera publicación (art. 141).

La citación por edictos ha sido criticada por costosa e inútil, ya que si el procesado no comparece no tiene ninguna pena ni siquiera se empeora su causa; terminado el sumario, deberá suspenderse hasta que sea habido (art. 10).

Por eso, el Código de Procedimientos de la provincia de Buenos Aires la ha suprimido. Y su art. 406 prescribe: "La citación se hará por cédula cuanto esto fuere posible, y en carteles que se fijarán en la casa de los Tribunales durante el término de tres días, dentro de los cuales deberá comparecer. Si no lo hace, el Juez o Tribunal dictará la declaración de rebeldía, comunicando la orden de captura a la Jefatura de Policía".

CAPITULO XIII

ACCIONES

SUMARIO

- I. **Generalidades.** El delito y sus consecuencias. Acción pública y civil. Legislación argentina.
- II. **Acción pública.** Concepto. Caracteres. A quién pertenece. Ejercicio. Contra quién se dirige. Requisito previo. Acción popular.
- III. **Acción privada.** Principios generales.
- IV. **Acción civil.** Concepto. Objeto. Jurisdicción. Ejercicio.
- V. **Cuestiones prejudiciales.**



I. — Generalidades

EL DELITO Y SUS CONSECUENCIAS

Sumario: 141. El delito como fenómeno social. — 142. La acción. — 143. Consecuencias normales del delito. — 144. Acciones correlativas.

141. — El delito es un fenómeno social que produce consecuencias de diversa naturaleza. Como todo fenómeno social, es complejo en su constitución y, por consiguiente, en sus derivados; no sería exacto, pues, encararlo como un hecho completamente aislado.

En definitiva, diríamos con verdad que toda transgresión a una norma represiva produce consecuencias de orden social, político y económico.



142. — La acción es un derecho en movimiento que se ejercita por el interesado o por la sociedad, según el carácter de la lesión de la cual surge la procedencia del reclamo.

Cuando la acción es personal, la ejercita el afectado por sí o por medio de sus representantes voluntarios o necesarios, y si ha desaparecido corresponde a sus sucesores. Si la acción es social, se ejercita por los representantes de la sociedad, los que obran en cumplimiento de los deberes que les imponen los ministerios que desempeñan ⁽¹⁾.

143. — Normalmente el delito produce dos consecuencias fundamentales: una de carácter penal, otra de carácter civil.

La primera es la perturbación o amenaza que importa para la sociedad; la segunda es el daño que puede ocasionar es el patrimonio individual.

144. — De este hecho único, que es el delito, nacen dos acciones: la acción penal, por medio de la cual se persigue en juicio la imputación del delito y el castigo del delincuente; y la acción civil, por la cual el ofendido o damnificado (que puede ser un tercero) obtiene una indemnización por el daño causado por el hecho delictuoso.

No todos los delitos dan nacimiento a estas dos acciones. La acción civil es subsidiaria, diríamos, y ciertos delitos no dan origen a ella. El adulterio, por ejemplo, no engendra una acción civil de carácter patrimonial para obtener indemnización de daños y perjuicios; tampoco el delito de bigamia. Estos delitos pueden dar origen, en cambio, a otras acciones civiles. El de adulterio, a la acción civil de divorcio; el de bigamia, a la acción civil de nulidad de matrimonio.

En síntesis, con excepción de dos o tres delitos determinados, de índole especialísima, recobra todo su imperio el principio general ya establecido.

⁽¹⁾ R. Moreno, *El Código Penal y sus antecedentes*, t. III, pág. 229.

**ACCION PUBLICA Y CIVIL**

Sumario: 145. Desarrollo histórico. — 146. Relaciones. — 147. Diferencias.

145. --- Las legislaciones primitivas se caracterizan por la confusión entre las dos relaciones de derecho que distinguimos hoy, como resultantes de un delito y a las cuales corresponden las dos acciones, pública y civil. Ellas identifican la responsabilidad penal y la responsabilidad civil.

Se ve ante todo en el derecho presocial que el individuo se preocupa a la vez de indemnizarse, vengarse y defenderse; la colectividad no interviene. Después, cuando el recurso ante la justicia reemplaza al recurso de la fuerza, es siempre la víctima quien se hace administrar justicia.

Esta confusión de la acción pública y de la acción civil tiene dos consecuencias principales. El proceso pone siempre en presencia de un lado a la víctima y del otro al culpable, y su marcha es la misma que la de cualquier otro proceso. En lo civil como en lo penal es un particular que se queja de un daño personal y demanda su reparación. En esta concepción de las legislaciones primitivas, el interés público y el interés privado deben ser satisfechos con las mismas acciones. El derecho de venganza que es reconocido a la víctima, sirve de contrapeso a esta concepción bárbara del delito.

La evolución jurídica lleva gradualmente a la sustitución de la venganza pública por la venganza privada y la distinción correlativa de la acción penal que es su expresión y de la acción de indemnización que permanece reservada a la víctima ⁽²⁾.

146. --- El origen común de estas dos acciones ejerce una influencia tradicional sobre sus relaciones. Particularmente desde dos puntos de vista la acción pública y la acción civil están unidas por

⁽²⁾ Garraud, ob. cit., t. I, pág. 149.



una vinculación íntima que constituye una especie de interdependencia.

a) La acción privada no es de la competencia exclusiva de los tribunales de orden civil. Ella puede ser intentada al mismo tiempo y delante de los mismos jueces que la acción pública.⁽³⁾

b) La independencia de las dos acciones, ejercidas separadamente delante de los tribunales que deben conocer de las mismas, no es absoluta. El proceso penal domina y absorbe al proceso civil: es en este sentido que el tribunal civil no puede pronunciarse sobre la acción respectiva hasta que el proceso penal haya sido juzgado; en este sentido es igualmente cierto que la cosa juzgada en lo criminal se impone en lo civil y debe ser respetada.

147. — Entre la acción penal y la acción civil existen sin embargo, diferencias fundamentales.

a) La acción penal tiene por objeto aplicar una norma represiva. La acción civil tiene por objeto obtener una indemnización. Esta, pues, tiene carácter económico; aquélla, carácter político.

b) La acción penal forma parte del derecho público, porque interesa a la colectividad. La acción civil, en cambio, pertenece al ofendido y forma parte de su derecho privado, porque se refiere a su patrimonio (³ bis).

c) La acción penal se extingue con la muerte del ofensor y pertenece exclusivamente al ofendido, salvo ciertos delitos en que se permite a los herederos continuar la querella. La acción civil, en cambio, puede pasar a los herederos del ofendido, activa y pasivamente.

(3) Sobre el particular, véase *infra*, N° 200 y sigts.

(3 bis) La escuela positivista italiana ha denunciado la separación tradicional entre la sanción penal y civil que reputa de carácter público a la primera y privado a la segunda. Considera que es ese un lamentable error que señala la insuficiente protección actual de que gozan los derechos de la víctima de un delito penal. Proclama esta escuela la necesidad de establecer que es un deber que incumbe a la sociedad el asegurar la reparación del daño causado a la víctima y declarar que la sanción civil tiene un carácter de interés social al mismo título que la sanción penal. (V. un amplio desarrollo de la cuestión — que corresponde más al curso de derecho penal — en Vidal, N° 52 y 608, y extensa bibliografía ahí citada).



d) La acción penal debe entablarse siempre contra una persona de existencia visible. La acción civil, en cambio, puede entablarse contra cualquier clase de personas, sean de existencia visible o de existencia ideal.

LEGISLACION ARGENTINA

Sumario: 148. Falta de sistematización orgánica. — 149. Código de Procedimientos Penales. — 150. Crítica. — 151. Código Penal. — 152. Acciones que nacen de los delitos en nuestra legislación: a) acción pública; b) acción dependiente de instancia privada; c) acción privada; d) acción civil; e) acción popular.

148. — La materia relativa al ejercicio de las acciones no ha sido objeto de sistematización orgánica por parte de nuestra legislación.

En el Código Penal de 1886 no existía un título destinado al ejercicio de las acciones. Esa ley se refería a las mismas cuando se ocupaba de los delitos especiales o cuando quería señalar excepciones al principio general relativo al carácter público de las acciones penales. Así el art. 124 decía que el cónyuge ofendido es el único que puede querellar por delito de adulterio debiendo acusar a ambos culpables. Para intentar la acción penal según el art. 18 de la ley 4189, es necesario que se declare el divorcio por causa de adulterio (*).

Este sistema tiene su origen en el proyecto del doctor Tejedor y fué seguido en el de los doctores Villegas, Ugarriza y García. El proyecto de 1891 reunió la materia relativa a las acciones en un título especial consultando, como lo dice la exposición de motivos, el buen orden en la redacción de la ley, sistema seguido por el proyecto de 1906, de donde ha pasado al Código vigente.

149. — Nuestro Código de Procedimientos Penales dedica el capítulo II del título I a las acciones que nacen de los delitos. El

(*) R. Moreno, ob. cit., t. I, pág. 104; t. III, pág. 229 y sig.



art. 14 dice: "De todo delito nacen acciones, las que son públicas cuando debe ejercitarlas el ministerio fiscal, sin perjuicio del derecho de acusar o de intervenir como parte querellante en el juicio, que incumbe a la persona ofendida o damnificada por el delito o a sus representantes legales; y privadas, cuando su ejercicio incumbe solamente a ésta".

De manera que para el Código de Procedimientos Penales hay dos acciones: la pública y la privada. La acción pública es la que debe ser iniciada por el ministerio público, sin perjuicio de la intervención que se le acuerda al ofendido como querellante; la acción privada es la que se acuerda exclusivamente al perjudicado o al ofendido por el delito.

150. — Esta clasificación del art. 14 es incompleta, porque no contempla todas las situaciones que pueden presentarse. Y así nuestras leyes represivas hacen distingos de carácter fundamental, ya que hay delitos en que no se admite la querrela particular y hay otros en que se permite la acción popular.

Precisamente es ésta una de las lagunas más importantes de nuestra legislación procesal, que ya anotamos precedentemente al hacer la crítica del Código (⁵). Existe ahora, después de la vigencia del nuevo Código Penal de 1922, una evidente falta de concordancia entre las disposiciones de las leyes de fondo y forma.

151. — El Código Penal de 1922 en el art. 71, al hablar del ejercicio de las acciones, sin establecer propiamente una clasificación, se refiere sin embargo a las diversas situaciones que pueden presentarse, y de allí vamos a deducir una verdadera clasificación de las acciones.

Dice el art. 71:

"Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes:

- 1º Las que dependieren de instancia privada;
- 2º Las acciones privadas".

De modo que para el Código Penal tenemos tres acciones: públicas, dependientes de instancia privada, y privadas.

(⁵) *Supra*, N° 39 y sigs.



152. — Teniendo en cuenta las disposiciones del Código Penal, del Código Civil y de las leyes especiales, podemos establecer el siguiente cuadro general de las acciones que nacen de los delitos en nuestra legislación:

a) Acciones públicas.

Dentro de la economía del Código, las acciones públicas admiten una subdivisión, según que proceda o no la querella particular.

Las primeras, que podríamos llamar *exclusivamente públicas* porque interviene únicamente el ministerio fiscal, derivan de aquellos delitos contra la seguridad del Estado o la integridad nacional: rebelión, sedición, etc.; estos son delitos cometidos contra la entidad política, y en consecuencia excluyen la posibilidad de la existencia de un particular ofendido.

Las segundas, son las que derivan de aquellos delitos que afectan a la vida, al patrimonio, a la propiedad; todos aquellos delitos en que existe a la vez un interés público comprometido y un interés de carácter privado, por lo cual se admite la intervención del particular ofendido.

b) Las que dependen de instancia privada.

c) Las privadas.

d) Las civiles, reglamentadas en el Código respectivo, y acerca de las cuales ha introducido una importante modificación el Código Penal de 1922, de que nos ocuparemos oportunamente (*).

e) Por último, tenemos una acción que no está en el Código Penal pero que existe en otras leyes represivas: es la acción popular.

Las leyes electorales establecen que cualquiera del pueblo puede acusar la comisión de un delito de carácter electoral. En el antiguo Código Penal se reconocía la acción popular. Así, el art. 141 establecía que cualquiera del pueblo podía acusar el delito de corrupción de menores. La ley sobre represión de la adulteración de productos alimenticios también acuerda la acción popular.

Pero en el nuevo Código Penal la acción popular ha sido completamente excluida.

(*) *Infra*, N° 200 y sigts.



II. — Acción pública

CONCEPTO

Sumario: 153. Definición. — 154. Regla general.

153. — La acción pública es la que se inicia de oficio, la que corresponde a la autoridad investida por ley de las facultades necesarias y que se ejerceita como consecuencia inmediata del delito ⁽⁷⁾.

Por eso dice Vidal que *acción pública* es el recurso ante la autoridad judicial, ejercido en el interés general de la sociedad, para llegar a la comprobación de los hechos punibles y a la aplicación de las penas establecidas en la ley para la represión de esos hechos. ⁽⁸⁾.

154. — La acción es siempre la consecuencia de una lesión. Esa lesión crea o afirma el derecho y éste da nacimiento a la acción. En materia civil, más bien en las relaciones privadas, la lesión perjudica individualmente; por tanto el juez del reclamo es el propio afectado. En el orden penal, en el derecho público en general, el hecho, el delito en nuestra materia, afecta a la sociedad, y por consiguiente, la acción, la tutela, la vigilancia, la defensa, tienen que colocarse en un plano superior al de la voluntad individual. De aquí que en el orden civil las acciones sean privadas y en el penal públicas. ⁽⁹⁾.

Pero la regla tiene sus excepciones y en el derecho público mismo existen las acciones privadas, que luego trataremos ⁽¹⁰⁾.

⁽⁷⁾ Moreno, ob. cit., t. III, pág. 232.

⁽⁸⁾ Vidal, ob. cit., N° 619.

⁽⁹⁾ Moreno, ob. cit., t. III, pág. 232.

⁽¹⁰⁾ *Infra*, N° 195 y sigts.



CARACTERES

Sumario: 155 Enumeración.

155. — La acción pública tiene tres caracteres esenciales:

a) Es la consecuencia necesaria e irrevocable del delito en el sentido de que todo individuo que comete una infracción debe ser perseguido y castigado;

b) No está subordinada, bajo ningún punto de vista, al carácter dañoso del hecho y a la acción civil que es la consecuencia de ese carácter;

c) Por último, es una acción social ejercida en nombre de la colectividad entera ⁽¹¹⁾.

A QUIEN PERTENECE

Sumario: 156. Principio general. — 157. Consecuencias. — 158. Jurisprudencia.

156. — La acción pública pertenece a la sociedad, encargada de la represión de los delinquentes, conforme a indiscutibles principios de defensa social.

El ministerio público no tiene la *libre disposición* de la acción pública, a causa precisamente del carácter de orden público que ésta reviste; sólo tiene el *ejercicio* de la misma.

157. — Esto significa que el ministerio público no puede disponer de la acción pública, sea antes de haberla intentado, sea después de haberla puesto en movimiento; tal derecho a la disposición corresponde de modo exclusivo a la sociedad, que lo exterioriza en forma de leyes de amnistía o en el procedimiento de extinción por medio de la prescripción de la acción y de la pena.

⁽¹¹⁾ Garraud, ob. cit., t. I, pág. 161.



Significa también que no es admisible la transacción en materia de acción pública, ni el desistimiento, ni la renuncia anticipada de los recursos. Ello no obsta, indudablemente, a que, después de comenzados los procedimientos, pueda el ministerio fiscal, como resultado de las averiguaciones o debates, llegar a la conclusión de que la acción carece de fundamento, ya que sólo su conciencia y el interés de la verdad deben inspirar sus requisiciones ⁽¹²⁾. Pero tales conclusiones favorables al acusado no pueden tener el efecto de apartar a los jueces del conocimiento de la acción instaurada.

Por eso el art. 15 del Código de Procedimientos de la Capital ha establecido: "Sólo la acción privada se extingue por la renuncia de la persona ofendida".

158. — En virtud de estos principios, el desistimiento por el fiscal de Cámara de la apelación interpuesta por el agente fiscal de una sentencia de primera instancia, o el hecho de no adherirse a esa apelación, no quita al Tribunal el derecho de pronunciarse sobre el recurso ⁽¹³⁾.

Consecuentemente también, el ministerio público puede apelar de un fallo dictado de acuerdo con sus conclusiones ⁽¹⁴⁾.

Una orientación contraria sustenta el Código de Procedimientos de la provincia de Buenos Aires, al disponer en su art. 300: "Se dará por desistido el recurso, devolviéndose los autos, cuando el Fiscal de Cámara no mantuviese el interpuesto por el Agente Fiscal y la sentencia no hubiese sido recurrida por otra parte, salvo el caso en que se permite por este Código la intervención del damnificado y éste se presentase a expresar agravios". ⁽¹⁵⁾.

(12) Garraud, ob. cit., t. I, pág. 190; Vidal, ob. cit., N° 625.

(13) Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, Marzo 6 de 1916, causa S. F., registrada al folio 211 del libro interlocutorias criminales, de 1902.

(14) Caso Banco Constructor de La Plata, fallo de la misma Cámara. V. fundamentos y cita en Frías, ob. cit., I, pág. 110.

(15) Doctrina análoga, art. 319, Cód. Proc. prov. de San Luis.



EJERCICIO

Sistemas absolutos

Sumario: 159. Enumeración. — 160. Acusación popular. — 161. Acusación privada. — 162. Acusación pública.

159. — Una cuestión interesante, que ha recibido soluciones distintas en la doctrina y en la legislación, es la relativa al ejercicio de la acción pública.

En doctrina, los sistemas absolutos relativos al ejercicio de la acción pública podrían reducirse a tres:

a) acusación popular, en que cualquiera del pueblo puede acusar;

b) acusación privada, en que solamente puede acusar el ofendido;

c) acusación pública en que solamente acusa el fiscal y no se permite la intervención del ofendido o del perjudicado ⁽¹⁶⁾.

160. — El delito es un fenómeno que afecta a toda la sociedad y que, en consecuencia, origina en cada uno un derecho de defensa.

Como el delito, al producir una amenaza o un perjuicio en la sociedad, necesariamente lesiona algo de los derechos de todos los

⁽¹⁶⁾ Garraud establece (I, pág. 162) que, históricamente, la acusación es ejercida según cuatro formas:

1º Al principio la víctima del delito o sus herederos han procedido en su propio interés para obtener una reparación en su provecho. Es el sistema de la *acusación privada*.

2º Después todo ciudadano ha podido convertirse en acusador en interés público y demandar en nombre de la colectividad el castigo del autor del delito. Es el sistema de la *acusación popular*.

3º Más tarde el juez ha sido el encargado del conocimiento de los crímenes más graves y de su persecución en interés general. Es la *acusación de oficio*.

4º Por último, un cuerpo de funcionarios ha sido instituido para investigar las infracciones, perseguir a los autores delante de los tribunales y requerir su condenación. Es el sistema de la *acusación pública*.



individuos que la componen, es justo que todos los miembros de la colectividad tengan el derecho de solicitar la aplicación de una pena al delincuente.

Esto es lo que se conoce con el nombre de *acusación popular* y que podemos definir como el derecho que se acuerda a cualquier persona del pueblo para acusar un delito en beneficio de la colectividad y solicitar la aplicación de la pena.

Es el sistema seguido en Inglaterra, donde no hay ministerio público: el delito puede ser acusado por cualquiera del pueblo.

Claro está que se le formulan al sistema objeciones de toda naturaleza:

a) Acordar la acción a cualquiera del pueblo es hasta cierto punto cimentar el odio y dar pábulo a venganzas de carácter personal.

b) Siendo el hombre conservador por naturaleza, la mayor parte de los delitos quedarían impunes, porque serían muy pocos los que se preocuparan de acusar delitos cuando no sufrieran un perjuicio directo.

Este inconveniente se ha subsanado en Inglaterra con la constitución de sociedades que cuentan con abogados dedicados exclusivamente a este servicio para acusar toda clase de delitos. De manera que prácticamente en Inglaterra los delitos no quedan impunes.

161. — El segundo sistema es el de la acusación privada como una reacción (escuela de Glaser).

El delito puede ser acusado única y exclusivamente por quien ha sufrido sus consecuencias, no sólo porque el ofendido es el que está en mejores condiciones para suministrar detalles precisos en cuanto a la forma en que el delito se cometió, sino también los antecedentes necesarios para establecer la gravedad del delito y las consecuencias de todo orden que el hecho haya podido producir, circunstancias que los extraños no pueden conocer ni les puede interesar.

Desde luego, en este sistema de la acción privada se excluye por completo la intervención de terceros, como ser el ministerio público, desconocido también en los países que lo han adoptado.

Se le objeta que puede dar un amplio margen a la corrupción, ya que sería muy fácil una connivencia o transacción de carácter



económico entre el delincuente y el ofendido. De modo que la mayor parte de los delitos quedarían impunes, porque con el simple pago de una indemnización se evitaría el ejercicio de la acción privada.

162. — Por último, tenemos el sistema de la legislación francesa. Sabemos que el ministerio público fiscal es una creación de la revolución francesa: a él pertenece el ejercicio de la acción pública. Se excluye por completo la acción privada (escuela de Janka).

Los sostenedores del sistema dicen que el ministerio público fiscal es un representante del Estado que está en un plano superior a todos los miembros de la colectividad y que, por consiguiente, se halla exento de pasiones, de rencores y del peligro de toda venganza.

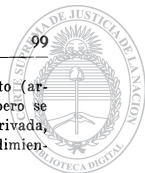
Arguyen, además, que si la acción privada puede dar margen a la corrupción, el ministerio fiscal, en cambio, como no puede transar porque la ley se lo prohíbe y como está bajo la vigilancia de las autoridades públicas porque depende del Poder Ejecutivo, no puede incurrir en semejante peligro. En consecuencia, siendo su misión acusar siempre donde exista un delito, los hechos delictuosos no quedarían impunes.

Sistemas eclécticos

Sumario: 163. Carácter práctico. — 164. Austria. — 165. España. — 166. República Argentina. — 167. Fundamentos de nuestro sistema.

163. — Estos sistemas, por absolutos, presentan los serios inconvenientes anotados, los cuales se han tratado de subsanar en la práctica, mediante el empleo de sistemas mixtos.

164. — En Austria, según el código de 1873, (arts. 29 y 48), la acción es fiscal, pero se permite a los perjudicados o a los ofendidos vigilar el procedimiento, y cuando el fiscal abandonare o no acusare, entonces inmediatamente interviene o nace la acción privada y puede el ofendido continuar los procedimientos (escuela de Gneist, Holzendorff, Geyer).



165. — En España, de acuerdo a su ley de enjuiciamiento (artículos 101 y 105), el principio es el de la acción fiscal, pero se permite en ciertos y determinados casos la intervención privada, con el objeto de vigilar la aplicación de las reglas de procedimiento; pero no la convierten en acusador.

166. — Nuestro sistema es también de carácter eclético, pues si bien se establece la intervención fiscal, es decir, si bien se establece que el ministerio público puede acusar el delito y aún puede iniciarse de oficio por el juez la instrucción del sumario, el ofendido tiene facultad para intervenir en el juicio y convertirse en querellante.

167. — Con referencia a los fundamentos de nuestro sistema, decía el doctor Obarrio en su informe:

“La acción penal en nuestra actual legislación, tratándose de delitos públicos, puede ser ejercitada por cualquiera persona. Este sistema que nuestro derecho aceptó de la legislación romana, rige todavía en algunos países. En otros no sólo no se acuerda a cualquiera del pueblo el derecho de acusar, sino que se niega a los mismos particulares damnificados, reservándose sólo su ejercicio a los funcionarios del ministerio público.

“He creído deber adoptar un sistema eclético que algunos códigos establecen. En las disposiciones del proyecto queda proscrita la acción popular, pero se reconoce en la parte ofendida o en sus representantes legales, el derecho de querellarse contra los delincuentes, o de constituirse parte en el juicio criminal iniciado por el ministerio público. No es posible, en mi concepto, desconocer en la persona damnificada el derecho de velar por el castigo del culpable, y tanto más, cuanto que el resultado del juicio criminal tiene una influencia decisiva respecto de la existencia de las acciones civiles que nacen del delito.

“Pero este derecho debe limitarse a las personas directamente ofendidas.

“Cuando éstas han dejado de ejercerlo, pudiendo hacerlo, debe suponerse que lo han renunciado, condenando la ofensa recibida, y es por esto que una disposición especial establece, que la acción penal, salvo los casos de excepción que la misma consigna, no pasa a los herederos o sucesores del ofendido”.



Ministerio público

Sumario: 168. Remisión. — 169 a 172. Principios generales.

168. — Nos hemos ocupado con detenimiento del ministerio público fiscal en el tomo I, N° 302 y sig., a cuya explicación nos remitimos. Sólo consignaremos ahora ciertos principios particulares a la materia que tratamos.

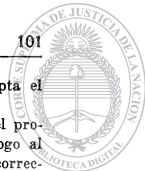
169. — El derecho de poner en movimiento la acción no es del resorte exclusivo del ministerio público. El art. 179, inc. 1° y el art. 182 confieren ese derecho al juez de instrucción y al particular damnificado por el delito.

170. — Para la continuación de la causa en plenario es necesaria la acusación fiscal o privada. Si el ministerio fiscal y el acusador particular opinaren que la causa no debe pasar al estado de plenario, el juez, si estuviere de acuerdo con sus conclusiones, decretará el sobreseimiento en la forma que corresponda; si, por el contrario, el juez creyera que existe mérito para llevar adelante los procedimientos, mandará pasar la causa al fiscal de cámara, cuyo dictamen será decisivo, pues si coincide con el del agente fiscal el sobreseimiento será obligatorio para el juez, y si coincide con el del juez, seguirá la acusación (arts. 460 y 461).

171. — El fiscal no puede desapoderar al juez que está conociendo de una causa durante el sumario, o después de producida la acusación, por considerar que el acusado no es culpable ⁽¹⁷⁾.

172. — En materia correccional, el agente fiscal pareciera ser dueño de la acción en la oportunidad marcada por el art. 577: "Si no hubiese acusador particular y el ministerio fiscal no hallare causa bastante para acusar, se decretará el sobreseimiento en la forma que corresponda".

⁽¹⁷⁾ Jofré, II, pág. 49.



Esta solución se halla en contradicción con la que acepta el art. 460 para las causas criminales ⁽¹⁸⁾.

La contradicción se explica por el motivo siguiente: en el proyecto originario del doctor Obarrio existía el art. 569, análogo al 460 actual, que regía para los juicios criminales y para los correccionales de procedimiento escrito; existía también el art. 735, equivalente al actual 577, pero aplicable solamente a los juicios correccionales de procedimiento verbal.

La Comisión de Códigos de la Cámara de Diputados suprimió los juicios correccionales de procedimiento escrito, sin corregir la anomalía señalada, que marca una nueva deficiencia de la ley.

A la luz del texto legal definitivo, pareciera imponerse la conclusión de que, cuando se trata de juicios criminales, rige el mencionado art. 460, y en los juicios correccionales el 577, que señala un régimen distinto.

Particular ofendido

Sumario: 173. Solución de nuestro Código. — 174. Fundamentos. — 175. Doctrina contraria. — 176. Fundamentos. — 177. Principios de nuestra legislación. — 178. El nuevo Código Penal.

173. — La vieja y debatida cuestión relativa a la intervención que debe darse en el juicio al particular ofendido por un delito, ha sido resuelta por el Código de Procedimientos en la forma que expresa el art. 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”. (Conc. art. 14).

174. — Las razones con que el doctor Obarrio fundó este sistema están expresadas en su nota de presentación del proyecto, y las hemos transcrita en el N° 167. Ellas pueden resumirse en las dos siguientes:

(18) *Supra*, N° 170.



- a) Castigo del culpable;
- b) Influencia del juicio criminal sobre el juicio civil.

175. — Una fuerte corriente doctrinaria niega al ofendido el derecho de constituirse en parte en el juicio criminal ⁽¹⁹⁾.

176. — Las razones en que se apoya han sido expuestas entre nosotros por el doctor Rivarola, aludiendo a los fundamentos dados por el doctor Obarrio del sistema de nuestra ley procesal. Dice así: ⁽²⁰⁾:

“El derecho de velar por el castigo del culpable no tiene fundamento sólido. Sería menester, en primer lugar, demostrar la existencia de ese derecho, no siendo suficiente decir que no se lo puede desconocer, cuando las naciones que más han hecho para llegar al perfeccionamiento del proceso penal, lo desconocen abiertamente en sus leyes, por lo menos en cuanto a acordar al damnificado el ejercicio de la acción pública. Si entendemos que en derecho el interés es la medida de las acciones y vamos a examinar cuál es el interés que mueve al querellante particular en los delitos de acción pública, independientemente de la reparación de los daños, no encontramos otro sino el de la venganza personal. ¿Podemos y debemos admitir las satisfacciones de la venganza personal como criterio para acordar la acción penal al damnificado por un delito? El criterio moral es movedizo, como los médanos, y lo que en una época es aceptado por el concepto general de un pueblo, en otra es repudiado por el mismo. La venganza personal puede ser un criterio que domine en una época y la fuerza del Estado ponerse al servicio de las pasiones del interés privado que anhela venganza; pero el criterio o los criterios de nuestra época son otros, principalmente el de la justicia, el de la defensa social y, si se quiere, también el de la venganza social; nunca el de la venganza privada.

⁽¹⁹⁾ Mangin, *L'action publique et l'action civile*, Paris, 1876, t. I, N.º 14 y sig., analiza el punto, sosteniendo que tal es el sistema que adopta el art. 1.º del Código de Instrucción, aunque la generalidad de la doctrina francesa opina en diverso sentido.

⁽²⁰⁾ Ob. cit., pág. 219 y sig.

“El verdadero interés se reconoce en el siguiente fundamento. El resultado del juicio criminal tiene una decisiva influencia respecto de las acciones civiles que nacen del delito. Pero a esto se puede atender y se atiende sin necesidad de constituir en acusador a quien no debe serlo.

“Ni bajo la consideración del ejercicio de un derecho que no existe ni debe reconocerse; ni bajo el supuesto de la conveniencia, que tampoco se explica en una organización, de que el damnificado vigile de cerca la actitud del Ministerio Público, admito la coexistencia de dos acusadores en el mismo proceso y con la misma representación de la acción pública. No concebiríamos que en un juicio civil hubiese dos apoderados de la misma parte, con facultad de intervenir simultáneamente y de tratar cada uno de ellos la cuestión en la forma que le pareciese y aún contradiciéndose mutuamente. Pues bien, esto que no comprenderíamos si se tratara de un juicio civil, se ha establecido en el juicio penal, y no nos asombra ni nos sorprende sino, por el contrario, se emiten explicaciones y fundamentos.

“La Comisión de notables abogados que examinó el proyecto de nuevo Código de Procedimiento Penal para el Uruguay del criminalista doctor Alfredo Vázquez Acevedo, dice en uno de los párrafos de su informe: “Son tantos y tan graves los inconvenientes con que tropezaría la administración de la justicia penal si se admitiera esa acción conjunta, que el ánimo se siente resueltamente inclinado a constituir únicamente como parte acusadora al Ministerio Público en los delitos que no sean esencialmente privados”.

“Es la rivalidad que se produce siempre entre el acusador público y el privado, porque accionan con distintos estímulos y obedecen a distintos móviles, dado el antagonismo entre el sentimiento del deber que pide sólo justicia, y el de la pasión que clama siempre venganza, lo que tendrá como consecuencia lógica la perturbación constante en la marcha regular del proceso, desde que no es posible que haya uniformidad completa en la manera de ejercitar y fundar el derecho de acusación, y en todo caso, si la hubiese, estaría de más uno de los acusadores. Es ya difícil conciliar la brevedad con que debe sustanciarse el juicio criminal con las garantías que reclama el derecho de defensa; pero la dificultad toca extraordinarias proporciones desde que a la contienda en-





tre la parte acusadora y el reo se agrega la que se produce necesariamente entre ambos acusadores, si se acepta la acción conjunta del acusador público y del acusador privado.”

177. — Tal es el problema en su faz doctrinaria. Legislativa-mente, nuestro país, como hemos dicho, ha adoptado el sistema que acuerda intervención al damnificado por el delito, para actuar conjuntamente con el ministerio fiscal. Pero esa intervención del particular ofendido es meramente facultativa, mientras que la del ministerio fiscal es forzosa.

El art. 14 del Código de Procedimientos Penales dispone categóricamente: “De todo delito nacen acciones, las que son públicas cuando debe ejercitarlas el ministerio fiscal, sin perjuicio del derecho de acusar o de intervenir como parte querellante en el juicio, que incumbe a la persona ofendida o damnificada por el delito o a sus representantes legales”.

Concordante con esta disposición, el art. 170 dice que podrá asumir el rol de querellante “la persona particularmente ofendida por un delito”.

La jurisprudencia tiene resuelto que la acción del particular puede deducirse en cualquier estado del juicio mientras la sentencia no haya pasado en autoridad de cosa juzgada.

Que la esposa tiene personería para asumir el rol de querellante en el juicio seguido contra el matador de su esposo (Cam. Crim. t. 19, pág. 230). Igual personería tienen la madre e hijos de la víctima (t. 42, pág. 159). Esta jurisprudencia se ha modificado (véase Cap. XV).

Que el menor emancipado tiene capacidad suficiente para intervenir en asunto criminal como acusado o querellante (t. 85, página 425).

178. — A raíz de la sanción del nuevo Código Penal, que dispone en el art. 71: “deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales”, se han producido fallos contradictorios de nuestra jurisprudencia, sobre todo federal, acerca de si el particular ofendido puede intervenir como parte en el juicio criminal.

Entendemos que el Código Penal no ha modificado en absoluto el sistema de nuestro Código de Procedimientos y que rigen en toda su amplitud las normas contenidas en los arts. 14 y 170 del mismo.



Personas jurídicas

Sumario: 179. ¿Pueden ejercer acciones criminales? — 180. Código de Procedimientos Penales. — 181. Código Civil. — 182. Código Penal. — 183. Conclusión.

179. — Constituye una cuestión debatida en la doctrina nacional y extranjera el punto relativo a si las personas jurídicas pueden ejercer acciones criminales.

La examinaremos a la luz de las disposiciones de nuestro Código de Procedimientos, Código Civil y Código Penal.

180. — El Código de Procedimientos Penales, en su art. 155, faculta para formular denuncia a “toda *persona capaz* que presenciare la perpetración de cualquier delito que dé lugar a la acción pública”.

Tratándose de la querrela, el art. 170 prescribe: “*La persona particularmente ofendida* por un delito del cual nace la acción pública podrá asumir el rol de parte querellante y promover en tal carácter el juicio criminal”.

Es evidente que el elemento *capacidad*, incluido en la disposición del art. 155, debe considerarse incluido igualmente en el 170. Lo demuestra la segunda parte de este último artículo al establecer que “el mismo derecho tienen los representantes legales de los incapaces por los delitos cometidos en las personas o bienes de sus representados”.

La capacidad a que se alude es la capacidad de hecho. Cuando el art. 170 del Código de Procedimientos habla de los representantes legales de los *incapaces*, se refiere a los que están enumerados como tales en los arts. 54 y 55 del Código Civil. Sin incurrir en absurdo o manifiesta violación de la ley, no se podría aplicar la segunda parte del art. 170 a las personas jurídicas, computándolas en el número de los *incapaces* a que alude el Código Civil en los arts. 54 y 55.

Tampoco se les podría aplicar el art. 155 ni la primera parte del art. 170.

Las personas jurídicas entran en el concepto de *persona*, según la definición genérica del art. 30 del Código Civil.



En la nota puesta a la designación de *personas jurídicas* dice el codificador: “Se usa de la expresión *persona jurídica*, como opuesta a la persona natural, es decir, al individuo, para mostrar que ellas no existen sino con un fin jurídico”.

Por consiguiente, todas las veces que en el lenguaje de la ley o en el lenguaje jurídico corriente se habla de *persona*, sin la adición de *jurídica*, es porque se trata de las personas naturales.

Ahora bien, el art. 170 del Código de Procedimientos Penales alude a la persona particularmente ofendida por el delito: y el art. 14 del mismo cuerpo legal a las personas ofendidas o damnificadas por el delito, sin agregár nada que indique que también las personas jurídicas pueden asumir el rol de querellantes. En consecuencia, hay ya suficiente motivo para considerarlas excluidas del derecho de acusar.

181. — En apoyo y fundamento de la interpretación literal del art. 170 del Código de Procedimientos Penales existen en la ley civil razones que lo explican y justifican.

Son estas las que derivan de la distinta capacidad jurídica de las personas que el Código Civil llama de existencia visible y de las que llama personas jurídicas.

A las personas de existencia visible “les son permitidos todos los actos y todos los derechos que no les fueren expresamente prohibidos” (art. 53, Cód. Civ.). Tienen, pues, la plenitud de la capacidad jurídica, que ejercerán por sí mismas o por intermedio de sus representantes legales si les faltare la capacidad de hecho, pues el art. 53 se refiere a la capacidad de derecho.

Por el contrario, las personas jurídicas existen solamente para “los fines de su institución” (art. 35, Cód. Civ.). Es sólo dentro de esos fines que pueden adquirir los derechos que el Código establece y ejercer los actos que no les sean prohibidos, “por el ministerio de los representantes que sus leyes o estatutos les hubieran constituido”. Los actos de los representantes de las personas jurídicas están siempre limitados a realizar los fines de la institución, fuera de lo cual “sólo producirán efecto respecto de los mandatarios” (art. 36, Cód. Civ.).

Prescindiendo de las demás disposiciones referentes a la limitada capacidad de las personas jurídicas, basta tener en cuenta la



solución que expresamente ha dado el Código Civil en su art. 43 a la cuestión de si las personas jurídicas pueden o no cometer delitos y sufrir penas, cuestión que, según recuerda la nota, ha sido vivamente controvertida, y que el artículo resuelve según “fundamentos incontestables”; en virtud de los cuales se ha establecido como disposición legal que “no se puede ejercer contra las personas jurídicas acciones criminales o civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común, o sus administradores individualmente, hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas”.

En el caso de una querrela por calumnia, ésta supone una imputación de delitos que dan motivo a la acción pública, cometidos por el acusador, y es sabido que las personas jurídicas no pueden delinquir.

El art. 41 del Código Civil constituye uno de los baluartes de la tesis contraria. Dice así: “Los establecimientos y corporaciones con el carácter de personas jurídicas gozan en general de los mismos derechos que los simples particulares... e intentar en la medida de su *capacidad de derecho*, acciones civiles y criminales”.

Una interpretación fiel debe dar a los términos en la *medida de su capacidad de derecho* el sentido único que tienen. Con ellos quiere decir claramente la ley que no acuerda a las personas jurídicas, en cuanto a intentar acciones criminales, lo que de un modo general acuerda a los simples particulares.

La medida de la capacidad de derecho para intentar acciones criminales no es materia del derecho civil, sino del Código Penal y del Código de Procedimientos en lo Criminal (art. 67, inc. 11, Const. Nac.).

182. — El Código Penal concuerda, por su parte, con esta doctrina. La responsabilidad y la pena se aplican únicamente a las personas naturales, es decir, a las de existencia visible. La proposición es tan evidente que no requiere demostración.

Precisamente, porque la querrela o el derecho de acusar engendra responsabilidades penales y de indemnización de daños y perjuicios a que no pueden estar sometidas las personas jurídicas, es que ellas mismas no pueden asumir la calidad de querellantes o acusadoras como particularmente ofendidas por el delito.



En el hecho de querellar o de acusar va implícita la responsabilidad de la prueba del hecho delictuoso que se imputa al acusado. Las consecuencias de declararse falsa o calumniosa la acusación se hallan consignadas en diversas disposiciones del Código de Instrucción en lo Criminal y del Código Penal.

Desde luego, como prescribe el art. 172 del Código de Procedimientos Penales. “el particular querellante quedará sometido a la jurisdicción del juez que conociere de la causa, en todo lo relativo al juicio por él promovido *y a sus consecuencias legales*”.

Una de esas consecuencias está señalada en el art. 177: “El que promoviere querella por un delito cualquiera contrae responsabilidad personal, cuando hubiese procedido calumniosamente”.

Si la sentencia declara que la acusación es calumniosa (art. 496. inc. 3º), el autor de la calumnia deberá ser reprimido con prisión de uno a tres años (art. 109, Cód. Penal). ¿Y a quién se le podría ocurrir pensar en la absurda posibilidad de aplicar tal pena a una persona jurídica?

Independientemente de la pena corporal, el autor de la querella calumniosa, así declarada por sentencia, debe también resarcir los daños y perjuicios que hubiera ocasionado (arts. 29 y 30, Cód. Penal). Y ya sabemos, por el texto del art. 43 del Código Civil, que tal indemnización de daños y perjuicios no puede ser reclamada contra una persona jurídica.

183. — Entendemos, pues, en base a las razones legales y doctrinarias que acabamos de exponer, que las personas jurídicas no tienen el derecho de acusar en nuestra legislación.

Otras cuestiones

Sumario: 184. Sindicatos profesionales. — 185. Asociaciones especiales.

184. — En los últimos tiempos, sobre todo a raíz del extraordinario desarrollo del movimiento sindical, se han suscitado en materia represiva y de ejercicio de la acción penal, aspectos y problemas de mucho interés práctico.



Uno de ellos se refiere al derecho de los sindicatos profesionales de defender en justicia los intereses colectivos de la profesión, poniendo en movimiento la acción pública para la represión de las infracciones profesionales, fraudes comerciales y agrícolas, concurrencia desleal, contravenciones a las leyes obreras, etc.

En Francia, por ejemplo, existe toda una importante evolución en esta participación de los sindicatos en la represión. La actual jurisprudencia francesa ⁽²¹⁾, ha reconocido este derecho con una gran extensión; y es permitido pensar, comenta Vidal, que este reconocimiento de la acción sindical al lado de la acción pública y de la acción civil propiamente dicha, va a dar lugar a todo un derecho nuevo. Por el momento — continúa — el derecho de intervención de los sindicatos no existe sino en tanto ellos se hacen parte civil y en la medida en que pueden hacerlo; pero es probable que la acción sindical acabe por romper los moldes de ese viejo cuadro, dado que ya parece distinguirse netamente de la acción civil ordinaria, y que llegará a suplir la acción del ministerio público, al menos bajo la forma de acusación subsidiaria ^(21 bis).

185. — Se propone en doctrina ir más lejos aún, ante el número siempre creciente de las infracciones que no se persiguen. Se trataría de dar el derecho de perseguir ciertos delitos a asociaciones formadas con el fin de reprimirlos, autorizadas o reconocidas al efecto por la autoridad pública; tales serían las ligas contra la licencia de las calles, para la represión de los ultrajes a las buenas costumbres, las ligas anti-alcohólicas para la represión de la beodé, las ligas sociales de compradores para asegurar el respeto de las leyes obreras, etc.

En la actualidad tal derecho no existe; sólo sería admisible si

(21) P. Nourisson, *L'association contre le crime*, Paris, 1901; H. Joly, *L'Association et l'Etat dans la lutte contre le crime*, en *Revue polit. et parlement.*, Sepbre. 1895, pág. 430 y sig.; P. Nourisson, *Le droit de poursuite des Associations et la magistrature*, en *Rev. pénit.*, 1910, pág. 751; Vidal, ob. cit., N° 624 bis.

(21 bis) Sobre el ejercicio de la acción civil por parte de los sindicatos y otras asociaciones, v. particularmente Vidal, N° 627 y sig.



una asociación semejante se hiciera parte civil, para lo cual le faltaría el interés suficiente.

En Francia, Vidal propicia una reforma legislativa que acordara ese derecho, a semejanza de ciertos países extranjeros que lo han establecido, como Austria, Alemania y Noruega. La ley a dictarse debiera determinar limitativamente los géneros de delitos por los cuales sería autorizada la persecución, y debería establecer al mismo tiempo las garantías preventivas capaces de salvaguardar la libertad individual, así como las medidas propias a asegurar la responsabilidad civil y penal de las asociaciones y sus representantes ⁽²²⁾.

CONTRA QUIEN SE DIRIGE

Sumario: 186. Principio general. — 187. Corolarios. — 188. Distinción necesaria.

186. — La acción pública es dirigida contra un individuo personalmente responsable de la infracción. La individualidad de las penas tiene por consecuencia en el procedimiento la individualización de la acción pública.

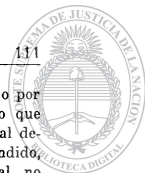
187. — Esta concepción tiene tres corolarios prácticos:

- a) La acción pública no puede ser ejercida más que contra un individuo cierto y determinado;
- b) La acción pública no puede ser ejercida sino contra un individuo que es autor o cómplice de la infracción;
- c) La acción pública es exclusivamente dirigida contra el inculpado. ⁽²³⁾.

En consecuencia, la acción pública no puede ser dirigida contra las personas morales o jurídicas, consideradas como incapaces de cometer delitos. Por eso dice el codificador en la nota al art. 43 del Código Civil: "Los delitos que pueden imputarse a las perso-

⁽²²⁾ *Rév. pénit.*, 1905, pág. 633 y sig.; idem, 1910, pág. 955 y sig.; idem, 1915, pág. 260; Vidal, ob. cit., N° 624 ter.

⁽²³⁾ Garraud, ob. cit., I, pág. 221.



nas jurídicas, han de ser siempre cometidos por sus miembros o por sus jefes, es decir, por personas naturales, importando poco que el interés de la corporación haya servido de motivo o de fin al delito. Si, pues, un magistrado municipal, por un celo mal entendido, comete un fraude con el fin de enriquecer la caja municipal, no deja de ser por eso el único culpable. Castigar la persona jurídica, como culpable de un delito, sería violar el gran principio del derecho criminal que exige la identidad del delincuente y del condenado". (24).

Tampoco puede ser dirigida, como es obvio, ni contra los herederos del autor de la infracción ni contra las personas civilmente responsables.

188. — Desde el punto de vista de su ejercicio es indispensable hacer la distinción esencial de que la acción pública puede ser dirigida contra un desconocido cuando tiende al descubrimiento de una verdad por medio de la instrucción. Pero cuando tiende a establecer la culpabilidad, la acción pública debe ser dirigida contra un individuo cierto y determinado.

REQUISITO PREVIO

Sumario: 189. Enunciación. — 190. Delitos contra la honestidad. — 191. Desafuero de diputados y senadores. — 192. Juicio previo a ciertos funcionarios. — 193. Causas contra ministros extranjeros.

189. — En determinados casos, para que la acción pública pueda ser deducida, es necesario que se llenen ciertos requisitos impuestos por la ley.

Los examinamos a continuación.

190. — Hay delitos que importan para la víctima no sólo un perjuicio sino una deshonra. En muchos casos ésta prefiere ocultar el hecho y evitar un castigo contra el autor, por el daño que

(24) Acerca de este problema, véase Juan P. Ramos, *Curso de derecho penal*, 1928, t. II, N° 59 y sigts.



la exhibición de su desgracia le produciría y por el antecedente que documentaría en su contra, gravitando durante toda su vida. La ley por eso defiende a la víctima el derecho de denunciar o de ocultar. Pero si lo denuncia, como el daño está ya producido, no se deja a la voluntad de la víctima la posibilidad de que el proceso se lleve o no adelante. Puesta en movimiento la acción, ella se continúa, aun en contra de los deseos de la persona afectada, como si se tratara de una acción pública lisa y llana.

Las acciones de instancia privada están definidas por el art. 72 del Código Penal:

“Son acciones dependientes de instancia privada, las que nacieran de los delitos de violación, estupro, rapto y ultrajes al pudor, cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el art. 91.

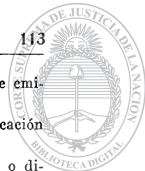
“En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado o de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador”.

191. — La ley no reconoce a ningún miembro de la sociedad la facultad de cometer impunemente ninguna acción delictuosa. El principio de igualdad ante la ley sancionado por la Constitución es imperativo.

Junto a ese principio de garantía común, existe otro, sin embargo, igualmente respetable, que quiere que los poderes públicos no se invadan mutuamente y que tiende a la conservación de las instituciones políticas fundamentales. Ello no se lograría, ciertamente, si los miembros de los poderes respectivos pudieran ser objeto de persecuciones infundadas.

Esto no significa que tales personas escapen a la acción de las leyes: significa solamente que para que la acción pública pueda ejercerse en estos casos se requiere un examen previo que garantice su procedencia.

Así, los miembros del Congreso gozan del privilegio consagrado en varios artículos de la Constitución. El art. 60 prescribe: “Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado



judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador”.

Nos limitamos a la cita del precepto, porque su explicación y comentario corresponde al curso de derecho constitucional.

El art. 61 de la Constitución agrega: “Ningún senador o diputado desde el día de su elección, hasta el de su cese, puede ser arrestado ⁽²⁵⁾; excepto el caso de ser sorprendido *in fraganti* en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho”.

Y el art. 62 expresa: “Cuando se forme querrela por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador o diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento”.

192. — Ciertos funcionarios a que se refiere de modo expreso la Constitución Nacional no pueden ser objeto de investigaciones judiciales o acusaciones por hechos calificados de delito, sin que previamente hayan sido destituidos de sus cargos por sentencia dictada por el Senado en juicio público instaurado por acusación de la Cámara de Diputados, en las condiciones y en la forma que la misma Constitución determina ⁽²⁶⁾.

Es el procedimiento de antejuicio llamado *impeachment* por los ingleses y norteamericanos.

Esos funcionarios son: el presidente de la República, el vicepresidente, los ministros, los miembros de la Corte Suprema, los vocales de las Cámaras Federales y de los tribunales de la justicia de la Capital, los jueces de sección y los de la jurisdicción ordina-

⁽²⁵⁾ La exención de arresto que las constituciones provinciales establecen en favor de los senadores y diputados de las mismas, es meramente territorial, conforme lo ha declarado nuestra Suprema Corte, en tesis concordante con la Suprema Corte de Estados Unidos, (Fallos, t. 119, pág. 291).

⁽²⁶⁾ Cúm. Com. y Crim. t. 98, págs. 132 y 386; Montes de Oca, *Derecho Constitucional*, t. II, pág. 198.



ria de la Capital, los fiscales de Cámara (arts. 45, 51 y 52 Const. Nac.; arts. 69, 106 y 123, Ley Org. de los Trib.) (27).

193. — De acuerdo a los principios imperantes en el derecho internacional, los ministros diplomáticos extranjeros no están sometidos a la jurisdicción del país en que residen. Sólo pueden renunciar a este privilegio con autorización del gobierno que representan (28). (Art. 100, Const. Nac.; ley 48, art. 1º, inc. 3º).

Por eso, concordantemente, el art. 21 del Código de Procedimientos Penales ha establecido: “La Suprema Corte Nacional conocerá originariamente: de las causas criminales concernientes a embajadores, ministros o agentes diplomáticos extranjeros; a las personas que compongan la legación, a los individuos de su familia o servidumbre, del modo y en los casos en que una corte de justicia puede proceder con arreglo al derecho internacional”.

ACCION POPULAR

Sumario: 194. Ejercicio.

194. — El antiguo Código Penal contemplaba dos supuestos de ejercicio de la llamada acción popular: en los delitos contra la honestidad, si la víctima era un impúber sin padre ni guardador o si el delito había sido cometido por sus ascendientes, tutor o por cualquier persona encargada de la guarda del menor; y en los delitos previstos por la ley 9143 sobre represión de la prostitución clandestina.

El nuevo Código Penal no ha mantenido estos casos de ejercicio de la acción popular; por el contrario, la ha suprimido por

(27) Entre los funcionarios que gozan de inmunidad se ha pretendido incluir al Intendente Municipal (v. acusación Da Rosa y Mocchi v. Intendente, Octubre 1939), sin que haya jurisprudencia al respecto, pues si bien la tesis fué aceptada por el juez, la Cámara no se pronunció sobre ella desestimando la querella por otros motivos.

(28) Fallos Suprema Corte, t. 2, pág. 46; t. 19, pág. 108; t. 47, pág. 248; t. 53, pág. 328; t. 81, pág. 113, etc.



completo, atentos los inconvenientes derivados del caso posible de la intervención de tres partes (ministerio público, damnificado y cualquiera del pueblo) obrando con derechos idénticos.

La única acción popular que se mantiene en nuestro derecho positivo es la emanada de la ley electoral, N° 8871, de Febrero 13 de 1912, que dispone en su art. 90: "Todas las faltas y delitos electorales podrán ser acusados por cualquier elector, con tal que pertenezca al mismo distrito electoral, sin que el demandante esté obligado a dar fianza ni caución alguna, sin perjuicio de las acciones y derechos del acusado, si la acusación es maliciosa".

Concordantemente, la ley número 11.387, de 7 de Diciembre de 1926, sobre formación y contralor del registro electoral, ha establecido y reglamentado la acción popular por violaciones a esa ley, en los arts. 40 a 45.

III. — Acción privada

PRINCIPIOS GENERALES

Sumario: 195. Concepto. — 196. Enumeración. — 197. Ejercicio.

195. — Cuando se considera que un acto es perjudicial a otro y ha sido erigido en delito por la ley, pero cuya sustanciación interesa más al afectado que a la sociedad, se deja librado al mismo el derecho de perseguir la aplicación del castigo contra el autor de la infracción. La acción privada se ejerce por la víctima o por los herederos en su caso, y al interesado se le defiende derecho al propio desistimiento.

196. — Las acciones privadas son las que nacen de los delitos de adulterio, calumnias e injurias, violación de secretos y concurrencia desleal (art. 73 Cód. Penal).

197. — En estos delitos el particular es exclusivamente el dueño de la acción y aun después de iniciada él continúa siendo el dueño exclusivo, de tal manera que depende de su propia voluntad



la prosecución del juicio. El ministerio fiscal no tiene intervención de ninguna clase en la tramitación del proceso, salvo en dos ocasiones: 1º, cuando se alega la incompetencia de jurisdicción del juez que conoce del juicio; 2º cuando se alega la prescripción de la acción penal.

IV. — Acción civil

CONCEPTO

Sumario: 198. Noción.

198. — En general, tratándose de la violación de una norma jurídica, siempre se produce una perturbación en el orden patrimonial. Por eso, el Estado, que se ha comprometido a mantener la tranquilidad jurídica, acuerda, por medio de la ley, una acción tendiente a restablecer el desequilibrio económico producido por esa transgresión. Es lo que se llama la *acción civil*.

OBJETO

Sumario: 199. Enumeración.

199. — El objeto de la acción civil que nace del delito puede ser:

- a) la restitución de las cosas materia de delito (art. 1091 y sig. Cód. Civ.);
- b) la indemnización del perjuicio causado por el mismo (art. 1084 y sig., 1091 y conc. Cód. Civ.);
- c) la reparación del daño moral (arts. 1078, 1087, 1088 y conex. Cód. Civ.). (2º).

(2º) *Jurivó*, II, pág. 59.



JURISDICCION

Sumario: 200. Planteamiento de la cuestión. — 201. Sistema de la unidad. — 202. Id. de la diversidad. — 203. Nuestra legislación. Art. 1096 del Código Civil. — 204. Proyecto Obarrio. — 205. Texto sancionado. Contradicción. — 206. Jurisprudencia. — 207. Código Penal.

200. — Como la acción civil corre pareja con la acción penal, porque ambas nacen de un mismo hecho, se plantea de entrada la siguiente importante cuestión: ¿ante quién debe deducirse la acción civil?

Desde luego, sabemos que la acción penal tiene ya su jurisdicción determinada: es la justicia del crimen la que debe entender en ella. Pero la acción civil, que es subsidiria, que es independiente por completo de la pena, ¿ante quién debe deducirse?

201. — Existen dos sistemas al respecto. El sistema francés, que se funda en la unidad de la causa, establece que el juez que entiende en la acción penal es el mismo que debe entender en la acción civil. En su abono se dan estas razones de carácter práctico:

a) No hay objeto en tramitar ante jueces de distinta jurisdicción, con el consiguiente recargo de gastos, dos acciones que nacen de un mismo hecho, cuando la prueba va a ser también la misma.

b) Encomendando a un solo juez el conocimiento de las dos acciones, se resta trabajo a los otros jueces en beneficio de las causas que pertenezcan exclusivamente a su jurisdicción.

202. — El segundo sistema es el de la legislación inglesa, que hace un distingo absoluto entre la acción civil y la acción penal, estableciendo que no tiene ninguna relación el juicio civil, en cuanto a su tramitación y efectos de la sentencia respectiva, con el juicio criminal.

a) Este sistema se funda en la diversidad de caracteres de las dos acciones, tratando de conservar la autonomía de la jurisdicción propia de cada magistrado.

b) Aparte de este fundamento de orden doctrinario, agregan los ingleses este otro de orden práctico: el juez, por lo general, se cristaliza dentro de un determinado género de ideas jurídicas, y



un buen juez del crimen necesariamente es un mal juez civil. De manera que es conveniente que cada uno de ellos ejerza su jurisdicción dentro de la órbita jurídica a la que están acostumbrados por el régimen de su trabajo.

203. — Estos son los dos sistemas que se conocen en doctrina. Dentro de nuestra legislación hemos andado durante largo tiempo dando una serie de traspies.

Tenemos como principio fundamental el art. 1096 del Código Civil que establece: “La indemnización del daño causado por delito, sólo puede ser demandada por acción civil independiente de la acción criminal”.

Quiere decir, entonces, de acuerdo con los principios del Código citado, que la acción civil no podrá nunca intentarse ante el mismo juez que conoce de la acción penal, debiendo tramitarse como una acción ordinaria de daños y perjuicios ante la jurisdicción que corresponda en razón de la materia. Es el sistema de la legislación inglesa.

204. — El doctor Obarrio, al proyectar el Código de Procedimientos a que ya hemos aludido, estableció el sistema contrario, diciendo expresamente en una de las disposiciones preliminares del proyecto: el juez que conoce de la acción penal será competente para entender en la acción civil de daños y perjuicios. Al mismo tiempo, al hablar de la sentencia, establecía que ésta debía resolver igualmente todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hubiesen sido objeto del juicio. (Es el actual inc. 1º del art. 496). Era una consecuencia de aquella disposición preliminar.

Para introducir ese sistema, el doctor Obarrio se fundaba en los siguientes principios:

a) El Código Civil no puede entrar a legislar sobre acciones o sobre competencia y jurisdicción de los jueces, materia exclusivamente procesal. Al establecer la regla del art. 1096, el Código Civil ha invadido el campo de la ley procesal y, en consecuencia, tal disposición es inconstitucional.

b) La mayoría de las legislaciones vigentes establecen la unidad de jurisdicción, con lo que nosotros, a ese respecto, estamos en retardo.



205. — Estos sólidos fundamentos no prosperaron. Es que en aquella época, el Código Civil era todavía un monumento que nadie se animaba a tocar, y la comisión revisora de la Cámara de Diputados consideró conveniente respetarlo, más por principio de autoridad que por razones de carácter científico.

Fué así que la comisión revisora de la Cámara de Diputados suprimió del Código de Procedimientos la disposición preliminar respectiva, olvidándose de suprimir a la vez la norma concordante contenida ahora en el inc. 1º del art. 496, que ha venido a quedar aislada dentro de la economía del Código procesal.

206. — No obstante haberse suprimido expresamente la disposición preliminar del proyecto Obarrio que establecía el sistema de la unidad, en los últimos tiempos, hasta 1922, la jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, ha aceptado como principio uniforme que la acción civil podía entablarse juntamente con la acción penal. Se fundaba en que la supresión hecha por la comisión revisora del Congreso no tenía otra importancia que la de eliminar el carácter obligatorio que podía contener esa disposición, y que en consecuencia era facultativo de los interesados recurrir a la unidad de jurisdicción o reservarse el derecho de entablar la demanda por daños y perjuicios ante el juez de lo civil.

207. — El nuevo Código Penal, en vigencia desde 1922, en el art. 29, establece expresamente que la sentencia podrá ordenar la indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba.

De manera que establece expresamente el Código Penal la unidad de jurisdicción. En consecuencia, no cabe ya duda de que la acción civil podrá intentarse también ante el juez del crimen, porque siendo la ley penal una ley de fondo deroga las disposiciones del Código Civil que le sean contrarias en esta materia.

Cabe observar, sin embargo, que como el texto del art. 29 del Código Penal emplea los términos *podrá ordenar*, la jurisprudencia ha entendido que tal facultad sólo se ejercita a petición de parte y no de oficio.



EJERCICIO

Sumario: 208. Principio general. — 209. Ley número 11.357, de derechos civiles de la mujer. — 210. Aplicación de normas civiles.

208. — La acción civil debe ser ejercida de acuerdo con las prescripciones del Código Civil, y podrá ser iniciada por el ofendido, por sus representantes legales, o por los herederos.

209. — La ley 11.357, llamada de derechos civiles de la mujer, entre las atribuciones que confiere a la mujer casada mayor de edad en su art. 3º, establece en el inciso g): “Estar en juicio en causas civiles o criminales que afecten su persona o sus bienes, o la persona o bienes de sus hijos menores de un matrimonio anterior”.

210. — Cabe advertir que se aplican todas las disposiciones del Código Civil referentes a la indemnización de daños y perjuicios.

V. — Cuestiones prejudiciales

IMPORTANCIA

Sumario: 211. Complejidad de la materia. — 212. Metodología.

211. — La materia relativa a las cuestiones prejudiciales reviste singular importancia, siendo sumamente intrincada y compleja en algunos de sus aspectos principales ⁽³⁰⁾.

Baste consignar, para probarlo, que ninguna de las definiciones dadas por los autores ha merecido una aceptación general; que muchas de esas definiciones se refieren únicamente al sistema adop-

⁽³⁰⁾ M. Mangin, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, Paris, 1876, t. I, 167 y sig.



tado por la legislación del país en que ha sido dada, careciendo en consecuencia del carácter amplio, comprensivo y científico que debe tener una correcta definición; que acerca de la división de la materia discrepan asimismo los autores, pues mientras la mayoría acepta el distinguo clásico entre cuestiones prejudiciales a la acción y cuestiones prejudiciales a la sentencia, otros, como Manzini, la condenan por absurda; que más de una vez se ha hecho una lamentable confusión entre cuestiones prejudiciales y cuestiones previas; que la extensión asignada a las cuestiones prejudiciales varía según las legislaciones; que la materia relativa a la jurisdicción que debe entender en estas cuestiones ha originado diversos sistemas doctrinarios, algunos enteramente opuestos entre sí; que las legislaciones, por último, no siempre han tratado este punto con la necesaria armonía entre las disposiciones de fondo y de forma.

212. — Nosotros nos hemos ocupado con cierta extensión de algunos aspectos de esta materia, sobre todo al explicar la influencia en lo civil de la cosa juzgada en lo criminal ⁽³¹⁾; ahora haremos una exposición más amplia sobre el particular.

A fin de proceder con la mayor claridad posible, seguiremos este método: a) concepto; b) sistemas; c) legislación comparada; d) legislación argentina.

CONCEPTO

Sumario: 213. Surgimiento de las cuestiones prejudiciales. — 214. Imposibilidad de enumerarlas y definir las. — 215. División.

213. — Sucede a menudo que un hecho no es reprimido por la ley sino en tanto se relacione a un hecho anterior sin el cual no sería delictuoso.

Así, el hecho de apoderarse de una cosecha no es delito sino cuando un tercero gozaba del terreno que la produjo; un matrimonio no constituye el delito de bigamia sino cuando ha sido

⁽³¹⁾ V. nuestro *Curso de Procedimientos Civiles*, t. I, Nos. 114 y 115; y t. II, N° 382 a 393. Igualmente, en este tomo, cap. siguiente.



contraído antes de la disolución de un matrimonio precedente; la violación de depósito, para ser delito supone la existencia de una relación contractual anterior.

En esos casos y otros muchos análogos, no se puede decir que exista delito sino juzgando previamente las cuestiones anteriores, que son fundamentales para esa calificación: propiedad de la cosecha, existencia de un matrimonio anterior, existencia de un contrato de depósito, etc.

Surgen así las llamadas cuestiones prejudiciales (*proe judicare*, juzgar antes, prejuzgar) así denominadas porque la decisión que acerca de las mismas recaiga prejuzga las otras que de ellas dependen.

214. — Quien estudie esta materia, una de las más delicadas y discutidas desde la iniciación del derecho romano hasta nuestros días, se convencerá:

a) De que sin faltar a normas de justicia y de organización judicial, no es posible enumerar las cuestiones prejudiciales. Toda enumeración será un simple arbitrio del legislador para cortar la dificultad, sin resolverla conforme a aquellas normas.

b) De que si no es posible la enumeración, tampoco lo es la definición justa y comprensiva de lo que debe entenderse por cuestiones prejudiciales.

En apoyo de estos puntos de partida, podríamos traer infinidad de definiciones y de vanos intentos de enumeración.

Así, para Merlin, cuestión prejudicial es aquella que en un proceso debe ser juzgada antes que otra, porque ésta carecería de objeto si sucumbiera o fuera vencida en la contienda la persona que sostiene aquélla.

Hélie dice que son cuestiones prejudiciales en materia criminal todas las excepciones que suspenden la acción o el juicio de un crimen, de un delito o de una mera contravención, hasta la depuración de un hecho anterior, cuya apreciación sea una condición indispensable para el procedimiento o para el juicio.

Aguilera de Paz las ha definido diciendo: las cuestiones prejudiciales en el procedimiento penal, son aquellas de carácter civil o administrativo, propuestas en una causa con motivo de los hechos perseguidos en la misma, que se hallen tan íntimamente ligadas al

acto justiciable que sea racionalmente imposible separarlas, y cuya resolución pueda tener influjo en la decisión de la causa, o de cuyo fallo haya de depender la sentencia que deba dictarse en ésta ⁽³²⁾.

215. — La división clásica de las cuestiones prejudiciales es:

- a) prejudiciales a la acción; ~
- b) prejudiciales a la sentencia.

Las primeras impiden el ejercicio de la acción pública; las segundas, sin impedir la introducción del proceso represivo, lo detienen en su curso hasta que la cuestión prejudicial haya sido resuelta por otra jurisdicción.

Esta división ha sido criticada por diversos tratadistas. Manzini, por ejemplo, dice que admitir que una cuestión de derecho privado pueda ser prejudicial a la acción penal y hacer depender de ella el procedimiento, es absurdo, pues si la acción penal no existe aún, ¿cómo puede ejercitarse una cuestión que sea prejudicial a ella, o sea, a lo que todavía no tiene existencia? ⁽³³⁾.

SISTEMAS

Sumario: 216. Enumeración. — 217. Prejudicialidad penal absoluta. — 218. Prejudicialidad civil absoluta. — 219. Prejudicialidad parcial obligatoria. — 220. Prejudicialidad parcial potestativa.

216. — Acerca de la jurisdicción ante la que deben sostanciarse las cuestiones prejudiciales, existen diversos sistemas en la doctrina y en la legislación. Podemos reducirlos a cuatro fundamentales, de los cuales dos son extremos o absolutos, y dos eclécticos o medios ⁽³⁴⁾.

Los sistemas extremos son:

- a) las cuestiones prejudiciales y todas las conexas con el delito deben ser resueltas por el juez de la acción penal;

⁽³²⁾ Aguilera de Paz, *Tratado de las cuestiones prejudiciales*, Madrid, 1904, pág. 29.

⁽³³⁾ Cf. entre nosotros, Frías, ob. cit., I, pág. 139.

⁽³⁴⁾ Aguilera de Paz, ob. cit., pág. 40 y sig.



b) las cuestiones prejudiciales deben ser remitidas siempre, para su resolución, al tribunal competente.

Los sistemas medios se enuncian así:

a) las cuestiones prejudiciales deben ser sometidas solamente en determinados casos a la resolución de la jurisdicción civil;

b) las cuestiones prejudiciales pueden ser remitidas a la jurisdicción civil por el juez penal cuantas veces lo crea necesario.

217. — El primer sistema absoluto se funda en el conocido principio: el juez de la acción es también juez de la excepción ⁽³⁵⁾. Sus partidarios arguyen en su apoyo:

a) Que el juez que debe decidir acerca de la existencia de un delito y culpabilidad del acusado, debe tener necesariamente el derecho de examinar todos los actos constitutivos de ese delito y de fallar sobre todas las cuestiones que se relacionen con él.

b) Si las cuestiones prejudiciales debieran ser sucesivamente sometidas a cada una de las jurisdicciones competentes para juzgarlas cuando se presentasen aisladas de un hecho criminal, se suscitarían a cada momento conflictos de jurisdicción, que entorpecerían seriamente la marcha de la justicia.

c) La independencia del juez en el examen de las pruebas se mantiene íntegramente, con lo cual el fallo se dictaría por virtud del resultado de los debates en el proceso.

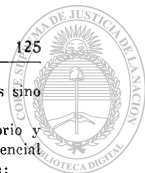
Los sostenedores de este sistema admiten excepciones al principio general en los casos en que las cuestiones correspondientes hayan sido formalmente separadas de la jurisdicción criminal.

218. — Los sostenedores ⁽³⁶⁾ del segundo sistema absoluto expresan:

a) el juez penal carece de competencia para decidir las relaciones jurídicas que median entre particulares;

⁽³⁵⁾ Los principios y excepciones del sistema han sido expuestos por la Corte de Casación francesa en 5 de Noviembre de 1813, y pueden verse en Mangin, ob. cit., t. I, N° 240. Lo apoyan Mangin, Hélie, etc.; en contra, Carrara, Pescatore, etc.

⁽³⁶⁾ Entre otros, Carrara, Pescatore, etc.



b) si lo hiciera, su fallo no puede obligar a las partes sino en el caso de que fuera consentido por éstas;

c) si la justicia penal pronunciara su fallo condenatorio y luego la justicia civil negara la existencia del elemento esencial que se discute, se habría condenado sin haber hecho punible;

d) en el caso contrario, se habría pronunciado la absolución de un culpable con mengua del principio de justicia;

e) con el sistema propiciado condicen la separación natural de las jurisdicciones y la economía de los juicios.

219. — En cuanto a los otros dos sistemas ecléticos son los que tienen mayores partidarios ⁽³⁷⁾. Son sistemas de prejudicialidad parcial, obligatoria en el primero y potestativa en el segundo.

En el obligatorio, o de sumisión obligatoria al tribunal civil en los casos señalados por la ley, el juez de lo penal no tiene otra cosa que hacer más que examinar si la cuestión propuesta pertenece o no a alguna de las clases previamente determinadas por el legislador.

Se le objeta que esta absoluta sumisión puede dar lugar a que el reo plantee cuestiones prejudiciales de dicha clase desprovistas de razón, al solo objeto de suspender el procedimiento penal.

Sostienen sus adeptos que el juez de lo criminal puede, sin menoscabo ni perjuicio de su propia investidura, desligarse de ciertas cuestiones de puro derecho civil para cuya decisión no se presante la celeridad y la forma de los procesos criminales.

220. — Los que propician el sistema de prejudicialidad parcial potestativa expresan que con él se evita que el prevenido plantee sin fundamento la cuestión prejudicial con el único propósito de suspender el procedimiento penal. El juez penal examinaría, entonces, la procedencia o improcedencia de la cuestión planteada.

Es también, agregan, el sistema que mejor responde a la lógica del derecho penal, porque salva las exageraciones de los sistemas absolutos a la vez que asegura la libertad de las jurisdicciones penal y civil.

⁽³⁷⁾ Garofalo, Carelli, Parlati, Castori, Puglia, etc.; en contra, Carrara, Pescatore, Zuccio, etc.



Se le objeta que no pudiéndose determinar *a priori* cuáles son los casos que real y científicamente deben ser sometidos obligatoriamente a la resolución del tribunal civil, se crea necesariamente la incertidumbre y se corre el riesgo de incurrir en omisiones.

Se le objeta también que es inconveniente, porque deja al arbitrio del tribunal ante quien se promueve la cuestión prejudicial, el resolver si entenderá o no en la misma el tribunal represivo.

LEGISLACION COMPARADA

Sumario: 221. Alemania. — 222. Francia. — 223. Bélgica. — 224. Holanda. — 225. Inglaterra. — 226. Italia. — 227. España. — 228. República Argentina.

221. — Las legislaciones de los principales países han reglamentado también en forma diversa la materia de las cuestiones prejudiciales ⁽³⁸⁾.

El sistema germano se basa en el principio de la absoluta independencia de la jurisdicción penal, facultándose en todo caso al juez de la causa para conocer de las cuestiones prejudiciales civiles que pudieran surgir en el curso de la misma ⁽³⁹⁾. El juez de la acción es, pues, juez de la excepción; pero se halla autorizado para suspender el procedimiento penal y fijar un término para el planteamiento de la acción civil ante el juez o tribunal competente, cuando el hecho lesionado sea de naturaleza civil, o para suspender también el procedimiento y esperar a que recaiga sentencia por la jurisdicción no represiva en el caso de que estuviere pendiente a la sazón un litigio civil.

222. — En Francia se admite por la mayor parte de los tratadistas el concepto de la prejudicialidad civil.

⁽³⁸⁾ Aguilera de Paz, ob. cit., pág. 54 y sig.

⁽³⁹⁾ La prejudicialidad civil se ha admitido en forma muy restringida: concediéndose autoridad y fuerza de cosa juzgada a la sentencia dictada por los tribunales civiles con anterioridad a la comisión de los actos perseguidos en el procedimiento criminal, que establecieran o declarasen la existencia de una relación jurídica entre las partes, dependiente de la voluntad de las mismas y relacionada con el hecho justiciable.



El Código Civil de esta nación establecía, en un principio, la prejudicialidad con respecto a las cuestiones referentes al estado civil de las personas, para las cuales se declara la competencia exclusiva de los tribunales civiles.

En reformas posteriores de la ley ha surgido con relativa amplitud el principio de la prejudicialidad civil con relación a las cuestiones de propiedad.

No sucede lo mismo respecto de las relacionadas con el derecho mercantil relativas a la quiebra, pues para ejercitar la acción penal contra el quebrado culpable no es necesaria la previa declaración de dicho estado ni la calificación de la quiebra ⁽⁴⁰⁾.

223. — En Bélgica el sistema es análogo al de la legislación francesa. Se hace la distinción entre las cuestiones prejudiciales a la acción y a la sentencia, y se establece la autoridad y predominio de la jurisdicción civil en las cuestiones de estado.

224. — La legislación holandesa sigue las aguas de las legislaciones de Francia y Bélgica.

225. — El derecho inglés no contiene, en realidad, ninguna regla general acerca de la influencia que pueden ejercer en el procedimiento penal las cuestiones prejudiciales civiles, y son raras en la práctica las excepciones de hecho opuestas a la acción penal, puesto que el inculpado se limita ordinariamente a la excepción genérica de la no culpabilidad, o se vale de una excepción de derecho.

Si la cuestión prejudicial propuesta fuese grave, puede el juez penal reservar su solución al tribunal competente, suspendiendo el fallo de la causa o la ejecución de la sentencia.

En materia de cuestiones prejudiciales sobre propiedad se halla establecido que los jueces penales no pueden tomar conocimiento de aquellos hechos que impliquen una cuestión de propiedad inmueble pendiente ya de sustanciación en un tribunal de justicia.

⁽⁴⁰⁾ Para un estudio metodizado del sistema francés, véase la exposición de Vidal, ob. cit., N° C45 y sig.



226. — En Italia se adopta el principio de la prejudicialidad civil del sistema francés.

227. — En España la ley de enjuiciamiento civil ha seguido un sistema mixto, puesto que acepta el criterio de la absoluta independencia de la acción penal, si bien limitando el principio a las cuestiones tan íntimamente ligadas al hecho justiciable que sea racionalmente imposible la separación; y a su vez se admite la reserva a favor de la jurisdicción civil, administrativa o eclesiástica de la resolución de aquellas otras que por su índole y naturaleza no deben ser decididas por el tribunal de lo criminal.

Esta distinción no es absoluta, pues se someten al conocimiento de la jurisdicción penal dichos casos de excepción cuando los interesados dejan transcurrir sin utilizarlo el término concedido para promoverlos ante el juez o tribunal competente ⁽⁴¹⁾.

228. — En nuestra legislación podríamos decir que se adopta el sistema de que el juez de la acción es juez de la excepción, salvo los casos de reserva expresa establecidos en la ley o resultantes del análisis de las circunstancias de la causa ⁽⁴²⁾.

LEGISLACION ARGENTINA

División

Sumario: 229. Textos legales. — 230. Cuestiones prejudiciales a la acción. — 231. Cuestiones prejudiciales a la sentencia.

229. — Entre nosotros, la materia relativa a las cuestiones prejudiciales no ha merecido la atención a que su innegable importancia la hacía acreedora.

Los principales textos legales que las rigen están contenidos en los arts. 1104 del Código Civil y 17 del Código de Procedimien-

⁽⁴¹⁾ Para un estudio detenido del sistema español, véase el profundo análisis de Aguilera de Paz, *ob. cit.*, pág. 68 y sig.

⁽⁴²⁾ V. *infra* N° 229 y sigs., exposición del sistema argentino y de nuestra interpretación al respecto.



tos, cuya distinta redacción ha suscitado diversas interpretaciones doctrinarias y de jurisprudencia.

230. — En nuestra legislación existen cuestiones prejudiciales a la acción y a la sentencia.

Son cuestiones prejudiciales a la acción:

a) la prevista en el art. 74 del Código Penal: “La acción por delito de adulterio corresponde únicamente al cónyuge ofendido, quien deberá acusar a ambos culpables, pero no podrá intentar la acción penal mientras no se declare el divorcio por causa de adulterio. La sentencia en el juicio de divorcio, no producirá efecto alguno en el juicio criminal”.

b) la que deriva del art. 132 del Código Penal que prescribe: “En los casos de violación, estupro, rapto o abuso deshonesto de una mujer soltera, quedará exento de pena el delincuente si se casare con la ofendida, prestando ella su consentimiento, después de restituída a casa de sus padres o a otro lugar seguro”.

Combinando esta disposición con el art. 1104 del Código Civil, resulta que si se alegara que el matrimonio es nulo, la acción penal no podría intentarse antes de que la justicia civil se pronunciara sobre aquella cuestión.

231. — Las cuestiones prejudiciales a la sentencia son las que menciona el art. 1104 del Código Civil:

a) las que versaren sobre la validez o nulidad de los matrimonios.

Así, en el delito de bigamia, si el acusado alega que es nulo el primero o el segundo matrimonio, deben suspenderse las actuaciones iniciadas por la justicia del crimen hasta que se pronuncie la justicia civil acerca de aquella nulidad ⁽⁴³⁾.

Igualmente nuestra jurisprudencia ha resuelto que la validez o nulidad del matrimonio no puede ser juzgada por el juez que entiende en el delito de adulterio ⁽⁴⁴⁾.

Debe tenerse presente que la ley ha hecho de la validez o nu-

⁽⁴³⁾ Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, t. 20, pág. 48; t. 41, pág. 413; *Jurisprudencia Argentina*, t. II, págs. 295 y 997.

⁽⁴⁴⁾ Mismo tribunal, t. 18, pág. 365.



lidad del matrimonio una cuestión prejudicial en los casos en que afecte a la culpabilidad, no en aquellos referentes a la responsabilidad del autor del hecho.

Así, la existencia del matrimonio constituye una circunstancia calificativa en el homicidio (art. 80, inc. 1º Cód. Penal), pues que el cónyuge que da muerte al otro sabiendo que lo es tiene pena de reclusión perpetua; en el delito de lesiones (art. 93, Cód. Penal); e influye en ciertos delitos contra la propiedad, puesto que los cónyuges están exentos de responsabilidad criminal, sin perjuicio de la civil, por hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren (art. 185 Cód. Penal); influye en el encubrimiento, porque exime de pena (art. 278, Cód. Penal).

En estos supuestos, y otros similares, si se alega la nulidad del matrimonio, ¿tal nulidad constituirá una cuestión prejudicial que encuadre en la disposición del art. 1104 del Código Civil?

La cuestión se resuelve por la negativa. Es al tribunal repressivo al que corresponde pronunciarse sobre esa nulidad; la pretendida cuestión prejudicial no versaría sobre el matrimonio, sino que éste sólo serviría para calificar el delito, agravar la pena, atenuarla o eximir de ella al delincuente (45).

b) las que versaren sobre la calificación de las quiebras de los comerciantes.

El Código de Comercio, antes de dictarse la ley de quiebras Nº 4156, tenía un título relativo a la calificación de la quiebra. Era un verdadero juicio con sus formas y términos especiales; este juicio se seguía en expediente por separado y se fallaba declarando la inocencia o culpabilidad del fallido.

La actual legislación de quiebras ha suprimido el juicio de calificación de la quiebra, haciendo desaparecer, por consiguiente, la cuestión prejudicial a que alude el inc. 2º del art. 1104 del Código Civil.

(45) Cf. Jofré, II, pág. 56; Frías, I, pág. 152.



Interpretación

Sumario: 232. Diferencias entre el art. 1104 del Código Civil y 17 del Código de Procedimientos Penales. — 233. El art. 1104 en el texto original de Vélez Sarsfield. — 234. Texto errado de la edición de Nueva York. — 235. Jurisprudencia. — 236. La sanción del art. 17 del Código de Procedimientos Penales. Alcance. — 237. Jurisprudencia.

232. — El Código Civil establece en el art. 1104: “Si la acción criminal dependiese de cuestiones prejudiciales cuya decisión compete exclusivamente al juicio civil, no habrá condenación en el juicio criminal, antes que la sentencia civil hubiere pasado en cosa juzgada. Las cuestiones prejudiciales serán únicamente las siguientes: 1º las que versaren sobre la validez o nulidad de los matrimonios; 2º las que versaren sobre la calificación de las quiebras de los comerciantes”.

Dispone el art. 17 del Código de Procedimientos Penales: “Si la acción penal dependiese de cuestiones prejudiciales, cuya decisión compete exclusivamente a otra jurisdicción, no podrá iniciarse el juicio criminal antes que haya sentencia ejecutoriada en la cuestión prejudicial”.

No existe, como vemos, absoluta concordancia entre lo prescripto por el Código Civil y lo preceptuado por el de Procedimientos. En el art. 1104 de aquél se prohíbe la *condenación* en el juicio criminal mientras la sentencia civil no haya pasado en autoridad de cosa juzgada; mientras que en el art. 17 del segundo se prohíbe la *iniciación* del juicio criminal.

¿Cuál es la razón de esta diferencia entre la ley de fondo y la de forma y cómo deben interpretarse los preceptos respectivos? Vayamos a las fuentes.

233. — El Código original del doctor Vélez Sarsfield, tal como fué presentado en su edición de Buenos Aires, y aprobado por ley de 25 de Septiembre de 1869, dice: “no habrá *delito* en el juicio criminal...”. En la edición de Nueva York, por obra del corrector, en lugar de la palabra *delito*, se puso *condenación*.

Por otra parte, la palabra *delito* se hallaba en el proyecto de Freitas (art. 839), de donde fué tomado el art. 1104.



234. — Ateniéndose al texto errado de las ediciones corrientes, posteriores a la de Nueva York, se daría lugar a que el juicio criminal se iniciara continuándose los procedimientos hasta poner la causa en estado de sentencia; y que al procesado se le mantuviera en tal calidad, sin condenarlo ni absolverlo, hasta que hubiera sido fallado el juicio civil.

En cambio, conforme al texto original (no habrá delito, etc.), la acción penal no existe sino eventualmente, dependiente de un hecho futuro e incierto entre dos posibilidades.

235. — Sobre la consecuencia de haberse sustituido la palabra *delito* por la palabra *condenación* en el texto del art. 1104 del Código Civil, se pronunció la Corte Suprema de Justicia, con fecha 23 de Septiembre de 1874, aún cuando sin mencionar la sustitución misma; pero condenando la existencia simultánea de los dos juicios. “Sería autorizar — dijo el alto tribunal — un procedimiento inútil, y dar lugar a una doble discusión y a una doble prueba” ⁽¹⁶⁾.

Obsérvese que este fallo fué dictado a raíz, puede decirse, de la sanción del Código Civil, y con mucha anterioridad al Código de Instrucción en lo Criminal, actualmente en vigencia, que fué sancionado por la ley de 17 de Octubre de 1888.

236. — El art. 17 de este Código cortó la discusión a que diera lugar el texto equivocado del art. 1104 del Código Civil, y dispuso: “Si la acción penal dependiese de cuestiones prejudiciales cuya decisión competa exclusivamente a otra jurisdicción, *no podrá iniciarse el juicio criminal* antes que haya sentencia ejecutoriada en la cuestión prejudicial”.

Por consiguiente, la cuestión que según el texto erróneo del art. 1104 del Código Civil (ed. de Nueva York), sería prejudicial a la *decisión*, quedó como cuestión prejudicial a la *acción*, por resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por la disposición del art. 17 del Código de Procedimientos Penales.

237. — Al año de estar este último en vigor, o sea el 4 de Di-

⁽¹⁶⁾ Fallos, serie 2ª, Tomo VI, pág. 328.



ciembre de 1889, el juez de instrucción doctor Delfín B. Díaz dictó auto de prisión preventiva contra el corredor de bolsa don José B. Salas. La parte dispositiva del auto decía: "Constitúyase en prisión preventiva en la Cárcel Penitenciaria y en calidad de informado al detenido José B. Salas, etc...".

Ejecutado el auto, pero apelado, pasó el expediente a dictamen del fiscal de Cámara, que era entonces el eminente jurista don Jerónimo Cortés ⁽⁴⁷⁾.

Tampoco menciona el doctor Cortés en su dictamen la alteración del texto original del art. 1104 del Código Civil, en la cual pudo apoyar sus conclusiones, no obstante haberse atribuido a la edición de Nueva York el carácter de oficial.

Con referencia a la frase alterada y al mérito que le atribuyó en primera instancia el agente fiscal, el doctor Jerónimo Cortés, entre otras muchas y eruditas demostraciones, dijo lo siguiente:

"El Código Civil declara prejudicial con relación al juicio criminal, la cuestión civil sobre declaración y calificación de la quiebra, *no siendo posible* desde entonces que *ambos juicios* procedan simultáneamente sin embarazarse, pues que forzosamente la resolución de la cuestión prejudicial tiene que ser previa; y la necesidad de esperar a que se dicte suspenderá inevitablemente el curso del proceso en lo criminal". "Además, el artículo 17 del Código de Procedimientos Criminales, interpretando *razonablemente* el sentido del artículo 1104 del Código Civil, viene a servir de complemento y *obviar* toda duda al establecer como lo hace en términos expresos, *que no podrá iniciarse el juicio criminal* antes que haya sentencia ejecutoriada en la cuestión prejudicial".

La Cámara revocó el auto de prisión, y reprobó en términos severos la precipitación o el error del juez que así había vejado a una persona no pasible de enjuiciamiento criminal. Con respecto a la frase *no habrá condenación en el juicio criminal*, dijo lo siguiente:

"Que la significación que el Agente Fiscal atribuye al citado artículo (el 1104 del Cód. Civ.) para sostener la legalidad de su intervención, está condenada por otras disposiciones legales y hasta

⁽⁴⁷⁾ V. la vista en *Jurisprudencia Criminal, Correccional y Comercial*, tomo XIII, pág. 272.



por el *resultado arbitrario* a que lógicamente se llegaría, caso de aceptarse el alcance que se quiere dar a la ley. En cuanto a lo primero, ahí está el art. 17 del Código de Procedimientos en lo Criminal, en cuanto ordena que *no puede iniciarse* juicio criminal antes que haya sentencia ejecutoriada en la *cuestión prejudicial*. Por lo que hace a lo segundo, se habría constituido en prisión a un comerciante y llevado el proceso hasta el momento de substanciar-se, sin promoverse quizá tal juicio de quiebra, y aún iniciado, sin que fueran conducentes el juicio criminal y las vejaciones sufridas."

Conclusiones

Sumario: 238. Las cuestiones prejudiciales no son "únicamente" las que enumera el art. 1104 del Código Civil. — 239. La legislación sobre esta materia es de orden procesal y penal. — 240. Postulado referente a la prejudicialidad de una cuestión trabada en la jurisdicción comercial. — 241. Su admisibilidad. Fundamentos. — 242. Regla general. — 243. Sistema de nuestra ley procesal. Sus ventajas. — 244. Su alcance.

238. — El art. 1104 del Código Civil dice con carácter terminante y absoluto: "Las cuestiones prejudiciales *serán únicamente las siguientes...*".

Tal postulado es erróneo si fuera a interpretárselo conforme a los términos de su enunciado literal.

En efecto, para demostrarlo bastará recordar que además de los dos casos enumerados en ese artículo, el 1105 se refiere a todos los demás *que sean exceptuados expresamente*, lo que basta para dejar establecido que las cuestiones prejudiciales no son *únicamente* las que menciona el art. 1104.

239. — Por otra parte, no es al Código Civil al que corresponde determinar cuáles son las cuestiones prejudiciales. Ello es más propio de la ley procesal y penal.

Para demostrar que no se trata de una materia de legislación exclusiva del Código Civil, bastará recordar:

1º Que es prejudicial a la acción criminal por delito de adulterio, la acción civil de divorcio fundada en el adulterio, con la limitación de que la sentencia en lo civil sólo producirá efecto en



lo criminal en el caso de no hacer lugar al divorcio fundado en el adulterio (art. 74, Cód. Penal).

2º Que la calificación de las quiebras ha dejado de ser una cuestión prejudicial, porque ya no se dicta, por no exigirlo la ley de la materia, sentencia calificando la quiebra.

240. — Dentro de los principios generales enunciados, resulta perfectamente admisible este postulado: Es prejudicial la cuestión trabada en la jurisdicción comercial, si la decisión de la misma le ha sido sometida por las partes como regida exclusivamente por el derecho civil y comercial, no pudiendo iniciarse querella criminal fundada en los mismos hechos mientras la cuestión comercial esté pendiente de decisión.

241. — Esta cuestión no tiene la solución simplista que resultaría de invocar la disposición del art. 1104 del Código Civil.

Al legislar sobre la materia, el Código Civil ha tenido principalmente en vista los efectos del ejercicio de las acciones respecto del estado civil de las personas o del patrimonio.

Una razón derivada del título puesto en el capítulo en que se encuentran los arts. 1104 y 1105 del Código Civil y de los dos títulos precedentes, puede servir de guía para distinguir lo que puede corresponder, en esta materia, exclusivamente a la jurisdicción civil previa a la criminal.

El capítulo se titula *Del ejercicio de las acciones para la indemnización de los daños causados por los delitos*; y es la continuación de dos anteriores, titulado el uno *De los delitos contra las personas*, y el otro *De los delitos contra la propiedad*.

En esos capítulos están enumerados todos aquellos casos en que la causa de la obligación de indemnizar es el hecho delictuoso. La obligación civil es, pues, emergente del hecho mismo del delito; y no podría exigirse sin juzgarse previamente sobre la existencia de éste.

Pero cuando la causa de la obligación deriva de relaciones contractuales, que cada parte sostiene en vista de su propio interés, no basta que en el pleito civil los litigantes se atribuyan recíprocamente dolo o fraude para que el juicio civil sea suspendido a la espera de la decisión que recaiga en el juicio criminal.

De ahí la razón de ser del postulado que sostenemos.



242. — La regla general en esta materia debe ser la siguiente:

a) Corresponde a la ley civil determinar cuáles cuestiones han de ser previamente juzgadas por la jurisdicción criminal, para admitir después, acciones de indemnización de daños y perjuicios fundadas en ellas.

b) Corresponde a la ley penal — de forma o de fondo — determinar en qué casos debe pronunciarse previamente la jurisdicción civil o comercial, sin que pendiente de tal pronunciamiento exista delito y, por consiguiente, la posibilidad de iniciar una acción criminal.

243. — Nuestro Código de Procedimientos en lo Criminal no define ni enumera las cuestiones prejudiciales.

Sobre este particular ha adoptado la vía más justa y razonable; al repetir una cláusula del art. 1104 del Código Civil, depurado de su doble error de redacción y de enumeración, no define la cuestión prejudicial, limitándose a indicar su carácter en los términos siguientes: *cuya decisión compete exclusivamente a otra jurisdicción.*

Es esta la más acertada de las soluciones dadas por cuantas leyes se han dictado sobre este punto. La hallaríamos confirmada por abundante información doctrinaria, suficiente para rectificar cualquier error anterior de comentario o de aplicación de las leyes.

La cuestión prejudicial no puede resultar de otra fuente que no sea el examen mismo de las circunstancias particulares de cada caso. De la naturaleza de los hechos que se presenten en la jurisdicción criminal, por denuncia o por querella, deberá resultar la prejudicialidad de la cuestión civil que esté implicada en ella.

244. — Los términos del art. 17 del Código de Procedimientos en lo Criminal obligan al juez a examinar en cada caso particular en que aparece un interés privado regido por el derecho civil, comercial o administrativo, si la cuestión de este carácter es dominante en los hechos respecto de los que se alegaren como elemento de delito.

Esto no importa negar que la regla general sea la de la jurisdicción criminal en la decisión de las cuestiones civiles que pudieran implicarse, secundaria o incidentalmente, en el juicio criminal.



La acción pública para perseguir la existencia de delitos es en sí misma, una excepción a la regla de presunción de inocencia, una excepción al derecho común. Privar de la libertad o vejear a un ciudadano con un proceso, cuando no existe ley o derecho que lo autorice, es una violación de garantías. Se convierte así en la más delicada de las funciones judiciales la de distinguir, como la ley quiere que se distinga, entre las causas de jurisdicción criminal y las de jurisdicción exclusivamente civil.

El texto del art. 17 repudia la coexistencia de dos juicios, civil el uno y criminal el otro, cuando con los términos *no podrá iniciarse el juicio criminal* da prevalencia al juicio civil, si concurre además la otra circunstancia expresada en su renglón anterior: *cuya decisión compete exclusivamente a otra jurisdicción*.

No solo la repudia en la forma de acciones ya deducidas, sino que repudia la coexistencia en potencia de esos dos juicios; o lo que es lo mismo, basta la posibilidad de una cuestión cuya decisión compete exclusivamente a otra jurisdicción para que no pueda iniciarse juicio criminal. Es así que el art. 200 del Código de Procedimientos en lo Criminal obliga al juez a desestimar la querella "cuando los hechos en que se fundase no constituyen delito".

Es lo que tiene resuelto la Cámara de Apelaciones en el caso *Zerboni v. Godoy*. El año 1924, don Alejandro Zerboni asistió al remate de un campo en el territorio de Misiones. Sin conocer los títulos de propiedad del inmueble lo compró, y abonó una señal importante en el acto del remate. Cuando requirió el cumplimiento del boleto de compraventa, el rematador fugó, llevándose la señal recibida. El propietario se hallaba ausente, inhibido de disponer de sus bienes. El inmueble no tenía ubicación determinada y el título mismo adolecía de defectos, todo lo cual no era ignorado por el propietario que confirió el remate al martillero prófugo.

Formulada querella por estos hechos, aún sin haberse iniciado acción civil, el agente fiscal pidió que fuera desestimada en los términos siguientes: "Atento lo que resulta del título presentado, y teniendo en cuenta que las observaciones formuladas al expresado título, constituyen cuestiones ajenas a la jurisdicción de V. S., opino que corresponde desestimar esta querella con arreglo al art. 200 del Código de Procedimientos en lo Criminal".

El señor juez de instrucción doctor Llavallol resolvió lo si-



guiente: “De conformidad con el dictamen del agente fiscal, que antecede, y lo dispuesto en el art. 200 del Código de Proc. en lo Crim. desestímase esta querella y archívese”.

Apelado el auto por el querellante, insistió en que no se trataba del título, sino de maniobras para obtener una suma de dinero mediante una promesa de venta que se sabía no se podría cumplir. Atendida esta apelación por la Cámara y vueltos los autos al juez doctor Llavallol, adelantadas algunas diligencias del sumario, fué sobreseído por insistir a su vez el Juzgado en que mediaba una cuestión de orden civil que no era de su competencia.

El fundamento de orden jurídico contenido en el auto, es el siguiente: “Si Godoy vendió el campo sito en Misiones, lo hizo en uso del derecho que le acordaba su título de propiedad sobre el mismo. Ahora bien, si ese título adolece de los defectos que le atribuye el querellante, no es propiamente en esta jurisdicción donde deben ventilarse cuestiones de esa naturaleza”.

El auto fué confirmado por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

La acción civil no había sido intentada; estaba solo en potencia; pero ello bastó para que fuese desestimada la querella, por no existir delito.

Tramitación

Sumario: 245. Falta de textos legales. — 246. A quién corresponde interponer las cuestiones prejudiciales. — 247. ¿Ante quiénes? — 248. Oportunidad. — 249. Reglas procesales.

245. — Nuestra legislación no ha resuelto lo relativo a quienes pueden promover las cuestiones prejudiciales, contra quienes pueden promoverse, en qué oportunidad deben ser opuestas, a que reglas procesales debe ajustarse su sustanciación. Por eso indicaremos al respecto soluciones generales de doctrina y de jurisprudencia.

246. — Por analogía con lo que dispone nuestra ley procesal acerca de las excepciones, y teniendo en cuenta el carácter de las cuestiones prejudiciales, cabría concluir que su interposición compete al inculpado o demandado en el juicio.

Aguilera de Paz admite que también pueden ser interpuestas por



el ministerio fiscal y el querellante particular a mérito de ser partes interesadas en el juicio.

¿Podrían interponerse de oficio?

La doctrina general se pronuncia por la negativa. No basta, como dice Aguilera de Paz, que la cuestión prejudicial resulte con toda claridad de las diligencias principales, ni que el juez entienda que se impone su previa resolución. Es necesario que las cuestiones prejudiciales sean propuestas en debida forma por quien tenga derecho a ello.

247. — ¿Ante quiénes pueden ser propuestas?

Tratándose de incidencias del procedimiento, es de suponer que deban ser propuestas ante el juez o tribunal que conozca del asunto.

248. — ¿Hasta qué estado del procedimiento pueden promoverse?

Como regla general, en cualquier estado del sumario, o al contestar la acusación.

Fundamentando esta solución dice Aguilera de Paz: "Hay un límite al ejercicio de ese derecho que se halla impuesto por la naturaleza misma de las cosas, y ese límite es el período de calificación, porque la parte que haya evacuado este trámite, sin promover incidente de admisión de cuestiones prejudiciales, acepta de hecho y de derecho el juicio criminal, en cuanto somete el fundamento de sus pretensiones a la decisión de la jurisdicción de dicho orden, y en otro caso sería necesario volver sobre ese trámite y estado del procedimiento para que la cuestión prejudicial surtiera sus efectos, lo cual es legalmente imposible, pues no puede retrocederse en el curso de los procesos".

Nuestra jurisprudencia ha decidido, en sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital de Diciembre 24 de 1913, en que se planteó ante el tribunal la cuestión prejudicial de nulidad del primer matrimonio en un delito de bigamia, que si bien la ley no ha fijado la oportunidad en que deben ser promovidas estas cuestiones, "ella no era admisible, por estar concluida la discusión de la causa en segunda instancia, máxime en el presente caso, en que, como lo hace notar el señor fiscal,



aparece desprovista de verosimilitud e introducida con el solo fin de evitar el fallo del proceso”.

En doctrina se admite que si bien los tribunales del crimen no tienen el derecho de apreciar la validez o nulidad de los matrimonios, pueden examinar, por ejemplo, si *prima facie* la interposición de la cuestión prejudicial no constituye un simple medio dilatorio tendiente a burlar la acción de la justicia ⁽⁴⁸⁾.

Es la tendencia seguida por nuestra Cámara de Apelaciones en lo Criminal, con el voto de los doctores Roura y Vásquez y la disidencia del camarista doctor Newton, en el fallo de Noviembre 21 de 1919, basándose sustancialmente en “que, ante maniobra tan grosera, la justicia no puede dejarse burlar; porque ello importaría reconocerse incapaz de asegurar el imperio del derecho, ante la invocación de disposiciones legales, como las contenidas en los artículos 1104 del Cód. civ., y 17 y 18 del de procedimiento, que ciertamente no han sido incorporados para amparar la malicia y la impunidad”.

249. — En cuanto al procedimiento a seguir en la tramitación de las cuestiones prejudiciales cuya decisión compete exclusivamente a otra jurisdicción, se aplicaría por analogía el señalado para las excepciones de previo y especial pronunciamiento (art. 443 y sig. Cód. Proc. Penales).

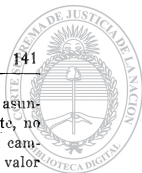
VI. — Cuestiones previas

CONCEPTO

Sumario: 250. Diferencias con las cuestiones prejudiciales. — 251. Noción.

250. — Es frecuente la confusión en doctrina y en jurisprudencia de las cuestiones prejudiciales y previas, a pesar de que median entre ambas importantes diferencias.

⁽⁴⁸⁾ Garçon, *Códex Penal annoté*, t. I, pág. 923 y sig.; Frías, ob. cit., t. I, pág. 157; Jofré, ob. cit., t. II, pág. 54.



Así, las cuestiones previas, como meros incidentes de un asunto principal, no tienen valor propio ni existencia independiente, no pudiendo ser objeto *por sí* de procedimiento especial ⁽⁴⁹⁾; en cambio las prejudiciales tienen en sí mismas esa existencia y ese valor propio que a las otras falta.

Además, las cuestiones prejudiciales presuponen siempre que después de su resolución el inculpado continúe sometido al proceso hasta que se dicte sentencia en el mismo, lo cual no sucede en las cuestiones previas, pues en ellas el tribunal de lo criminal, al resolverlas haciendo lugar a las mismas, deja por ese hecho libre y exento de toda persecución al inculpado.

Otra circunstancia característica de las cuestiones prejudiciales es que, si bien se refieren siempre al procedimiento criminal, pertenecen en todo caso a una esfera de derecho distinta a la penal.

Por último, podríamos decir que las cuestiones previas deben ser decididas por el mismo tribunal que conoce del asunto principal, y las prejudiciales, por el contrario, pueden ser de competencia de la jurisdicción civil, comercial o administrativa.

251. — Constituyen dichas cuestiones previas — dice Aguilera de Paz — determinadas circunstancias concurrentes en los hechos justiciables que producen desde luego el efecto de rechazar por completo la acción penal, o de paralizarla tan sólo temporalmente, sin que por ello quede excluida o eliminada la infracción constituida por el acto o los actos punibles ejecutados.

Una circunstancia de valor esencial caracteriza a estas cuestiones previas: éstas no se contraen, como las prejudiciales, a la existencia misma de la infracción penal, ni tienen por objeto un elemento constitutivo o determinante del delito, sino que, por el contrario, conciernen únicamente a la acción y a la consiguiente aplicación de la penalidad.

Por eso se ha dicho que las cuestiones previas constituyen verdaderas excepciones opuestas a la acción, tendientes a impedir el nacimiento o ejercicio de la misma.

⁽⁴⁹⁾ Aguilera de Paz ha analizado extensamente la cuestión, ob. cit., pág. 257 y sig.



DIVISION

Sumario: 252. Por su objeto. — 253. Por su naturaleza. — 254. Diferencias entre las cuestiones previas propiamente dichas y las de previo y especial pronunciamiento.

252. — Las cuestiones previas han sido objeto de diversas divisiones.

En primer término, han sido divididas en cuestiones previas a la acción y cuestiones previas a la sentencia. Todo ello de acuerdo con su objeto, que puede impedir el nacimiento o el ejercicio de la acción, según hemos dicho.

253. — Por razón de su naturaleza se han dividido en previas propiamente dichas, y en cuestiones de previo y especial pronunciamiento.

Las cuestiones previas propiamente dichas tienen por objeto el rechazo inmediato del procedimiento, suspendiendo el ejercicio de la acción penal hasta la resolución de dicha cuestión por la jurisdicción correspondiente. Dependiendo ese ejercicio de la previa declaración de un hecho que es condición indispensable para la persecución y castigo del delito, el ejercicio de la acción no podrá continuarse mientras aquella declaración no se efectúe.

Tal sería, por ejemplo, la declaración de quiebra a los efectos de la represión del delito de quiebra fraudulenta o culpable.

Se ha sostenido entre nosotros que la acción penal por el delito de quiebra culpable o fraudulenta no se halla subordinada al juicio comercial correspondiente, y que, por lo tanto, podría iniciarse el juicio criminal sin el requisito de la declaración previa del estado de quiebra ⁽⁵⁰⁾.

Esa opinión se ha refutado con sólidos argumentos, particularmente después de la sanción del Código Penal de 1922.

El art. 198 del Código Penal derogado decía simplemente: “El quebrado fraudulento sufrirá de tres a seis años de penitenciaría e inhabilitación por cinco a quince años para ejercer el comercio.

⁽⁵⁰⁾ Frías, ob. cit., pág. 152.



El quebrado culpable, sufrirá de uno a tres años de prisión e inhabilitación por dos a cinco años para ejercer el comercio”.

En cambio, el art. 176 del Código Penal en vigencia, expresa claramente: “Será reprimido, como quebrado fraudulento, con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial de tres a diez años, *el comerciante declarado en quiebra* que, en fraude de sus acreedores, hubiere incurrido en algunos de los hechos siguientes... etc.”.

Una expresión análoga contiene el art. 177, que reprime la quiebra culpable.

Otra cuestión de esta índole sería en el caso de intentarse contra un funcionario la acción por delito de exacción ilegal (art. 266 Cód. Penal) por cobro de impuestos no autorizados por ley, la decisión de si es legal o ilegal el cobro autorizado por la administración.

Las cuestiones de previo y especial pronunciamiento persiguen el efecto de que la acción se declare extinguida, o de que se impida el fallo y aun el juicio mientras no se subsanen determinados defectos. Ejemplos del primer objeto: prescripción, cosa juzgada, amnistía, etc.; ejemplo del segundo objeto la falta de jurisdicción.⁽⁵¹⁾.

254. — Estudiando las diferencias entre las cuestiones previas propiamente dichas y las cuestiones de previo y especial pronunciamiento, dice Aguilera de Paz que se diferencian:

a) Por su naturaleza, puesto que las cuestiones de previo y especial pronunciamiento son verdaderas excepciones en el juicio penal, y las previas propiamente dichas no tienen tal carácter.

b) Por su objeto, que en las previas propiamente dichas es poner obstáculo al ejercicio de la acción penal impidiendo la iniciación o el curso de la misma; y en las de previo y especial pronunciamiento es impedir la celebración del juicio, y, por tanto, el fallo, hasta la decisión.

c) Por sus efectos, pues las cuestiones previas dejan en suspenso hasta su resolución la del tribunal de lo criminal, o aún según la resolución que recaiga en ellas puede quedar sin efecto o excluida la acción penal si se declara la nó concurrencia del hecho

⁽⁵¹⁾ Las cuestiones de previo y especial pronunciamiento serán objeto de un análisis detenido en un capítulo ulterior.



de que depende la incriminación del delito; mientras que las de previo y especial pronunciamiento ni afectan a la competencia del tribunal de lo criminal, ni en ellas puede ser eliminada dicha acción. Esta podrá extinguirse por la prescripción o la amnistía pero no ha de perder su carácter penal el hecho perseguido.

d) Por la oportunidad en que pueden ser promovidas: las previas en cualquier estado del procedimiento; las de previo y especial pronunciamiento en la oportunidad que indica la ley procesal.

e) Por el orden jurisdiccional a que corresponde su resolución: las previas propiamente dichas deben ser resueltas por jurisdicción extraña a la criminal; en cambio, las de previo y especial pronunciamiento tienen que ser resueltas siempre por la jurisdicción penal ⁽⁵²⁾.

⁽⁵²⁾ Aguilera de Paz, ob. cit., pág. 265.

CAPITULO XIV

ACCIONES

(Fin)

SUMARIO:

- I. **Causas de extinción.** División.
- II. **Comunes a la acción pública y privada.** Enumeración: a) Muerte del acusado; b) Amnistía; c) Indulto; d) Matrimonio subsiguiente en ciertos delitos contra la honestidad.
- III. **Exclusivas de la acción privada.** Enumeración: a) Renuncia del agraviado; b) Retracción del ofensor.
- IV. **Exclusivas de la acción civil.** Enumeración: a) Renuncia; b) Transacción.
- V. **Comunes a todas las acciones.** Enumeración: a) Cosa juzgada; b) Prescripción.

I. — Causas de extinción

DIVISION

Sumario: 255. Comunes y exclusivas. — 256. Sistema orgánico adoptado por el Código Penal.

255. — Las acciones se extinguen por causas de naturaleza diferente, algunas aplicables a la acción pública y a la acción privada pero que dejan subsistente la civil; otras especiales a la acción privada o a la acción civil, y otras que son comunes a todas las acciones.

Siguiendo ese orden metodológico analizaremos esas diversas causas extintivas de las acciones que nacen del delito.





256. — El Código Penal ha reunido en un título orgánico la materia relativa a la extinción de las acciones y de las penas (art. 59 a 70). En el Código derogado no había ningún título que se ocupara de esta cuestión, y sólo legislaba sobre la prescripción.

II. — Comunes a la acción pública y privada

ENUMERACION

257. — Las causas comunes de extinción de las acciones pública y privada (con subsistencia de la acción civil) son:

- a) Muerte del acusado.
- b) Amnistía.
- c) Indulto ⁽¹⁾.
- d) Matrimonio subsiguiente, para las acciones que dependen de instancia privada, en ciertos delitos contra la honestidad.

a) MUERTE DEL ACUSADO

Sumario: 258. Evolución histórica de esta causa de extinción. — 259. Fundamentos. — 260. Hipótesis diversas. — 261. Costas.

258. — Es un principio universalmente aceptado hoy que la acción penal se extingue por la muerte del acusado (art. 59. inc. 1º Cód. Penal).

En la actualidad, la controversia sólo reviste un interés meramente histórico, a efectos de conocer el estado de la legislación y de la conciencia humana en los siglos precedentes.

En épocas lejanas eran frecuentes los procesos a los cadáveres y las condenaciones en efigie. En los comienzos de la Edad Media, la Inquisición, sombrío instrumento de dominación religiosa, instau-

⁽¹⁾ Para la tesis amplia, que no hace distinción entre procesados y condenados. V. *infra*, N° 270 y sigts.



ró más de una vez tales procesos e impuso tales condenaciones.

La ordenanza francesa de 1670 mandaba proseguir la causa en caso de muerte del prevenido.

Pero, como decimos, ese anacronismo pertenece al museo penal. Poco a poco la doctrina y la legislación se han ido orientando en el sentido de conceder pleno efecto extintivo de la acción penal a la muerte del acusado.

Ya Muyard de Vouglans, decía, en sus famosas Institutas: “En este reino tenemos por máxima constante que, con excepción de los casos por los cuales la ordenanza quiere que se instaure proceso al cadáver o a la memoria del difunto, a saber crímenes de lesa majestad divina o humana, de duelo, de homicidio de sí mismo, de rebelión a la justicia con fuerza armada, hechos en los cuales el culpable hubiese muerto, el crimen se extingue por la muerte del culpable en cuanto a la pena que hubiera debido sufrir; más no en cuanto a la reparación del daño que este crimen ha podido causar, la cual puede por otra parte perseguirse contra sus herederos sobre sus bienes”. (2).

Tal la primera transición operada en el antiguo derecho criminal, que podemos concretar en estos términos:

a) Regla general: la muerte del prevenido extingue la acción pública.

b) Excepción: Ciertos crímenes horribles, perturbadores de las convicciones más santas, merecen el castigo en la memoria de sus grandes culpables, a quienes la muerte ha sustraído a todo otro castigo (3).

En una fase de evolución definitiva, la que contempla el derecho moderno, las legislaciones de todos los países civilizados han adoptado la regla general y suprimido la excepción.

259. — El fundamento es obvio, y lo dice con toda precisión el comentario oficial al Código de Baviera: La ejecución contra el cadáver o efígie del difunto no es más que una venganza estéril, que ninguna impresión produce en el público. (4).

(2) Página 95.

(3) Mangin, ob. cit. t. II, N° 278.

(4) Frías, ob. cit., t. I, pág. 132.



Entre los antecedentes de la legislación española podemos citar las leyes de Partida, que establecían que muriendo el acusador o el acusado terminaba el pleito ⁽⁵⁾.

En la legislación vigente, aparte del texto expreso del art. 59, inc. 1º del Código Penal, ya citado, podemos mencionar el art. 18 de la Constitución Nacional, que declara inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos, de donde se desprende lógicamente que el proceso seguido contra un muerto violaría el precepto constitucional, pues que no sería posible la defensa en juicio.

Además, el art. 1101 del Código Civil preceptúa: "Si la acción criminal hubiese precedido a la acción civil, o fuere intentada pendiente ésta, no habrá condenación en el juicio civil antes de la condenación del acusado en el juicio criminal, con excepción de los casos siguientes: 1º Si hubiere *fallecido* el acusado antes de ser juzgada la acción criminal", etc.

El Código Procedimientos en lo Criminal dispone en su art. 395, inc. 4º, que la fianza se cancelará por muerte del procesado, estando pendiente la causa. No hay otra disposición que se refiera a la causa de extinción que analizamos.

La jurisprudencia constante de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital ha establecido que si el procesado falleciera durante la tramitación de la causa, debe sobreseerse en ella.

260. — Con motivo de esta causal de extinción, pueden plantearse varias hipótesis.

a) *Muerte del inculcado anterior al juicio.*

Es la situación más simple. El procedimiento ya no podrá iniciarse, y si ha sido iniciado por ignorancia de la muerte del acusado, los actos de procedimiento se tendrán por inexistentes; y el fallo que se dictara en virtud de esa misma ignorancia no tiene ningún valor.

b) *Muerte del inculcado después del fallo de primera instancia pero antes del vencimiento del término de apelación.*

Si el fallo era absolutorio, la parte acusadora no tendrá dere-

(5) Part. 3a., ley 27, tit. 24; Part. 7a. ley 23, tit. I.



cho de apelar; si apelara en ignorancia del fallecimiento, el tribunal superior dará por no interpuesto el recurso.

Si el fallo era condenatorio, la muerte producida antes de que la sentencia pasase en autoridad de cosa juzgada hace nula la sentencia: el acusado muere *integri status*, en toda su integridad de hombre decente.

c) *Muerte del inculcado, estando pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto por el acusador o el acusado.*

En tal caso, al tribunal de apelación le corresponde sobreseer, dado que el juez se habría desprendido del asunto con la concesión del recurso.

Nuestro Código procesal no contiene disposiciones que prevean de manera expresa las hipótesis planteadas. Solamente en la provincia de Buenos Aires, su Código de Procedimientos Penales ha dispuesto en el art. 414 de modo categórico: "Si se produce la muerte del procesado, el juez o tribunal ordenará el archivo de la causa, quedando como inexistente toda sentencia condenatoria pendiente de recurso o en término de poder ser apelada en esa época". (Conf. art. 449, Cód. de Proc. de San Luis).

261. — ¿A quién corresponderían las costas del juicio?

Si la sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada, el pago de las costas puede ser reclamado a los herederos del inculcado. En los otros supuestos, falleciendo el acusado durante la tramitación de la causa, esa reclamación no procedería, ya que las costas se imponen a la parte vencida en el juicio y no puede hablarse de parte vencida hasta tanto no haya sentencia definitiva que así lo declare.

b) AMNISTIA

Sumario: 262. Concepto. — 263. Efectos. — 264. Fundamentos. — 265. Alcance. — 266. Diferencias con el indulto. — 267. Carácter general. — 268. Aplicación. — 269. ¿Corresponde también a las provincias la facultad de dictar leyes de amnistía?

262. — La amnistía es el acto legal por el cual se prohíbe iniciar o continuar persecuciones judiciales, o bien ejecutar condena-



eiones, contra personas culpables designadas solamente por el género de delitos que ellas han cometido.

263. — Consiste en el olvido del hecho delictuoso, y borra retroactivamente la condenación e incriminación misma del acto objeto de la misma. Como la condena se reputa que no ha sido pronunciada, desaparece con todos sus efectos y no cuenta para la reincidencia.

264. — “La palabra viene de “amnesia”, que significa pérdida de la memoria u olvido, y es una medida de clemencia circunstancial que tiende a restablecer la concordia social y el bienestar general del pueblo.

“La Corte Suprema ha dicho respecto de los fundamentos de esta facultad legislativa, que las leyes de amnistía responden a consideraciones de interés común, de tranquilidad, y de bienestar públicos, libradas al criterio del poder legislativo, y tienen más en cuenta los hechos que los individuos” (6).

265. — Los delitos comunes que no son otra cosa que elementos del de rebelión o circunstancias agravantes del mismo, como contribuciones de dinero, exacciones de hacienda, reclutamientos, etc., deben considerarse perdonados con el delito principal, salvo las acciones civiles que competen a los damnificados, como lo tiene resuelto nuestra Suprema Corte (7).

266. — Las diferencias con el indulto han sido anotadas con exactitud por el doctor Peco (8) de la siguiente manera:

a) En cuanto a los propósitos que persiguen: la amnistía inspírase en el interés público; el indulto en el interés privado. Aquella afecta a la sociedad; ésta al individuo. La primera mira al porvenir; la segunda al pasado.

b) Por el carácter que ofrecen: la amnistía implica un acto de política social, importa el olvido de la infracción cometida; el in-

(6) González Calderón, ob. cit. t. III, pág. 199.

(7) Suprema Corte, t. 17, pág. 36.

(8) *Reforma penal argentina*, pág. 478.



dulto implica un acto de política criminal, importa gracia, perdón. Este propende a morigerar las asperezas de la ley; aquél, llevar la tranquilidad al seno del Estado.

c) Por la extensión de los efectos: la amnistía es general, abraza a todos los seres actores del suceso; el indulto es particular, comprende a determinadas personas.

d) Por la autoridad que lo otorga: la amnistía es una prerrogativa del Poder Legislativo; el indulto, del Poder Ejecutivo.

e) Por la naturaleza de los delitos que le dan nacimiento; la amnistía versa sobre delitos políticos; el indulto, recae sobre delitos comunes.

f) Por la época en que puede concederse: la amnistía puede otorgarse antes, contemporáneamente o después de pasar el juicio con autoridad de cosa juzgada; el indulto, después de pronunciada la condena.

g) Por las consecuencias que producen: la amnistía borra todo carácter delictuoso a los hechos producidos; el indulto no modifica la criminalidad de los hechos. Por tanto, éste no afecta a la reincidencia, difiriendo en esto de aquella.

267. — Entre nosotros, corresponde al Congreso la facultad de sancionar leyes de amnistía. *generales*. (art. 67, inc. 17, Const. Nac.). Esta condición se ha impuesto a fin de impedir que la amnistía pudiera convertirse en arma en favor del Estado para efectuar verdaderos atropellos contra la ley, creando desigualdades odiosas ⁽⁹⁾.

268. — El Congreso ha sancionado leyes de amnistía teniendo en cuenta el olvido de hechos políticos, como ha ocurrido después de las revoluciones de los años 1874, 1880, 1890, 1904, etc. ⁽¹⁰⁾.

Delitos electorales e infracciones a leyes de enrolamiento también han sido objeto de leyes de amnistía. En la reciente ley número 11387, de 7 de Diciembre de 1926, sobre formación y contralor

⁽⁹⁾ Montes de Oca, ob. cit., t. II, pág. 253.

⁽¹⁰⁾ En nuestro Congreso se ha producido sobre amnistía un debate célebre entre Rawson y Sarmiento, al discutirse el proyecto Igarzábal en 1875. Véase *Diario de Sesiones de la C. Dip. de la Nación*, año 1875, t. I, págs. 5 y 109; id. del Senado, año 1875, pág. 153.



del registro electoral de la Nación, se establece en el art. 47: "Amnistíase a todos los infractores, encausados o condenados por delitos electorales".

269. — Se ha discutido en nuestro país si la facultad de dictar leyes de amnistía es de atribución exclusiva del Poder Legislativo Nacional o si incumbe también a las Legislaturas provinciales. La controversia se renovó recientemente, con motivo de las leyes de amnistía sancionadas en la provincia de San Juan.

En la doctrina nacional las dos tesis cuentan con defensores de prestigio. Así, el doctor Joaquín V. González piensa que la atribución conferida al Congreso Nacional no excluye el mismo poder en los gobiernos de las provincias, cuyas legislaturas pueden conceder amnistías dentro de su jurisdicción.

En contra de esa tesis se pronuncia, por ejemplo, Rodolfo Rivarola ⁽¹¹⁾ sosteniendo que se trata del ejercicio de la facultad de dictar leyes penales, que la Constitución ha prohibido a las provincias en el art. 108.

e) INDULTO

Sumario: 270. Concepto. — 271. Fundamentos. — 272. Efectos. — 273. Diferencias con el texto constitucional norteamericano. — 274. Alcance del nuestro. — 275. Jurisprudencia.

270. — La Constitución Nacional, en su art. 86, inc. 6º confiere al presidente de la Nación la atribución de indultar o conmutar ⁽¹²⁾ las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del Tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados.

271. — Son bien conocidos los fundamentos de esta atribución presidencial. Se inspiran, como dice González Calderón, en nobles sentimientos de clemencia y benignidad humanas, no obstante ser

⁽¹¹⁾ *Derecho penal argentino*, pág. 610.

⁽¹²⁾ La conmutación, generalmente confundida con el perdón, es un indulto relativo, pues equivale al reemplazo de la pena impuesta por otra inferior.



esa facultad una desviación no del todo justificable del principio cardinal y necesario de la separación e independencia de los poderes públicos.

Tiende a corregir posibles errores judiciales o a atenuar en parte el excesivo rigorismo de la ley ante casos especiales, o en el descubrimiento de circunstancias nuevas que cambien o disminuyan la gravedad del hecho incriminado: reconoce en la justicia un principio de piedad, no escrito en las leyes, para quitarles lo que tienen de inexorable o riguroso.

Dentro de los poderes organizados, la facultad pertenece al Poder Ejecutivo porque el Judicial, el mismo que aplica la pena, no podría emplearla sin quebrantar su prestigio o autoridad, y el Legislativo porque no juzga en caso alguno.

272. — Los efectos del indulto están establecidos en el art. 63 del Código Penal: “El indulto del reo extingue la pena y sus efectos, con excepción de las indemnizaciones debidas a particulares”.

Sin embargo, cabe observar que a los efectos de la reincidencia el indulto o la conmutación no extinguen la pena (art. 50. Cód. Penal).

273. — Nuestro texto constitucional difiere del de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América, el cual dice: que el presidente “tendrá poder para acordar la suspensión de castigos y perdones por delitos contra los Estados Unidos, excepto en los casos de juicio político”. Lo que ha dado lugar a una interpretación amplia de la Suprema Corte de Estados Unidos, concebida en los siguientes términos: “El poder es ilimitado, con la excepción establecida, se extiende a todo delito conocido legalmente y puede ser ejercido en cualquier tiempo después de su perpetración, ya sea antes de que se tomen procedimientos legales o durante su tramitación o después de la condenación y sentencia” ⁽¹³⁾.

274. — Nuestra doctrina constitucional se inclina a considerar que, dada la variación sustancial de redacción que ofrece el texto

⁽¹³⁾ *Ex parte Garland*, 4 Wallace, 333 y sig.; Bump., *Decisiones constitucionales*, números 1939, 1940, 1944.



de la ley fundamental, la interpretación del mismo no puede ser hecha con la amplitud ilimitada del norteamericano. Se apoya en los siguientes argumentos:

a) Si los autores del texto argentino no copiaron el modelo americano sino que idearon una fórmula propia, es evidente que su propósito auténtico fué otro que el tenido en mira por los convencionales de Filadelfia;

b) El inc. 6° del art. 86, habla de indulto de *penas* por *delitos* sujetos a la jurisdicción federal, de donde se desprende lógica y técnicamente que no puede existir pena si no media sentencia judicial definitiva y firme;

c) Concordantemente, el art. 95 de nuestra Constitución prohíbe de modo categórico al presidente de la Nación el ejercicio de funciones judiciales y arrogarse el conocimiento de *causas pendientes*. Si el presidente intentara perdonar a un acusado se arrogaría el conocimiento de causas pendientes y violaría el art. 95 de la Constitución. Cabe agregar que la Constitución norteamericana no contiene cláusula semejante a la de este artículo, que es terminante.

d) Por otra parte, el procesado objeto de un indulto puede y debe esperar una situación mejor ante el concepto social si su libertad derivara de una sentencia judicial absolutoria.

En este sentido se ha inclinado la jurisprudencia de nuestra Suprema Corte ⁽¹⁴⁾ en algunos casos.

275.— Hace pocos años, en 1918, se debatió extensamente la amplitud o alcance del texto constitucional. El procesado Antonio Magdalena fué condenado por el juez del crimen por el delito de estafa; su defensor y el ministerio fiscal apelaron de la sentencia y entretanto el procesado solicitó indulto al Poder Ejecutivo. El ministro de justicia señor Salinas requirió del tribunal el informe que exige la Constitución y el tribunal contestó que no le era posible evacuar el informe por tratarse de una causa que aún estaba pendiente de sentencia en segunda instancia.

(14) Suprema Corte, t. 6. pág. 227; t. 3, pág. 87; t. 29, pág. 330; t. 120, pág. 28 y 29. En el caso Ibáñez esta orientación se ha modificado, sentencia de 16 de Junio de 1922.



El ministro de justicia reiteró su pedido, sosteniendo que la facultad de indulto es discrecional y puede ejercerse en cualquier estado de la causa.

La Cámara de Apelaciones respondió refutando la tesis del Poder Ejecutivo, “pues su silencio al respecto, sea refiriéndose al informe expedido, sea reproduciéndolo, importaría un acto de aceptación de hecho de la jurisdicción administrativa del Poder Ejecutivo, en la tramitación de un proceso, con desmedro del imperio judicial que le corresponde”. Se apoyaba la Cámara en los argumentos sustanciales que ya hemos expuesto y en la jurisprudencia de la Corte ⁽¹⁵⁾.

Posteriormente se planteó el caso Ibañez, que puso de nuevo en conflicto a la Cámara y al Ejecutivo.

El conflicto fué resuelto por la Suprema Corte de Justicia Nacional, que sostuvo en esta oportunidad, la tesis amplia propiciada por el Poder Ejecutivo ^(15 bis).

Sin embargo, el Código Penal de 1922, contiene preceptos claros sobre el particular. Auspicia resueltamente la tesis de que el indulto sólo procede a favor de los condenados.

En efecto, ya en la exposición de motivos se lee: “La conmutación y el indulto no se pueden decretar sino después de la condena del acusado por sentencia ejecutoriada. Esta regla se ha violado en algunos casos, pero no por eso es menos imperativa. El acusado se pone a la orden del juez y no sale de esa jurisdicción hasta que termina el proceso. Sólo cuando media condena, se entrega el reo a la autoridad administrativa, la cual lo tiene a sus órdenes para hacer cumplir la sentencia”.

El art. 68 del Código Penal, por su ubicación y por su lenguaje categórico, no deja lugar a dudas: el indulto del reo extinguirá la *pena* y sus efectos.

d) MATRIMONIO EN CIERTOS DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD

Sumario: 276. Exposición.

276.— El art. 132 del Código Penal dispone: “En los casos

⁽¹⁵⁾ *Jurisprudencia Argentina*, t. I, pág. 94 y nota 57.

^(15 bis) *Jurisprudencia Argentina*, t. VIII, pág. 554 y sgts.



de violación, estupro, rapto o abuso deshonesto de una mujer soltera, quedará exento de pena el delincuente si se casare con la ofendida, prestando ella su consentimiento, después de restituída a casa de sus padres o a otro lugar seguro”.

III. — Exclusivas de la acción privada

ENUMERACION

277. — Las causas que extinguen solamente la acción privada son:

- a) La renuncia del agraviado;
- b) La retractación del ofensor.

a) RENUNCIA DEL AGRAVIADO

Sumario: 278. Precepto legal y fundamentos. — 279. Efectos. — 280. Cuestiones. — 281. Extinción de la pena por perdón del ofendido.

278. — El art. 59 del Código Penal estatuye en su inc. 4º que la acción penal se extinguirá: “Por la renuncia del agraviado, respecto de los delitos de acción privada”.

Conocemos el carácter de los delitos de acción privada y los fundamentos en que se apoya el gobierno de la acción que tienen los afectados por los mismos. Todo lo cual explica suficientemente la disposición legal transcripta.

279. — Con respecto a los efectos de esta renuncia, el art. 60 del Código Penal prescribe: “La renuncia de la persona ofendida al ejercicio de la acción penal, sólo perjudicará al renunciante y a sus herederos”.

280. — El Código no dilucida la importante cuestión de si la renuncia extingue *ipso facto* la acción o bien si el querellado puede exigir la continuación de la misma, no aceptando la renuncia.



Diversos textos legales extranjeros prevén el caso, disponiendo, como lo hace el Código Penal italiano en su art. 88 que la remisión no produce efecto para el imputado que rehusa de aceptarla (en el mismo sentido, art. 82, Código Penal de Noruega).

Tal es también la tendencia que prevalece en los modernos proyectos penales europeos: art. 32 del anteproyecto suizo de 1916, art. 118 del proyecto italiano de 1921, etc.

Es la orientación más justa, puesto que el querellado, en salvaguardia de su honor, puede tener alto interés en una sentencia judicial que proclame su inocencia.

281. — A la renuncia de la acción viene a corresponder la extinción de la pena que se opera por el perdón del ofendido en los delitos de acción privada (art. 69 Cód. Penal).

Esta disposición ha merecido críticas severas de parte de nuestra doctrina penal. Comentándola, dice el doctor Peco:

“Esta solución conspira contra los fundamentos del Código Penal, retrotrae a los tiempos medievales cuando imperaba el régimen de la venganza privada, menoscaba la majestad de la justicia, alienta la comisión de los delitos susceptibles de remisión, favorece abominables especulaciones.

“El derecho penal fúndase en el interés general, en la defensa social. Sólo por excepción se admite la acción privada porque la ocultación de los hechos podría ser menos perjudicial que la represión de los delincuentes, como acontece en el estupro, o porque los hechos no ocasionan perjuicio alguno, como ocurre en la violación de domicilio.

“Pero una vez puesta en movimiento la acción judicial, no es posible retroceder sin detrimento de la justicia. La pena no puede estar supeditada a la bondad, a la indulgencia, al capricho de un querellante.

“La pena tiene por objeto la defensa social y no la venganza privada. ¿No es esto una reminiscencia del régimen de la composición, cuando el pago de una suma de dinero rescataba la pena?”
(16).

(16) Peco, ob. cit., pág. 492.



Si hubiere varios partícipes, el perdón en favor de uno de ellos aprovechará a los demás (art. 69, 2ª parte, Cód. Penal).

Disposición concordante con la tendencia legislativa general.

b) RETRACTACION DEL OFENSOR

Sumario: 282. Precepto legal y alcance. — 283. Condiciones.

282. — El art. 117 del Código Penal, estableciendo una disposición general dentro del título *Delitos contra el honor*, prescribe: “El culpable de injuria o calumnia contra un particular o asociación, quedará exento de pena, si se retractare públicamente, antes de contestar la querella o en el acto de hacerlo”.

Este artículo viene a poner término a la discusión que suscitaba el art. 186 del Código Penal derogado, y a las vacilaciones de la jurisprudencia, sobre si la retractación abrazaba solamente las injurias verbales y las escritas leves, o bien todo delito de calumnia e injuria.

283. — Con el fin de armonizar los intereses del lesionado y del ofensor, el artículo establece, para que sea admisible la retractación, una condición de forma y una condición de tiempo:

- a) La retractación debe ser pública;
- b) Debe hacerse antes de contestar la querella o en el acto de disponerse a contestarla.

IV. — Exclusivas de la acción civil

ENUMERACION

284. — Las causas especiales de extinción de la acción civil son:

- a) la renuncia;
- b) la transacción.

**a) RENUNCIA**

Sumario: 285. Principios generales. — 286. Expresa o tácita. — 287. No se presume.

285. — La renuncia a la acción civil se encuentra regida por las disposiciones del Código Civil. Este dispone en su art. 868: “ Toda persona capaz de dar o de recibir a título gratuito, puede hacer o aceptar la renuncia gratuita de una obligación. Hecha y aceptada la renuncia, la obligación queda extinguida”.

El art. 869 agrega: “ Cuando la renuncia se hace por un precio o una prestación cualquiera, la capacidad del que la hace y la de aquel a cuyo favor es hecha, se determinan según las reglas relativas a los contratos por título oneroso”.

286. — La renuncia puede ser expresa o tácita (art. 873, Cód. Civ.). La ley en determinados casos presume la renuncia tácita, como el que contempla el art. 1099, Cód. Civ.: “ Si se tratare de delitos que no hubiesen causado sino agravio moral, como las injurias o la difamación, la acción civil no pasa a los herederos y sucesores universales, sino cuando hubiese sido entablada por el difunto”.

287. — El principio general es que la intención de renunciar no se presume, y la interpretación de los actos que induzca a probarla debe ser restrictiva (art. 874, Cód. Civ.).

El art. 1097 del Código Civil estatuye: “ La acción civil no se juzgará renunciada por no haber los ofendidos durante su vida intentado la acción criminal o por haber desistido de ella, ni se entenderá que renunciaron a la acción criminal por haber intentado la acción civil o por haber desistido de ella. Pero si renunciaron a la acción civil o hicieron convenios sobre el pago del daño, se tendrá por renunciada la acción criminal”.

**b) TRANSACCION**

Sumario: 288. Principios generales.

288. — El art. 842 del Código Civil establece de manera expresa: “La acción civil sobre indemnización del daño causado por un delito puede ser objeto de las transacciones; pero no la acción para acusar”, etc.

En la nota a este artículo, el codificador recuerda que las leyes romanas y las de Partida no permitían la transacción sobre el delito de adulterio, y expresa: “Creemos no ser necesario poner una disposición expresa sobre la materia, porque tal transacción será ella misma un delito, un acto contra la moral y las buenas costumbres”.

V. — Comunes a todas las acciones**ENUMERACION**

289. — Las causas de extinción comunes a todas las acciones, pública, privada y civil de indemnización, son:

- a) la cosa juzgada;
- b) la prescripción.

a) COSA JUZGADA**Principios generales**

Sumario: 290. Fundamentos. — 291. Antecedentes históricos. — 292. Derecho anglosajón. — 293. Nuestra legislación. — 294. Identidades clásicas.

290. — Es una máxima incontestable de derecho criminal que todo individuo que ha sido legalmente juzgado no puede ser perseguido después en razón de la misma acusación, poco importa que haya resultado condenado o absuelto; se reputa que la sociedad ha



obtenido la reparación que le era debida. La cosa juzgada es una égida que protege en adelante la vida, el honor, el reposo de los acusados; los derechos del ministerio público quedan agotados y su acción extinguida ⁽¹⁷⁾.

El principio de la cosa juzgada constituye una regla de derecho público. La autoridad de los fallos, salvaguardia de todos los derechos y de todos los intereses de la sociedad civil, no existe sino porque ellos son inatacables; toda su soberanía reside en su firmeza. ¿Cuál sería la fuerza de los ciudadanos si sus intereses, perpetuamente agitados, no encontraran en los fallos una garantía durable? ⁽¹⁸⁾.

Es lógico que todo proceso debe tener un fin, y cuando las partes en conflicto han agotado los recursos legales o han dejado transcurrir los plazos establecidos para su ejercicio, la decisión judicial irrevocable, que termina el proceso, debe ser considerada como la expresión de la verdad: *res judicata pro veritate habetur* ⁽¹⁹⁾.

291. — Este principio se concreta en la máxima penal *non bis in idem*, de largo abolengo histórico.

Era establecido por el derecho romano, si bien no en la forma terminante y concisa con que lo formuló la glosa ⁽²⁰⁾.

En la edad media acabamos de decir que los glosadores condensaron en la máxima expresada la sustancia de la cosa juzgada en materia penal, y lo hicieron con el propósito de hacer asequible a la mente de los hombres rudos de aquellos tiempos la profunda verdad encerrada en ella.

Figuró en la constitución francesa de 1791, lo erigió en ley el código brumario del año IV y lo tiene consagrado el art. 360 del Código de Instrucción Criminal de este país.

El derecho canónico lo consagraba también.

(17) Mangin, ob. cit. t. II, N° 370.

(18) Hélie, ob. cit., t. I, N° 1262.

(19) Vidal, ob. cit., N° 665. Véase sobre concepto y fundamento de la cosa juzgada, nuestro *Curso de Procedimientos Civiles*, t. II, N° 327 y sig.

(20) *Qui de crimine publico in accusationem deductus est, ab alio super publico eodem crimine deferri non potest* (L. 9 y 11. *Cód. de accusationibus et inscriptionibus*).



292. — En el derecho inglés se encuentra igualmente consagrado el principio. Se dice que ningún acusado puede ser puesto en peligro de perder la vida dos veces por un mismo delito.

En Estados Unidos, la enmienda V de la Constitución, más amplia que la regla del derecho inglés, prescribe que ningún acusado puede ser puesto en peligro de perder la vida o algún miembro dos veces por el mismo delito.

Evidentemente, la forma en que está expresada la regla en el derecho inglés, y que ha copiado Estados Unidos, se debe a que en la época en que ella se concretó se castigaba con la pena de muerte la mayoría de los crímenes. Pero tanto en uno como en otro país se ha entendido, interpretando racionalmente la máxima aludida, que cuando ella habla de pérdida de la vida o de pérdida de algún miembro, ha querido aludir en general a todos los delitos.

Tanto en Inglaterra como en Estados Unidos se discute, a los efectos de la interpretación de la máxima *non bis in idem*, cuándo se está en peligro de perder la vida o algún miembro. Para unos, ese peligro existe cuando se ha prestado juramento por el jurado, cualquiera sea el tiempo que haya durado el proceso; para otros, ese peligro existe desde que se ha deducido acusación.

Igualmente en Francia no causa cosa juzgada la resolución de la cámara de acusación que declara si hay o no lugar a la formación de causa a un detenido. Si surgen nuevas pruebas, puede ser llevado de nuevo a presencia del juez.

293. — Nuestra Constitución no ha consagrado el principio. El ha sido inscrito en algunas constituciones provinciales y en las leyes de procedimiento penal.

El Código de la Capital dice en su art. 7º: “Nadie puede ser procesado ni castigado sino una sola vez por la misma infracción”.

Se advierte que el texto argentino es más amplio que el inglés y norteamericano, puesto que establece que nadie puede ser siquiera *procesado* sino una sola vez por la misma infracción.

El doctor Jerónimo Cortés sostuvo, sin embargo, en una de sus vistas fiscales, que solamente puede invocarse la garantía de la regla *non bis in idem* cuando se ha deducido acusación ⁽²¹⁾.

(21) Tomo III, pág. 420.



294. — Como en materia civil, la doctrina clásica establece también en materia penal la existencia de las tres identidades famosas para que sea admisible la cosa juzgada: identidad de partes (ofendido y ofensor); identidad de objeto (aplicación de una pena); identidad de causa (o sea de delitos) ⁽²²⁾.

Mangin ⁽²³⁾ se detiene especialmente en el análisis del punto relativo a la identidad de delitos, y plantea tres hipótesis:

a) El hecho que da lugar a las nuevas persecuciones es *distinto y separado* del que motivaba la primera acusación.

Entiende Mangin que en este caso es de toda evidencia que la sentencia recaída en el hecho anterior no ejerce ninguna influencia sobre los hechos nuevos distintos y separados de aquél. Así, dice, un individuo absuelto de la acusación de encubrimiento en un robo, puede ser perseguido en razón de nuevos hechos de encubrimiento cometidos posteriormente a su absolución, aunque se relacionen con el mismo robo.

b) El hecho que da lugar a las nuevas persecuciones es *conexo* al que motivaba la primera acusación.

Delito conexo es el cometido para procurarse los medios de cometer otros, facilitarlos, consumar su ejecución, o para asegurarse su impunidad.

Entiende Mangin que la sentencia recaída en uno de los hechos conexos tiene autoridad de cosa juzgada sobre los otros en cuanto excluye la existencia de esos otros delitos, y a los cuales no podría declararse comprobados después sin manifiesta contradicción.

Pero fuera del caso en que haya una indivisibilidad real entre el hecho juzgado y el delito conexo sobre el que no ha recaído sentencia, este delito conexo puede servir de base a nuevas persecuciones.

c) El hecho que motivó la primera acusación ha engendrado varios delitos, y las nuevas persecuciones son motivadas por uno de estos delitos.

Un mismo hecho puede, en efecto, engendrar varios delitos: golpes contra un individuo, que han ocasionado su muerte, pueden constituir un homicidio o un simple homicidio por imprudencia;

⁽²²⁾ Véase nuestro Curso de Procedimientos Civiles, t. II, N° 334 y sig.

⁽²³⁾ Ob. cit., t. II, N° 462 y sig.



reiterados atentados al pudor pueden constituir el delito de violación o de excitación habitual al libertinaje; un brevaie envenenado puede no haber causado la muerte pero sí el aborto de una mujer encinta. Se pregunta si la absolución sobre las acusaciones de homicidio, atentado al pudor con violencia, envenenamiento, importa absolución de los delitos de homicidio por imprudencia, de excitación habitual al libertinaje, de aborto.

La cuestión, expresa Mangin, es controvertida aún hoy, y el origen del debate viene del derecho romano. Analiza decisiones de jurisprudencia y opiniones de autores, y llega a la conclusión de que cuando la sentencia ha excluido los delitos que podían resultar de los hechos cometidos por el acusado, la persecución no puede renovarse dando a los mismos hechos una calificación distinta; y puede renovarse en el caso contrario.

Hipótesis diversas

Sumario: 295. Enumeración. — 296. Influencia de la cosa juzgada en lo criminal sobre lo criminal. — 297. Influencia de la cosa juzgada en lo criminal sobre lo civil. — 298. Influencia de la cosa juzgada en lo civil sobre lo criminal. — 299. Autoridad de la cosa juzgada ante los tribunales represivos extranjeros.

295. — Dando lugar generalmente los delitos al nacimiento de dos acciones, la penal y la civil, cabe examinar sucesivamente la influencia de la cosa juzgada en las cuatro hipótesis siguientes, metódicamente separadas por Vidal:

- a) Influencia de la cosa juzgada en lo criminal sobre lo criminal;
- b) Influencia de la cosa juzgada en lo criminal sobre lo civil;
- c) Influencia de la cosa juzgada en lo civil sobre lo criminal;
- d) Autoridad de la cosa juzgada ante las jurisdicciones represivas extranjeras.

296. — a) *Influencia de la cosa juzgada en lo criminal sobre lo criminal.* — Para este supuesto, dentro de nuestra organización judicial, rigen los principios reguladores del sobreseimiento provisorio y definitivo.



El sobreseimiento definitivo, por razones de política penal, cierra el juicio a toda ulterior discusión.

El sobreseimiento provisorio surte igual efecto mientras no aparezcan nuevos datos o comprobantes ⁽²⁴⁾.

297. — b) *Influencia de la cosa juzgada en lo criminal sobre lo civil.* — Este punto fué analizado en el curso precedente, y a ese análisis nos remitimos, con las ampliaciones bibliográficas que se indican en nota ⁽²⁵⁾.

298. — c) *Influencia de la cosa juzgada en lo civil sobre lo criminal.* — La cosa juzgada en lo civil, no tiene ninguna influencia sobre la decisión del proceso represivo, en razón del carácter diferente de los dos juicios y de la ausencia de las condiciones de identidad necesarias a la cosa juzgada; salvo, naturalmente, que la sentencia civil hubiese resuelto alguna cuestión prejudicial.

Es lo que dispone el art. 18 de nuestro Código de Procedimientos Penales: "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".

299. — d) *Autoridad de la cosa juzgada ante los tribunales represivos extranjeros.* — El principio dominante es que la independencia recíproca de los Estados impide que uno de ellos pueda hacer, fuera de su territorio y sobre el territorio de otro Estado, actos de soberanía y de autoridad. De donde se desprende que las condenaciones extranjeras no pueden ni recibir ejecución ni producir efecto jurídico en otro Estado.

En cuanto a la autoridad conferida a las sentencias extranjeras sobre la acción civil, el punto se vincula con la ejecución de sentencias extranjeras en general, cuyo análisis hicimos en el curso

⁽²⁴⁾ Sobre análisis del punto y jurisprudencia argentina, véase nuestro *Curso de Procedimientos Civiles*, t. II, N° 387.

⁽²⁵⁾ V. nuestro *Curso de Proc. Civ.*, t. II, N° 382 y sigs. Cons. Mangin, ob. cit., t. II, N° 413 y sig., Vidal, ob. cit., N° 665 y sig.; Lafaille, *Curso de Obligaciones*, Buenos Aires, 1927, t. II, N° 635 y sig.



de procedimientos civiles ⁽²⁶⁾. La cuestión se relaciona también con el derecho internacional privado.

b) PRESCRIPCION

Concepto

Sumario: 300. Definición. — 301. Diferencias con la prescripción civil. — 302. Consecuencias.

300. — La prescripción es un medio de liberarse de las consecuencias penales o civiles de una infracción o de una condena penal, por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la ley.

301. — Cabe señalar de entrada que entre la prescripción civil y la prescripción penal existen diferencias reales y profundas.

Más adelante expondremos las diversas doctrinas que han tratado de explicar el fundamento filosófico de la prescripción penal. Diremos por ahora que Groizard ha sintetizado todos esos fundamentos en la siguiente forma:

1º En la posesión del concepto público en que está, el que prescribe, de no ser responsable del hecho;

2º En el temor incesante de verse sometido a un procedimiento criminal;

3º En la escasa o ninguna eficacia de un juicio tardío;

4º En el peligro de que, por la desaparición de las pruebas, el acusado no justifique su inocencia y que triunfe la calumnia en el debate judicial;

5º En la necesidad de poner término, alguna vez, al derecho de enjuiciar, teniendo en cuenta que es contrario a la naturaleza humana que exista un derecho perdurable de persecución.

Son distintos los fundamentos de la prescripción civil, uno de cuyos más completos análisis pertenece a Savigny ⁽²⁷⁾.

⁽²⁶⁾ Véase nuestra obra, t. III, N° 40 y sig.

⁽²⁷⁾ Tomo IV, pág. 173 (trad. esp.).



Savigny pasa en revista los diversos fundamentos aducidos para justificar la prescripción civil, y analiza:

- 1º Necesidad de fijar las relaciones inciertas de derecho;
- 2º Presunción consistente en la inverosimilitud de que el titular del derecho hubiere descuidado tan largo tiempo el ejercicio de su acción;
- 3º Castigo de la negligencia del titular del derecho;
- 4º Aumento de las dificultades de la defensa si el demandante pudiera iniciar su acción cuando quisiera;
- 5º Disminución de los pleitos.

302. — Vemos que estos fundamentos no son aplicables a la prescripción penal, en sustancia, por lo siguiente: en materia civil la ley se inspira en primer término en el interés del deudor; en materia penal, en el interés de la sociedad ⁽²⁸⁾.

De esta profunda diferencia entre ambas prescripciones, derivan importantes consecuencias prácticas ⁽²⁹⁾:

a) En materia civil el juez no puede suplir de oficio la prescripción, puesto que es una mera excepción acordada al deudor; en materia penal los jueces deben declararla, aunque no haya sido alegada, si resulta evidente que ha transcurrido el tiempo fijado por la ley.

b) En materia civil se puede renunciar a la prescripción adquirida; en materia penal no puede renunciarse a la prescripción adquirida.

c) En materia civil la prescripción puede interrumpirse por numerosas causales. En cambio, para la legislación argentina, de acuerdo con la interpretación de algunos tratadistas de derecho penal, que luego expondremos, no existen en absoluto actos interruptivos de la prescripción.

d) En materia civil la prescripción es susceptible de ser suspendida en ciertas y determinadas circunstancias, que dependen generalmente de la capacidad de accionar; en materia penal (dentro de nuestra legislación) la prescripción no se suspende.

⁽²⁸⁾ R. Rivarola, ob. cit., pág. 601.

⁽²⁹⁾ E. Gómez, *Prescripción de la acción de adulterio*, en *Revista penal argentina*, t. I, pág. 259 (año 1922).



Fundamentos

Sumario: 303. Primer grupo. Teorías que contemplan el interés particular: a) presunción de enmienda; b) tortura moral; c) negligencia del Estado; d) modificación de la identidad personal. — 304. Segundo grupo. Teorías que miran la defensa de la sociedad: a) dificultades de prueba; b) ineficacia de la represión tardía; c) temibilidad del delincuente.

303. — La gran importancia que reviste este medio extintivo de la acción penal resulta tan evidente que no es necesario recalcarla. Exponiendo las diversas teorías principales expuestas acerca de su fundamento filosófico, surgirá netamente esa importancia.

Esas teorías pueden agruparse alrededor de dos principios fundamentales típicos: las que contemplan el interés particular; las que miran la defensa de la sociedad (30).

Dentro del primer grupo podemos incluir las siguientes: a) presunción de enmienda; b) tortura moral; c) negligencia del Estado; d) modificación de la identidad personal.

a) *Presunción de enmienda.* — Es una doctrina de valor histórico, hoy desacreditada por completo. A la luz de los modernos principios penales y de la experiencia actual se comprueba que no todos los criminales son sensibles a la reforma, como lo prueba la delincuencia habitual.

Por otra parte, esta teoría no explicaría cuál es el fundamento de la prescripción en los delitos por imprudencia o por pasión, por ejemplo, que no denotan perversidad en el agente.

b) *Tortura moral.* — Dalloz sostiene que las zozobras de una persecución constante unida a los remordimientos de la conciencia bastan para purgar el delito. La mayoría de los autores menciona a éste como argumento subsidiario.

La historia del derecho penal, así como las profundas investigaciones hechas en materia de psicología criminal, prueban de modo incontestable la falta de arrepentimiento de los criminales, su vanidad, su jactancia sin límites.

“Pero aún dando de barato — dice el doctor Peco — la exis-

(30) Peco, ob., cit., pág. 480.



tencia de invencibles angustias, jamás podrán parangonarse con las del condenado que cumple la pena.”

c) *Negligencia del Estado.* — Esta negligencia no puede ser sufrida indefinidamente por el individuo. De manera que supedita la defensa social a la desidia de los funcionarios judiciales, sin llegar a explicar la diferencia de los plazos de la prescripción.

d) *Modificación de la identidad personal.* — Es la teoría de Tarde: la prescripción se basa en las sensibles mudanzas sufridas por la identidad personal.

Sin embargo, no se advierte bien en qué se modifica la personalidad al sustraerse a la acción de la pena.

304. — Dentro del segundo grupo podemos incluir las siguientes doctrinas: a) dificultades de prueba; b) ineficacia de la represión tardía; c) temibilidad del delincuente.

a) *Dificultades de prueba.* — Es la tesis de Filangieri: la prescripción reposa en las dificultades de la prueba y en la necesidad de garantizar los derechos individuales.

Si para garantir la propiedad, dice, ha sido necesario establecer una prescripción en las acciones civiles, era justo, para asegurar la vida, el honor y la libertad de los ciudadanos, establecer una prescripción en las acciones criminales. Nada es más difícil que defenderse de una acusación formada muchos años después del crimen. El tiempo, borrando el recuerdo de las circunstancias que han acompañado al delito, quita al acusado todos los medios para justificarse, y ofrece a un calumniador determinado el velo que debe cubrir sus imposturas.

Se le ha objetado a la doctrina de Filangieri que si bien explica la prescripción de la acción, no justifica la prescripción de la pena.

b) *Ineficacia de la represión tardía.* — Es la doctrina más difundida: el transcurso del tiempo hace desaparecer el interés social de la represión.

La teoría ha sido objeto de críticas vivaces. Si la pena tiene un fin de readaptación al medio social, ¿cómo admitir que el tiempo tenga esa virtud de enmendar los hábitos y costumbres?

La presunción de inutilidad de la represión tardía no siempre corresponde a la realidad de las cosas.



c) *Temibilidad del delincuente.* — Es la doctrina que sustenta la escuela positiva italiana. Sólo deberían de gozar de los beneficios de la prescripción los individuos no temibles, los individuos no peligrosos, atendiendo a la personalidad del delincuente, categoría a que pertenece y condiciones individuales, conducta, género del delito cometido.

Caracteres

Sumario: 305. Enumeración. — 306. Condición. — 307. Comisión de nuevo delito.

305. — Con respecto a la acción pública, la prescripción es de orden público.

Puede y debe ser declarada de oficio, supliendo los jueces el silencio del inculcado.

No puede renunciarse válidamente a la prescripción adquirida. Puede oponerse en cualquier estado de la causa.

306. — La única condición para que la prescripción penal se opere es el transcurso del tiempo.

Entre nosotros, el proyecto de código penal de 1891 y el de 1906 introducían esta idea nueva en la legislación del país: la acción penal se prescribirá por la buena conducta del imputado, principio no aceptado por el Código Penal de 1922.

Fundamentábase el criterio en que el sólo transcurso del tiempo no basta al interés social cuando el sujeto que prescribe ha observado una conducta que lo hace peligroso como posible autor de delitos; y en que, como dice Florian, la prescripción por el sólo transcurso del tiempo importaría un premio acordado a la habilidad, a la astucia, a la riqueza, dotes y condiciones que facilitan la fuga.

La buena conducta del imputado como fundamento de la prescripción de la acción ha sido criticada, objetándose que esa es más bien una regla de índole moral y no jurídica, que no constituye un índice de la peligrosidad del delincuente ⁽³¹⁾.

(31) Véase Julio Herrera, *La reforma penal*, Buenos Aires, 1911, pág. 595.



307. — El Código Penal derogado estableció en su art. 92 que si antes de vencido el término comete el reo otro delito de la misma especie o que merezca igual o mayor pena, la prescripción queda sin efecto.

La ley de reformas, que introdujo modificaciones a ese Código, generalizó el precepto, con más lógica: si antes de vencido el término comete el reo otro delito, la prescripción queda sin efecto. No importaba la calidad del delito ni el monto de la pena.

El Código Penal en vigor ha adoptado el mismo criterio, que consulta mejor los principios de la defensa social. Dice en el art. 67, segunda parte (agregado de la Ley Fe de Erratas): “La prescripción se interrumpe, si antes de vencido el término, comete el reo otro delito”.

Plazos

Sumario: 308. Disposición legal. — 309. Incongruencias.

308. — El art. 62 del Código Penal establece: “La acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación:

1º A los quince años, cuando se tratare de delitos cuya pena fuere la de reclusión o prisión perpetua;

2º Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito si se tratare de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años ni bajar de dos años;

3º A los cinco años, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación perpetua;

4º Al año, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación temporal;

5º A los dos años, cuando se tratare de hechos reprimidos con multa mayor de dos mil pesos;

6º Al año, cuando se tratare de hechos reprimidos con multa de dos mil pesos o menos.”

309. — En la primera sanción del Código Penal se deslizaron algunas serias incongruencias en punto a los plazos de prescrip-



ción, la mayoría de las cuales fueron salvadas por la ley Fe de Erratas.

Subsisten algunas sin embargo, aunque de escasa importancia. Por ejemplo, el inc. 5º del art. 62, citado, dice que la acción penal se prescribe a los dos años cuando se tratare de hechos reprimidos con multa mayor de dos mil pesos, y el inc. 6º opera esa prescripción al año cuando la multa es de dos mil pesos o menos. En cambio, el art. 65, inc. 4º dice que la pena de multa mayor de dos mil pesos se prescribe a los tres años, y el inc. 5º que la pena de multa que no excediere de dos mil pesos, al año. ¿Por qué los términos de prescripción de la acción y de la pena son distintos cuando la multa excede de dos mil pesos, y son iguales cuando la multa no excede de esa cantidad?

Además, se le ha hecho a esta distribución de plazos la objeción más general y sustancial de que son exiguos y no obedecen a las reglas de la lógica. Así, por ejemplo, la prescripción de la acción de un homicidio, que puede ser reprimido con veinticinco años de reclusión o prisión (art. 79), se opera a los doce años, en virtud de la norma del inc. 2º del art. 62; e igualmente se operará a los doce años la prescripción de la acción de un robo cometido en despoblado y en banda, que tiene como máximun quince años de reclusión o de prisión (art. 166, inc. 2º).

En cambio, en materia de prescripción de las penas temporales, ella se opera en un tiempo igual al de la condena (art. 65, inc. 3º), criterio más aceptable que pudiera trasladarse tal vez ventajosamente a la prescripción de la acción, regulando la misma según la pena que correspondería al delito.

Punto de partida

Sumario: 310. Disposición legal. — 311. Interpretación. — 312. Remisión.

310. — El art. 63 del Código Penal establece: “La prescripción de la acción empezará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito, o si éste fuere continuo, en que cesó de cometerse” (31 bis).

(31 bis) El plazo para la prescripción del derecho de acusar las infrac-



311. — Sucede a menudo que entre el día en que el delito se cometió y aquel en que cesa el resultado, en que se consuma, transcurre un plazo más o menos considerable. Por ejemplo, en un homicidio la muerte puede tener lugar con posterioridad a la perpetración del mismo.

De acuerdo con los términos literales de la primera parte del art. 63, la prescripción empezaría a correr antes de la consumación del delito, cuando la solución lógica es que ella empiece a correr a partir del día del desenlace del hecho delictuoso ⁽³²⁾, como lo prescribe con acierto el Código italiano, el noruego, el proyecto sueco, el suizo, etc.

312. — Con respecto a la segunda parte del art. 63, que alude al delito continuo, advertimos que todo lo relativo a concepto del delito continuo, división de delitos, consecuencias prácticas de la misma, etc., corresponde al curso de derecho penal ⁽³³⁾.

Interrupción

Sumario: 313. Concepto. — 314. Doctrinas. — 315. Análisis. — 316. Sistema de nuestro Código Penal. — 317. Jurisprudencia.

313. — La interrupción de la prescripción tiene por efecto considerar como borrado retroactivamente todo el tiempo corrido hasta el acto interruptivo, de suerte que la prescripción recomienza a correr a contar del mismo. Ese acto constituye un nuevo punto de partida para la prescripción.

ciones a las leyes de impuestos internos, no corre sino desde el día en que éstas sean descubiertas, según reiterada jurisprudencia federal (Suprema Corte, t. 85, pág. 175).

Cualquiera sea la fecha del documento tachado de falso, la prescripción del delito sólo se cuenta desde su presentación en juicio (Cám. Crim. y Corr. de la Capital, t. 61, pág. 125).

En el delito de defraudación cometido por el mandatario, el término para la prescripción de la acción corre desde que cesa el mandato (Cám. Crim. y Corr. de la Capital, t. 99, pág. 37).

⁽³²⁾ Peco, ob. cit., pág. 487.

⁽³³⁾ Véase Juan P. Ramos, *Curso de derecho penal*, 1928, t. II, cap. XV.



314. — Desde luego, las causas que interrumpen la prescripción en materia civil no se aplican con la misma extensión en materia penal. Las legislaciones y la doctrina sustentan diversos criterios sobre cuáles son los actos interruptivos de la prescripción penal ⁽³⁴⁾:

a) Hay una doctrina, según la cual, para interrumpir la prescripción basta un acto cualquiera del procedimiento. Es la tendencia del Código de Instrucción Criminal de Francia, según el cual la prescripción se interrumpe por actos de instrucción o persecución.

b) Otra doctrina enseña que los actos de procedimiento no tienen jamás la virtud de interrumpir la prescripción de la acción penal. Es la tendencia del Código español de 1850 (art. 133) que no habló de interrupción de la prescripción, tendencia que siguió entre nosotros el proyecto Tejedor.

Una tesis extrema sostiene no solamente que los actos de procedimiento no tienen ninguna eficacia para interrumpir la prescripción, sino que niega esta eficacia aún a la sentencia en rebeldía.

c) Una tercera doctrina admite la interrupción únicamente por sentencia de condena y por actos de jurisdicción. Es la tendencia del Código italiano, del holandés, del proyecto suizo (art. 72, inc. 2) en el que la prescripción se interrumpe por toda citación hecha al inculpaado para comparecer ante un juez de instrucción o ante un tribunal suizo para responder de un delito.

315. — La primera doctrina ha sido acerbamente criticada y con razón, pues que basta un mero acto de instrucción o persecución con anterioridad al vencimiento del término para prolongar indefinidamente el plazo establecido. Por otra parte, deja librada a la discreción o diligencia de los jueces o autoridades policiales la prescripción de las acciones. Sería ridículo, dice Crivellari, que para castigar la negligencia de un juez se dejara indefensa la sociedad.

Carrara, combatiendo enérgicamente el sistema, ha expresado: “Cierto es que tal método irracional y bárbaro de conceder faul-

⁽³⁴⁾ Crivellari, t. IV, pág. 518; Rivarola, ob. cit. pág. 604; Pezo, ob. cit., pág. 488.



tad al acusador para prolongar a su capricho indefinidamente la acción penal, y hacerla durar sesenta años, interrumpiendo su curso con sucesivos actos de procedimiento, es una novedad del siglo XIX, de las leyes napoleónicas, con el simple apoyo de la analogía con la prescripción civil, analogía que es radicalmente sofística. La interrupción por actos de procedimiento en materia criminal, no se admitía en el derecho romano, ni en las antiguas prácticas, y nunca se admitió en la antigua Francia, donde hoy mismo los criminalistas que prefieren al positivismo los sagrados dictados de la razón, reprueban este sistema como una enormidad insensata y cruel, acariciada solamente por los que quieren prostituir el derecho penal para convertirlo en arma de partido político”.

El segundo sistema es objeto de críticas por ser demasiado absoluto.

La doctrina en general se inclina hacia el tercero, el admitido por el Código italiano, que no cae en la arbitrariedad del sistema francés ni deja desarmada a la sociedad como el español de 1850. Se autoriza la prescripción por actos determinados que presuponen un desarrollo maduro de la prueba: orden de captura, citación para indagatoria, sentencia de acusación, debate y juicio de la causa. El mandato de captura interrumpe siempre; los demás actos mencionados en cuanto sean susceptibles de notificación.

316. — ¿Qué sistema sigue nuestro Código Penal?

El Código Penal derogado contenía una disposición en su art. 93 así concebida: “Todo acto directo del procedimiento contra la persona del delincuente, dentro del término de la prescripción, la interrumpe”. Se enrolaba, pues, en el sistema francés, aunque con la atenuación relativamente importante derivada de las palabras *acto directo del procedimiento contra la persona del delincuente*.

Las críticas que tal sistema ha merecido han inducido a los autores del proyecto de 1906, reproducido en 1917 y convertido actualmente en ley penal de la Nación, a suprimir aquel precepto y aquel sistema.

El nuevo Código Penal en su art. 67 (redacción originaria) decía: “La prescripción correrá o será interrumpida separadamente para cada uno de los partícipes de un delito”.

A raíz de esa sanción y de la supresión del principio conte-



nido en el art. 93 del Código Penal derogado, se han formado dos tesis extremas en nuestra doctrina.

a) Una de ellas sostiene que el nuevo Código Penal ha suprimido en absoluto todo acto interruptivo de la prescripción, y que por la ubicación del art. 67, él se refiere a la prescripción de las penas. Aparte de que no habiendo indicado la ley ningún acto interruptivo, el mencionado art. 67 carece de sentido.

La ley Fe de Erratas al Código Penal número 11.221 agregó al art. 67 el siguiente párrafo: “La prescripción se interrumpe si, antes de vencido el término, comete el reo otro delito”.

Los sostenedores de esta tesis, entre los cuales se cuentan los doctores Eusebio Gómez y Rodolfo Moreno (h), han visto reforzada su argumentación con esa sanción de la ley Fe de Erratas, puesto que dicen que viene a señalar la orientación fundamental del Código de suprimir todo acto interruptivo con excepción del expresamente mencionado.

b) La segunda tesis, entre cuyos defensores cabe mencionar al doctor Octavio González Roura, sostiene que la prescripción de la acción se interrumpe no sólo por la comisión de un nuevo delito, sino también por la sentencia de primera instancia y por el sometimiento forzado o voluntario del inculcado a la acción de la justicia.

317. — La jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones en lo Federal de la Capital se ha inclinado decididamente por la tesis que admite como actos interruptivos de la prescripción, *por su naturaleza*; a) la acusación; b) el sometimiento del inculcado a la acción de la justicia; c) la sentencia de primera instancia.

La doctrina del tribunal puede resumirse en este considerando de uno de sus fallos: “Que es con arreglo a esos principios que este Tribunal ha declarado en los casos citados: “que siendo la prescripción de la acción la extinción de ésta por no haberla ejercitado en el tiempo que fija la ley, es ilógico y contrario a definición, como a sus fundamentos y a su finalidad, sostener que una vez deducida la acción y mientras se sustancia el juicio dentro de los trámites y términos legales, pueda ella extinguirse por no haberse ejercitado oportunamente; que la acusación no es un mero acto de procedimiento de los que aludía el art. 93 del código dero-



gado, sino condición esencial del juicio, sin la cual el procedimiento no puede continuar ni la sentencia pronunciarse; que el Congreso, al suprimir el citado art. 93 ha quitado el carácter de interruptivo a los actos de procedimiento que sólo tenían ese carácter en virtud de la ley, pero que nada autoriza a sostener quisiera quitar ese carácter a aquellos que lo tienen por su naturaleza, sin necesidad de sanción legislativa, sino que resulta lo contrario de las palabras transcritas de la comisión redactora, que dan al juicio un valor interruptivo y remiten a los jueces a los principios dominantes sobre la materia y que por consiguiente aplicar esos principios no es hacer aplicación extensiva o analógica de la ley penal, sino darle su alcance y significado verdaderos, con arreglo a los principios implícitos en la ley, en que reposa la institución jurídica de que se trata". (35).

La jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, en cambio, se ha pronunciado en sentido contrario al de la jurisprudencia federal, sosteniendo de manera reiterada y uniforme que no existe más acto interruptivo de la prescripción penal que la comisión de otro delito antes de la expiración del plazo legal.

Suspensión

Sumario: 318. Concepto. — 319. Sistemas. — 320. Nuestro Código Penal no admite la suspensión de la prescripción. — 321. La exigencia del previo divorcio por causa de adulterio para el ejercicio de la acción penal no es una causal de suspensión de la prescripción.

318. — La suspensión de la prescripción es una simple detención de su curso, que continuará, por lo que resta del plazo, cuando desaparezca la causa de la suspensión.

(35) Véase la amplia discusión del punto que ha hecho la Cámara Federal en esa sentencia de la que extraemos el considerando, *in re* Barone v. Marcicobetere, *Gac. del Foro*, Octubre 27 de 1925, pág. 570; la tesis ha sido confirmada últimamente, *in re* "National Lead Co." v. Quattrucci, *Gac. del Foro*, Febrero 6 de 1928, pág. 268.



319. — Acerca de la suspensión de la prescripción pueden señalarse tres sistemas principales:

a) Uno de ellos sostiene que la prescripción de la acción pública no puede ser suspendida.

Se funda en la razón de ser de la prescripción penal. Si no se basa en la negligencia, si tiende a impedir el recuerdo de las infracciones que el público ha olvidado, poco importa que durante ese tiempo un obstáculo de hecho o de derecho se haya opuesto al ejercicio de la acción.

b) Otro sistema propugna una distinción entre los obstáculos de derecho y los de hecho.

Los primeros suspenderían la prescripción de la acción pública, pues la ley no puede permitir que la prescripción corra mientras ella misma pone un obstáculo al ejercicio de la acción. Los segundos no suspenderían el curso de la prescripción, ya que la ley no los reconoce.

c) Un tercer sistema propone que la prescripción sea suspendida todas las veces que, ya en razón de la existencia de un obstáculo de derecho o de hecho, el ministerio público se ha encontrado, durante un lapso, en la imposibilidad de promover la acción.

320. — Ahora bien, ¿qué sistema adopta nuestro Código Penal? ¿Admite la suspensión de la prescripción? ¿Cuando la ley exige el previo divorcio por causa de adulterio para el ejercicio de la acción penal, establece una causal de suspensión de la prescripción de ésta?

Entre nosotros se ha sostenido con sólidas razones que en ningún caso se suspende la prescripción de la acción penal. Veámoslas.

a) Es la conclusión que mejor armoniza con el fundamento filosófico actual de la prescripción. Si ésta se basa en el olvido del hecho delictuoso, en la inutilidad de una represión tardía, en las dificultades de la prueba, ¿cómo admitir que el curso de la prescripción haya de mantenerse en suspenso por un obstáculo de derecho o por un obstáculo de hecho? El tiempo que transcurre durante la suspensión, cualquiera que sea la causa, ¿no da lugar al olvido en que la prescripción se funda? La existencia de un obstáculo de derecho o de hecho que se opone al ejercicio de la acción penal, ¿no hace igualmente tardía la represión? ¿El período de la



suspensión no puede originar las dificultades de la prueba? ⁽³⁰⁾.

b) Si la ley penal no establece causas de suspensión de la prescripción, no es tolerable, por vía de interpretación, llegar a sostener que la prescripción de las acciones penales puede ser suspendida. Se violaría el art. 12 del Código de Procedimientos Penales.

c) Las leyes penales que han querido admitir la suspensión de la prescripción lo han dicho de modo expreso: art. 69 del Código alemán, 92, segundo apartado del Código italiano, 73 del Código holandés, 96 del proyecto alemán de 1909, 72 del proyecto suizo de 1916, etc.

d) La enumeración de las causas de suspensión que hacen los códigos italiano, holandés y alemán es taxativa.

e) No puede hacerse extensiva al derecho penal la regla, de tanta aplicación en el derecho civil, en cuya virtud *contra non valenti agere non currit praescriptio*, sin prolongar al infinito, como dice Impallomeni, la persecución de los delitos y sin hacer vana la obra reparadora del tiempo.

321. — En cuanto a la exigencia del art. 74 respecto al adulterio, ante el sistema general del Código no puede considerarse como una causa que suspenda la prescripción del derecho de acusar por adulterio.

Expresa al respecto el doctor Gómez: “Si entre nosotros se dijera que los obstáculos de derecho deben autorizar la suspensión de la prescripción, porque no es justo que la ley la haga correr al propio tiempo que pone trabas al ejercicio de la acción penal — como ocurre, por ejemplo, en las cuestiones prejudiciales o en el caso de la acción de divorcio, que ha de ser previa a la de adulterio, — se haría un argumento de apariencias y nada más. En efecto: la acción de adulterio se prescribe al año, toda vez que la pena máxima que a este delito corresponde es la de un año de prisión (art. 62, inc. 2º y 118 del Cód. penal). Ahora bien: practíquese el cómputo de todos los términos establecidos por la ley procesal para la suba-

(30) E. Gómez, *luc. cit.*, pág. 261.

tanciación de un juicio ordinario y se verá como éste puede quedar definitivamente concluido en menos tiempo que un año. Si en la práctica, por negligencia de los jueces o por negligencia de las partes, tal cosa no ocurre, ello no puede ser un argumento valdereo en pro de la tesis que impugno''.





CAPITULO XV

INSTRUCCION DE LOS JUICIOS

SUMARIO:

- I. **Legislación comparada.** Francia. España. Austria. Italia. Inglaterra. Estados Unidos. Países latino-americanos. República Argentina.
- II. **Sumario.** Concepto. Importancia. Objeto. Carácter. Autoridades a quienes compete. Reglas generales.
- III. **Cuerpo del delito.** Generalidades. Concepto. Comprobación. Reglas legales.
- IV. **Formas de iniciar el sumario.** Enumeración. Denuncia. Querella. Prevención. De oficio.
- V. **Sistemas probatorios.** Influencia en la instrucción.

I. — Legislación comparada

FRANCIA

Sumario: 322. Sistema mixto. Antecedentes. — 323. Derecho romano. — 324. Edad media. — 325. Época moderna. Ordenanza de 1670. — 326. Leyes de la época revolucionaria. — 327. El Código de 1808. — 328. Sus lineamientos generales. — 329. Modificaciones posteriores.

322. — La instrucción de los juicios constituye una de las materias más importantes del procedimiento penal.

En la mayoría de las naciones europeas impera el sistema de enjuiciamiento llamado mixto, que tiene su origen en el derecho francés.

Dada esa circunstancia, nos detendremos en el examen de los antecedentes históricos y características de ambiente que dieron naci-



miento al sistema que después se generalizó en Europa, para lo cual tomaremos como guía el completísimo análisis de Hélie (1).

323. — La legislación romana había instituido, en los primeros siglos, magistrados especiales que procedían a los actos de información en las causas capitales.

La práctica de las cuestiones perpetuas colocó este poder en manos de las partes mismas. El ciudadano que lanzaba una acusación, debía necesariamente buscar las pruebas del crimen que había denunciado. Este derecho se desarrolla poco a poco en la práctica y toma en definitiva las formas de un procedimiento preliminar que tiene sus reglas especiales.

Inmediatamente después de la inscripción de la acusación (primera garantía para su validez) el acusador recibía del magistrado una comisión (*legem*), que contenía el poder de informar y la fijación de un plazo calculado por días (*dies inquirendi*) para proceder a esa información. Esa comisión, verdadera delegación del poder judicial, le transmitía la autoridad necesaria para cumplir todos los actos de la investigación.

La *inquisitio* era contradictoria, pues se hacía por el acusador en presencia del acusado.

Posteriormente, bajo los emperadores, el derecho de acusación perdió su principal apoyo, que era el patriotismo de los ciudadanos. No fué ejercitado sino con pereza y sin energía, y debió ser suplido por la persecución de oficio.

Esta persecución de oficio modificó todas las formas de la investigación. Las partes, sin embargo, no fueron destituidas de su derecho, pero en la práctica, sea que no hubiera acusación inscripta, sea que el acusador se tornara negligente, el hecho es que se procedía a la información por un oficial público.

El principio de la inquisición parece despuntar en el momento en que el juez, investido de la persecución de oficio, comienza a informarse de crímenes cometidos en los territorios sometidos a su jurisdicción y se entrega a investigaciones sin haber sido provocado por ninguna acusación.

Se puede encontrar aquí el germen del procedimiento de oficio.

(1) Ob. cit., t. IV.



El juez por primera vez obra por sí mismo, interviniendo por la sola fuerza de su jurisdicción; instruye el proceso o comienza la instrucción, sin que ninguna parte haya promovido acusación.

Pero una vez que el proceso era llevado a la audiencia, la forma acusatoria retomaba su autoridad. Un acusador designado de oficio sostenía públicamente la prevención; y el procedimiento, al menos en su forma exterior, seguía sus antiguos cauces.

Así, dos reglas distintas presidían a los actos de instrucción: la *inquisición* que, hecha de oficio por el juez, proveía a la acusación sus elementos; y la *acusación*, que seguía a la inquisición y desarrollaba los cargos que ella había reunido.

Estas reglas no tenían ni el sentido ni la aplicación que el derecho moderno les ha dado, pero sin duda los contenían en germen. y su combinación en el procedimiento romano es el primer ensayo de un sistema que reina hoy en la mayoría de las legislaciones.

324. — En la edad media se produce una evolución interesante. La instrucción preliminar tenía un sitio muy estrecho en el procedimiento merovingio: la acusación privada, que era la base de este procedimiento, llevaba directamente a la audiencia su denuncia y sus demandas de reparación.

En esta época, sin embargo, se encuentran algunas reglas de una persecución de oficio hecha por los jueces en los casos de crímenes flagrantes o cuando las partes lesionadas no se animaban a acusar a los culpables.

En el siglo XII, y bien que las leyes merovingias hubieran cesado de ser aplicadas, el sistema que había regido en la época precedente continuó imperando en la justicia feudal. La acusación de las partes lesionadas era la base del procedimiento; todo proceso suponía la denuncia, la presencia del acusador y del acusado, la lucha de las partes en una palabra. Sin embargo, la persecución de oficio se afirma en manos de los jueces y no tarda en desarrollarse. Luis XI ya decía: pertenece al oficio del prevoste y a toda justicia leal, librar la provincia de su jurisdicción de los malos hombres y de las malas mujeres. Es el primer indicio de una información previa y regular.

Hacia fines del siglo XIII, una nueva forma inquisitorial fué



introducida en la práctica, y su primera aplicación tuvo por objeto la instrucción preliminar.

Creada por las decretales de los papas Inocencio III y Bonifacio VIII, para facilitar la investigación de los autores de crímenes de herejía, fué inmediatamente sustituida en la persecución de este crimen a las formalidades de la acusación.

Convertida bien pronto en regla común de la justicia eclesiástica, que la extendió a todos los procesos en que conocía, — entonces tan numerosos — no tardó en pasar a la justicia secular.

Los legistas, la totalidad de cuyos esfuerzos tendían a fortificar el poder real, y que para alcanzar ese fin, bien pronto se valían de los textos de la ley romana como de la ley canónica, no dejaron de apoderarse rápidamente de un modo de acción tan poderoso y eficaz, colocándolo en las manos de los jueces reales.

El procedimiento inquisitorial, en efecto, transportaba la acción pública de las manos de las partes a las de los jueces. Defería a éstos no sólo el poder de juzgar, sino también el de ejercer de oficio la persecución y dirigirla a su arbitrio.

Este procedimiento esencialmente secreto, que no hacía pesar ninguna responsabilidad sobre el inquisidor; que permitía hacer sin ruido todas las investigaciones, continuarlas o suspenderlas según las circunstancias; que permitía verificar todos los indicios y sospechas, fué uno de los instrumentos más útiles a la reconstitución del poder real.

La acusación se transforma, pues. Las partes, en lugar de someterse a formalidades onerosas, se limitan a denunciar los hechos, y cuando esa denuncia pone el juicio en movimiento, ellas se agregan a él, le suministran sus informaciones, presentan sus pruebas. El inquisidor oye a los testigos, verifica los indicios, comprueba los hechos, y su investigación, recibida por escrito y secretamente, reúne poco a poco todos los elementos de una verdadera instrucción preliminar.

Sin embargo, esta instrucción no encontró sus reglas definitivas sino después de haber atravesado largas pruebas. En los siglos XIV y XV, y aún en el XVI, el juez no procede sino raramente por sí mismo a levantar las informaciones: él delegaba en un sargento o en un notario la facultad de recibirlas, y aún entregaba a la misma parte un mandamiento para proceder a ello.



Esta práctica, que originaba frecuentes abusos, fué energicamente criticada por Ayrault. Es necesario — decía éste — que quien oiga al testigo tenga jurisdicción contenciosa, derecho y autoridad de juzgar lo que aquél diga y alegue en su presencia. Pero los abusos no cesaron hasta la promulgación de la Ordenanza de 1670.

Durante los siglos mencionados, la legislación continuó aplicando un sistema de procedimiento fundado sobre la combinación, un poco confusa, pero evidente, de dos principios ya señalados: el *inquisitorial*, que ha conquistado ya la instrucción preliminar y que tiende a apoderarse poco a poco de la instrucción definitiva; y el *acusatorio*, cada vez más debilitado por el desarrollo de la persecución de oficio, pero vivo todavía hasta fines del siglo XV en la acción de las partes, los alegatos de la audiencia y la publicidad de los debates. Estos últimos vestigios de un principio que durante tantos siglos había regido casi exclusivamente el procedimiento criminal, no fueron completamente destruídos sino por la Ordenanza de Agosto de 1539.

La Ordenanza de 1539, obra del canceller Poyet, no hizo sino reproducir casi textualmente las disposiciones de la Ordenanza de Marzo de 1498 y de Agosto de 1536. En consecuencia, generalizó la aplicación del principio inquisitorial a todas las fases del procedimiento. La persecución de oficio, la prueba escrita y el secreto del procedimiento constituyeron los principios dominantes en la legislación procesal del siglo XVI.

La institución del juez de instrucción debió surgir de esta legislación, como lo veremos en el capítulo siguiente.

325. — La Ordenanza de Agosto de 1670, manteniendo las formas del procedimiento criminal, modificó algunas de sus disposiciones.

Los jueces se vieron obligados a proceder ellos mismos a las informaciones. Las demandas no pudieron ser recibidas sino por el juez o por el más antiguo práctico del lugar. Los procuradores del rey o de los señores recibían las denuncias. A falta de demanda o de denuncia, los jueces continuaron la persecución de oficio.

En todos los casos en que el crimen había dejado rastros, el juez se trasladaba al lugar del hecho, comprobando la existencia del cuerpo del delito y de todo lo que podía servir para la prueba de



cargo o de descargo. Podía ordenar una visita por médicos o cirujanos nombrados de oficio, cuyo informe se agregaba al proceso. Los testigos eran oídos. El juez podía llamarlos de oficio en caso de flagrante delito. La información era esencialmente secreta en el sentido de que los testigos eran oídos secretamente y separadamente y que toda comunicación de su contenido estaba prohibida.

Durante los tres días siguientes a la clausura de la información, ella debía ser depositada en la escribanía de la jurisdicción. El procurador del rey o del señor que administraba justicia, tomaba conocimiento de ella y daba sus conclusiones. El juez se pronunciaba sobre esas conclusiones y dictaba el correspondiente decreto que ordenaba, si había mérito para ello, la comparecencia o prisión del acusado.

Seguía después el interrogatorio. Los interrogatorios eran comunicados al procurador del rey o de los señores, los cuales daban sus conclusiones, que eran sometidas al examen de los jueces, que ordenaban, si había lugar, el *reglamento extraordinario*, es decir, que la acusación merecía ser instruida criminalmente. Este acto terminaba la instrucción preliminar. Los actos siguientes pertenecían a la instrucción definitiva.

Tal es el sistema que sirvió de base al Código de Instrucción Criminal francés de 1808.

326. — La asamblea constituyente repudió todo el procedimiento del siglo XVI, con excepción de la parte relativa a la instrucción preliminar.

La ley de 1791 tenía bajo sus ojos, según la gráfica expresión de Hélie, a la Ordenanza de 1670, y destruyendo las jurisdicciones antiguas quería mantener la información preliminar como la base necesaria del procedimiento criminal. Es cierto que no acordaba a los elementos recogidos en esta información sino un valor secundario, no quería que ellos solos pudieran fundar la acusación. Pero este procedimiento escrito servía para verificar si el inculpado debía ser sometido al jury, controlar y asegurar las discusiones orales, preparar la defensa del acusado, prevenir los errores de la justicia. Aún así circunscripta era la base del procedimiento oral y uno de los puntales de la acusación.

El Código del 3 brumario del año IV seguía el mismo sistema.



ampliando únicamente las atribuciones de los jueces de paz y restringiendo las de los directores del jury.

La ley 17 pluvioso del año IX fué un retorno al pasado. El legislador, ante la impotencia o la inercia de los jueces de paz, les quitó la información. El ministerio público fué restablecido sobre las antiguas bases; a las atribuciones que le había conferido la Ordenanza de 1670 se agregaron otras nuevas.

Esta ley reedificó la instrucción y la colocó en manos del juez, que continuaba llamándose director del jury. Era el procedimiento inquisitorial restablecido en sus antiguas vías. Ese juez, llamado director del jury, estaba encargado de reunir todos los elementos de la instrucción preliminar y de apreciar si podían formar base para la instrucción definitiva.

El procedimiento escrito no es simplemente edificado a título de información o investigación, sino que cambia de carácter, pues provee indicios y pruebas que bastan para pronunciar la acusación.

327.— El Código de Instrucción Preliminar de 1803, sin reproducir las formas de la ley de 7 pluvioso del año IX, ha continuado francamente su teoría; pero marchando más audazmente en la vía que ella había abierto, ha retomado de la antigua legislación francesa la mayoría de sus disposiciones relativas a la instrucción preliminar.

La primera regla que establece es que el juez de instrucción es el único encargado de proceder a todos los actos de la instrucción y persecución criminal. El procedimiento le pertenece. El lo edifica pieza por pieza, lo dirige según la apreciación que hace de los hechos inculcados, lo conduce hacia el fin que le ha asignado.

Toda esta instrucción es sometida a dos principios, que caracterizaban al antiguo procedimiento: es enteramente *escrito* y esencialmente *secreto*. Todas estas disposiciones reproducen no el texto pero sí el espíritu y las reglas generales de la Ordenanza de 1670.

El Código ha abrevado en una doble fuente: en lo que concierne a la instrucción preliminar, en las Ordenanzas de 1539 y de 1670; en lo que concierne a la instrucción definitiva en las leyes de 29 de Septiembre de 1791 y 3 brumario del año IV. El legislador ha tomado de la primera legislación la organización de la acción pública y de la acción civil, las reglas de la información, los dere-



chos del juez de instrucción, las formas y efectos del procedimiento escrito; el examen de este procedimiento. Ha tomado de la segunda la acusación, la publicidad de la audiencia, el debate oral y el juicio por jurados.

Este nuevo sistema combina, pues, como lo había comenzado a hacer la ley del 7 pluvioso del año IX, dos principios distintos, dos formas diferentes: la *inquisitorial*, que rige toda la instrucción preliminar, y la *acusatoria* que rige la instrucción definitiva.

328. — El procedimiento criminal está dividido en dos partes: la *instrucción preliminar*, que reúne los elementos de la acusación, y la *instrucción definitiva*, que se realiza ante los jueces encargados de dictar sentencia. .

La instrucción preliminar tiene por objeto reunir todos los documentos, antecedentes, circunstancias, etc., y adoptar todas las medidas conservatorias necesarias para apreciar los hechos incriminados y asegurar la acción de la justicia. Ayrault decía: “la instrucción es el alma del proceso”.

Pero no tiene por objeto servir de base para la convicción del juez que estatuye sobre la culpabilidad o inocencia del inculcado. Solamente permite a las jurisdicciones de instrucción el pronunciarse, fundada en ella, respecto a si hay o no lugar a proceso, y en tal caso reglar la competencia.

Su objeto principal, por consiguiente, es establecer si hay o no motivo suficiente para la apertura del juicio público contra el acusado. Si no lo hay, se termina el procedimiento en la instrucción. Si lo hay se abre el juicio público y oral ante las Cortes de Asises en presencia del jurado en los casos graves, o bien ante los tribunales correccionales o de policía ⁽²⁾.

Difiere de la instrucción definitiva, que se hace delante de los jueces mismos, en que no tiene ni las mismas formas ni iguales garantías. Es escrita, mientras que la otra es oral; secreta, mientras que la otra es pública; no conoce las solemnidades ni las nulidades de la audiencia; es hecha delante de un solo juez, a quien la ley no delega sino la instrucción, mientras que la otra, la instrucción definitiva, se desarrolla delante de la jurisdicción que tiene el poder de juzgar.

(2) Garrand, ob. cit., t. I, pág. 90.



La instrucción preliminar se compone de todos los actos que pueden conducir al juez a la manifestación de la verdad. Comienza por alguna de las formas que en seguida veremos y termina con la decisión que declara si hay lugar o no a la acusación.

Comprende todas las medidas autorizadas por la ley que pueden servir para constatar la existencia, el carácter y el modo de perpetración del hecho denunciado, todas las precauciones que pueden parecer necesarias al cumplimiento de la misión de la justicia; inspecciones oculares, deposiciones de testigos, visitas domiciliarias, verificación de piezas de convicción, pericias, interrogatorios, comunicaciones, libertad bajo fianza, etc.

Este procedimiento preliminar está colocado por entero en manos del juez de instrucción. Todas las medidas que caben legalmente dentro de él, todos los actos que forman su contenido, están entregados al poder casi discrecional de este funcionario: investigación y verificación de indicios, constatación de hechos, interrogatorio de testigos, arresto e interrogatorio de los inculcados, actos necesarios a la instrucción. Su poder, que la ley no ha definido, es casi ilimitado. Fundado en la necesidad de declarar y salvaguardar a la vez la acción de la justicia él se extiende a todas las medidas que conduzcan al logro de esa finalidad.

Se comprende así que el punto relativo a las atribuciones del juez de instrucción revista una gran importancia, porque ninguna materia interesa en más alto grado los intereses del orden social y los de la libertad civil.

El procedimiento de instrucción preliminar tiene dos fases sucesivas: 1º la información, que comprende todos los actos a los cuales el juez de instrucción procede o hace proceder mientras ella permanece entre sus manos; 2º el examen de esta información, que comienza en el momento en que ella es llevada ante la cámara del consejo.

La información tiene por objeto, como hemos visto, la investigación y constatación de los hechos incriminados, la aprehensión de los inculcados y de las piezas de convicción, la verificación de los indicios y de las pruebas.

El examen de la información tiene por objeto la apreciación en primer lugar de estos indicios y de estas pruebas; en seguida, la indagación del verdadero carácter de los hechos comprobados a



fin de decidir si ha de continuar o no la persecución y designar la jurisdicción competente para estatuir.

Por lo que hace a la instrucción definitiva, nos referiremos a ella en detalle, en el capítulo en que tratemos del plenario.

329. — El Código de Instrucción Criminal francés de 1808, puesto en vigor por Napoleón el 1º de Enero de 1811, ha sido modificado por diversas leyes. Tales, la revisión de conjunto que se hizo en 1832, la ley de 1865, la ley de 1897 que ha modificado en interés de los prevenidos la primera faz secreta y escrita de la instrucción. A esta ley aludimos al ocuparnos de la incomunicación del acusado (3). Esta ley establece para el juez la obligación de advertir al inculcado el derecho que le asiste de no declarar sino en presencia de su defensor, y prescribe la asistencia a los interrogatorios o carcos de un defensor a quien se deben comunicar los principales actos del procedimiento, pudiendo enterarse de las piezas concernientes a la investigación.

Vidal alude a las distintas tentativas posteriores hechas con el objeto de reformar más vastamente la instrucción preparatoria (4).

ESPAÑA

Sumario: 330. Principios generales.

330. — Este sistema mixto del derecho francés es el que sirvió de modelo a las demás naciones europeas, cuya mayoría lo ha adoptado.

En España rige el Código de 1882, que modificó el régimen establecido en el de 1872, adoptando diversas modalidades del sistema acusatorio e implantando el juicio oral. El jury, suprimido en 1875, fué restablecido por la ley de 1888 para entender en los delitos más graves.

Podemos decir que el sistema implantado por el Código espa-

(3) *Supra*, N.º 67 y sigts.

(4) *Op. cit.*, N.º 321.

ñol de 1882 es mixto, pero con marcada inclinación al régimen acusatorio. Conserva secreto el período de la instrucción sumarial.



AUSTRIA

Sumario: 331. Principios generales.

331. — El Código austriaco de 1873 mereció elogiosos comentarios de los criminalistas por los principios innovadores que incorporó a su texto.

Es un sistema mixto. Pero la instrucción preliminar, en su mayor parte escrita, tiene un rol relativamente secundario. En cuanto a la instrucción definitiva, se basa en el sistema acusatorio, oralidad y publicidad de los debates y el jury para los delitos más graves, delitos políticos y de prensa.

Una importante innovación del Código de 1873 consiste en la admisión de la llamada *acusación privada subsidiaria*. El ministerio público puede abandonar la acción después de haberla intentado, pero en ese caso la parte civil tiene el derecho de hacer suya la acusación. De esto ya nos ocupamos al tratar de los sistemas en vigor para el ejercicio de las acciones.

ITALIA

Sumario: 332. Principios generales.

332. — El Código italiano de 1913 ha tratado de modernizar la antigua legislación procesal inspirándose en criterios esencialmente prácticos. Este Código mantiene el monopolio del ejercicio de la acción penal en el ministerio público; rechaza el sistema de la acción popular amplia y el de acusación por parte del particular damnificado. De la única manera en que ese particular puede colaborar en la acción de la justicia es por medio de la denuncia. La querella únicamente procede para la persona afectada por delito por el que no se deba proceder de oficio.



El sistema de instrucción es mixto, con una primera faz de instrucción formal y la definitiva en la que dominan los caracteres fundamentales del sistema acusatorio: publicidad, oralidad, contradicción, continuidad.

INGLATERRA

Sumario: 333. Principios generales.

333. — Sabemos que el procedimiento en Inglaterra se caracteriza por imperar el régimen acusatorio amplio en todas las fases del proceso criminal.

Es principio fundamental en este procedimiento que nadie puede ser sometido a juicio por razón de un hecho criminal cuya competencia corresponda a la Corte de Asises, sin que exista previamente el veredicto unánime de doce jurados por lo menos, que establezca que la acusación es procedente.

Esto explica la institución de un doble jury, de acusación y de juzgamiento, importante característica del régimen procesal inglés.

La acción popular es la que se halla en vigor, según lo vimos en el capítulo relativo al ejercicio de las acciones. No existe la institución del ministerio público. Los jueces de policía y los jueces de paz son verdaderos magistrados que se pronuncian acerca de la suerte de los inculcados llevados ante su jurisdicción.

El *coroner* tiene alguna semejanza con el juez de instrucción. Es un particular, generalmente médico u hombre de ley, elegido para que intervenga en los casos de muerte violenta o bien de lesiones que puedan ocasionar la muerte.

ESTADOS UNIDOS

Sumario: 334. Principios generales.

334. — En Estados Unidos rigen igualmente los principios del sistema acusatorio. Se diferencia solamente del régimen inglés en la existencia de un ministerio público encargado de perseguir los



crímenes y delitos en todos los Estados de la Unión y ante las jurisdicciones federales: en las cortes inferiores su acción es facultativa. La composición del grande y del pequeño jury es más democrática en Estados Unidos, pues sus miembros son sacados a la suerte de una lista redactada por una comisión de funcionarios y de magistrados, mientras que en Inglaterra es el *sheriff* el que lo elige de una lista de personas que reúnan determinadas condiciones. El procedimiento es, en general, menos formalista en Estados Unidos que en Inglaterra.

PAISES LATINO-AMERICANOS

Sumario: 335. Principio generales.

335. — En los países latino-americanos están en vigor sistemas procesales inspirados en su mayor parte en la legislación española o en la francesa. Por lo general, domina el sistema mixto.

REPUBLICA ARGENTINA

Sumario: 336. Sistema adoptado.

336. — En cuanto al sistema implantado por nuestro Código de Procedimientos, ya hemos aludido a él en el N° 22. Es mixto, inspirándose en el Código francés, pero con la diferencia de que en la segunda parte, en nuestro plenario, no hay semejanza con la instrucción definitiva del sistema francés, donde imperan con mucha mayor amplitud las normas del procedimiento acusatorio. La misma instrucción preparatoria del derecho francés difiere de nuestro sumario, pues en aquella, como hemos visto, se reúnen elementos de convicción para preparar la acusación, y esa instrucción preparatoria desaparece cuando el acusado es sometido a juicio, y si no hay más pruebas que las reunidas allí, la absolución se impone; entre nosotros, en cambio, los elementos de prueba del sumario se tienen en cuenta al sentenciar; con esos solos elementos puede llegarse a



la aplicación de las penas máximas, y el sumario conserva su valor en todo el curso del proceso ⁽⁵⁾.

Pasamos ahora a examinar en detalle nuestro sistema de enjuiciar.

II. — Sumario

CONCEPTO

Sumario: 337. Noción general. — 338. Id. de nuestra ley procesal.

337. — De acuerdo con la definición dada en general por la doctrina, el sumario “es el conjunto de diligencias practicadas para la comprobación de los delitos y de la culpabilidad de los delinquentes con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación de aquellos, y en la mayor o menor responsabilidad de éstos”.

338. — Nuestro Código de Procedimientos Penales, al enumerar los fines del sumario, ha dado del mismo una definición descriptiva, según la cual es el conjunto de diligencias o actuaciones tendientes a comprobar la existencia de un hecho punible, a reunir todas las circunstancias que puedan influir en su calificación legal, a descubrir a sus autores, cómplices y auxiliares, a aprehender a los delinquentes y a asegurar su responsabilidad pecuniaria (art. 178).

Comprende, en consecuencia, todas las medidas probatorias que lleven a la constatación del cuerpo del delito, (que examinaremos oportunamente) y todos los elementos que sirvan para calificar el hecho y determinar la responsabilidad de sus autores.

IMPORTANCIA

Sumario: 339. Significación. — 340. Advertencia.

339. — En la reseña histórica con que hemos iniciado este ca-

(5) *Jufré*, 1925. t. II, pág. 67.



pítulo se ha podido percibir que si la faz sumarial del proceso criminal ha existido y existe en la generalidad de las legislaciones, y si ella constituye un aspecto de fundamental importancia en la conciliación a que debe tender entre las garantías de la sociedad y los derechos del inculpado, su buena organización debe constituir una legítima aspiración común.

Por eso decía el doctor Obarrio al referirse a él: "El libro segundo se ocupa del sumario. Nadie puede desconocer que es esta la parte del juicio criminal que requiere una atención más detenida, más escrupulosa y previsoras de parte de la legislación. En el sumario todo tiene importancia. Ningún detalle debe descuidarse, ningún indicio por insignificante que aparezca, debe ser mirado con indiferencia por el magistrado encargado de la instrucción, porque ese detalle o este indicio puede llevarlo directamente a la investigación del delito o de los culpables.

"Las disposiciones que tratan de la formación del sumario, deben abrazarlo todo, desde los funcionarios que pueden practicar las primeras diligencias de la instrucción, hasta la determinación de cada una de esas diligencias, señalando la órbita de acción y la manera de proceder de los primeros, y reglamentando con toda la minuciosidad posible estas últimas.

"Y digo con toda la minuciosidad posible, porque si bien para la investigación criminal tiene que entrar en mucho la perspicacia y el criterio del juez, la ley, sin embargo, debe trazarle el camino que le es permitido observar, para que se mantenga el equilibrio necesario entre el interés social y las garantías individuales, sobre el cual debe descansar el procedimiento en materia penal". (6).

340. — No todas las causas criminales en nuestra legislación se inician por el sumario. Si bien, como sabemos, el sistema inquisitivo riguroso caracteriza la primera faz de nuestro proceso criminal, la ley establece para ciertos casos, en realidad, las reglas de un franco sistema acusatorio.

Tal sucede con la mayoría de los juicios especiales, cuyo análisis circunstanciado será objeto de un capítulo por separado más adelante, y sobre todo en el de calumnias e injurias, donde el deba-

(6) Informe, pág. 26.



te entre las partes y la actitud del juez, sin facultades para proceder de oficio, caracterizan como acusatorio a tal procedimiento.

Este sistema también se practica en el trámite de ciertos juicios que se sustancian ante la justicia federal y que revisten carácter penal, como los que tienen por base infracciones a las leyes aduaneras, a la ley de patentes y marcas, en que la causa, en realidad, se inicia con la acusación y no con un previo sumario, y está abierta desde que se constituye la acusación, viniendo inmediatamente el procedimiento de la prueba, en que el juez no tiene sino una actitud pasiva.

OBJETO

Sumario: 341. Enunciación y comentario.

341. — Los fines del sumario están establecidos en el art. 178 del Código de Procedimientos Penales. Dice que él tiene por objeto:

1º *Comprobar la existencia de un hecho punible.*

2º *Reunir todas las circunstancias que puedan influir en su calificación legal.*

En realidad estos dos incisos no constituyen sino uno sólo, porque el hecho punible no es tal si no reúne los caracteres especificados en el Código Penal y las circunstancias que influyen en la calificación legal de ese hecho punible.

Ese conjunto minucioso de reglas que suministra el Código a los efectos de proceder a la comprobación del cuerpo del delito que luego veremos, tiende a llenar los objetivos enunciados entre los fines del sumario por estos incisos 1º y 2º del art. 178.

Evidentemente no es lo mismo matar a un individuo en legítima defensa que con el propósito de robarlo; no es lo mismo matar a un extraño que a un consaguíneo. Todos estos hechos y circunstancias que influyen en la calificación legal deben ser motivo de una investigación especial, adecuada, idónea.

Lo mismo sucede con las circunstancias personales del autor del hecho que pueden influir en la calificación o en el grado de responsabilidad: estado mental, edad, etc.



3º *Descubrir sus autores, cómplices y auxiliares.*

4º *Practicar las diligencias necesarias para la aprehensión de los delincuentes y para asegurar su responsabilidad pecuniaria.*

Precisamente constituye uno de los deberes del juez de instrucción producir diligencias idóneas, aptas, convenientes para la investigación, evitando distraer su atención en diligencias de valor aparente pero que en definitiva no influyen en el logro de los propósitos del Código, es decir, en la comprobación de la existencia de un hecho delictuoso y en la aprehensión de sus autores, que son en definitiva los dos objetivos fundamentales del sumario.

La ley o los principios generales de la doctrina definen, por ejemplo, el delito de hurto como la apropiación ilegítima de una cosa. De manera que en el sumario para comprobar la existencia del delito de hurto es necesario demostrar estos extremos:

- a) existencia de una cosa;
- b) pertenencia de esa cosa a una persona;
- c) apropiación ilegítima de esa cosa por un tercero.

CARACTER

Sumario: 342. Escrito, secreto, no contradictorio.

342.— Nuestro sumario tiene como principales caracteres los siguientes:

- a) escrito;
- b) secreto;
- c) no contradictorio.

El primer carácter surge de la técnica de la ley procesal; el segundo y tercero aparecen expresamente consagrados en la primera parte del art. 180, ya citado (^{6 bis}): “El sumario es secreto y no se admiten en él debates ni defensas” (⁷).

(^{6 bis}) Supra, N° 22.

(⁷) Sobre antecedentes de esta disposición y variantes sufridas en su texto a través del debate legislativo, véase Frías, ob. cit., II, pág. 8 y sigs.

**AUTORIDADES A QUIENES COMPETE****Sumario: 343. Sistemas.**

343. — Respecto a las autoridades a quienes compete la instrucción del sumario, existen tres sistemas principales en la doctrina y en la legislación.

a) *El juez de sentencia debe practicar la instrucción sumarial.*

Se aduce en su apoyo que entraña ahorro de tiempo y de trámites, y que pone al juez, desde el primer instante, frente a la realidad del delito y del deliniente, con lo que podrá pronunciar sentencia conociendo de modo completo todas las circunstancias de la causa.

Se le objeta que impide la independencia del fallo, porque el juez prejuzga al forinar el sumario; y que en la práctica la mayor parte de las diligencias se delegan en los funcionarios policiales.

b) *El juez de instrucción, como funcionario especial y permanente, realiza y preside la formación del sumario.*

Es el que hemos adoptado, propiciado por el doctor Obarrio en los siguientes términos: “La conveniencia de separar la función del juez que debe instruir el proceso y del que debe terminarlo por la sentencia definitiva absolutoria o condenatoria, está arriba de toda discusión. El juez que dirige la marcha del sumario, que practica todas las diligencias que en su concepto han de conducir a la investigación del delito y de sus autores y cómplices, está expuesto a dejarse en su espíritu preocupaciones que pueden impedir discernir con recto criterio la justicia y por lo tanto, la culpabilidad o inculpabilidad de los procesados. Este peligro no existe cuando la instrucción está a cargo de un juez que cesa en sus funciones luego de terminada, para pasar la causa a otro que se encargue de su fallo, previas las pruebas y discusiones del plenario”.

c) *El juez de instrucción preside la formación del sumario, pero no como funcionario especial y permanente.*

Las funciones mencionadas se encomiendan a los jueces de primera instancia, que tienen que cumplir los deberes propios de la administración de justicia en el orden civil, pero que en aquellos casos actúan como jueces de instrucción.



En la falta de especialidad y permanencia de tales funcionarios radica precisamente la mayor objeción a este sistema.

REGLAS GENERALES

Sumario: 344. Examen de las actuaciones. — 345. Medidas propuestas por el fiscal o el particular querellante. — 346. Diligencias sumariales defectuosas. — 347. Delitos contra la propiedad. — 348. Diligencias que deben realizarse fuera del asiento del Juzgado. — 349. Píazo.

344.— El Código ha reunido en un capítulo especial un conjunto de reglas aplicables en todos los sumarios.

Los jueces de instrucción deben examinar sin demora la denuncia y demás actuaciones que les sean remitidas por los funcionarios policiales, y harán practicar en estos casos como en aquellos en que el sumario se inicie de oficio o por denuncia o querella, todas las diligencias que sean necesarias para llegar a la investigación del hecho punible y de sus autores. El sumario será organizado por el juez actuando con un secretario (art. 196).

345.— También deben practicar las diligencias que propusiere el agente fiscal o el particular querellante, excepto las que consideren innecesarias o perjudiciales. Contra el auto denegatorio de esas diligencias no hay recurso, pero se dejará constancia en autos (art. 198).

Las diligencias pedidas y denegadas en el sumario podrán ser propuestas de nuevo en el plenario (art. 202).

La ley no ha especificado o definido cuáles son las diligencias innecesarias o perjudiciales. Tal definición queda librada a la doctrina, y en la práctica al prudente arbitrio judicial. Se reputan tales las que no tengan finalidad alguna para la investigación sumarial o contrarién el éxito de la instrucción.

Al negar la apelación cuando esas medidas fueren denegadas, la ley tiende a mantener el principio del secreto del sumario. En el proyecto Obarrio esa apelación era concedida en un solo efecto.

346.— Cuando las diligencias sumariales practicadas por funcionarios o empleados de policía sean defectuosas o irregulares, el juez



sumariante las mandará ratificar, o bien cuando así lo reputé conveniente (art. 197).

La ley ha querido asegurar la seriedad del procedimiento consignando de modo expreso esa atribución del juez sumariante.

347. — El art. 204 dispone: “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”.

Esa intervención del damnificado se acuerda por los efectos de orden civil que puede tener la constancia de la propiedad de la cosa sobre que ha recaído el delito.

Es sabido que en estos delitos contra la propiedad suelen plantearse cuestiones de carácter civil, y son encargados de resolverlas los jueces penales, ya que se trataría de cuestiones prejudiciales no excluyentes de la jurisdicción criminal, conforme a la doctrina que expusimos en su oportunidad.

En tales supuestos, es obvio el interés del verdadero propietario en dejar la constancia que autoriza el art. 204, ya que la resolución que recayera en la cuestión civil planteada por el acusado podría tener consecuencias irreparables para el damnificado. Lo mismo tiene interés en los demás casos, a los fines de la restitución de la cosa.

348. — En cuanto a las diligencias del sumario que deban verificarse fuera del lugar en que tenga su asiento el juez de instrucción, tendrán lugar por medio de oficios o exhortos, según corresponda (art. 205). Tales diligencias serán reservadas para todos los que no deban intervenir en ellas.

349. — El art. 206 tiende a evitar las demoras y dilaciones en la formación de los sumarios, disponiendo: “Cuando al mes de iniciado un sumario no se hubiere terminado, el juez que los 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 a presentar cada ocho días después del vencimiento de aquel término”.

El art. 442 dispone que en ese término no se computarán las demoras por articulaciones maliciosas del procesado o por diligencia-



miento de oficios o exhortos, cuando el retardo fuese independiente de la voluntad del juzgado.

III. — Cuerpo del delito

GENERALIDADES

Sumario: 350. Metodología. — 351. Importancia.

350. — Hemos visto que la comprobación de la existencia de un hecho punible figura entre los fines primeros del sumario. Para esa comprobación la ley instituye un determinado sistema probatorio, que debe versar:

a) Sobre la existencia material y legal del delito, lo que se llama *cuerpo del delito*;

b) Sobre la culpabilidad del inculcado, participación material y moral en el delito (*).

Resulta así lógico y racional que nos detengamos en el examen del cuerpo del delito con prelación al examen de los medios de prueba acerca de la culpabilidad o inculpabilidad del procesado.

351. — Dentro de los antiguos autores y de los sistemas de pruebas legales, la comprobación del cuerpo del delito revestía, indudablemente, una importancia extraordinaria. Por eso se admitían las reglas, que han pasado a nuestro Código, de que la confesión del acusado no hace prueba contra él sino cuando el cuerpo del delito ha sido previamente establecido por otros medios, y que la prueba indiciaria, para ser plena, reúna, entre otros requisitos, la comprobación del cuerpo del delito por medio de pruebas directas e inmediatas.

Esa importancia disminuye lógicamente en los sistemas probatorios basados en las libres convicciones del juez y por la extensión mayor del arbitrio judicial en la apreciación de la culpabilidad del procesado. Dentro de estos sistemas probatorios no es indispensable

(*) Vidal, ob. cit. N° 717.



ble la existencia del cuerpo del delito a los efectos de la prueba, ya que los jueces no están ligados por regla alguna ⁽⁹⁾.

En nuestro Código de Procedimientos Penales, donde predomina el sistema de las pruebas legales, la comprobación del cuerpo del delito debía revestir gran importancia, como efectivamente sucede.

Así, para que la confesión surta sus efectos legales, debe reunir entre otros requisitos el que menciona el inc. 7º del art. 316: "Que la existencia del delito esté legalmente comprobada y la confesión concuerde con sus circunstancias y accidentes".

Y en la prueba de indicios, el art. 358 dispone en su primer inciso como condición indispensable: "que el cuerpo del delito conste por medio de pruebas directas e inmediatas".

Por eso también, porque en general el cuerpo del delito origina y fundamenta todo el procedimiento punitivo, es que el Código ha legislado con toda prolijidad y detención lo relativo a la constancia material de las diversas categorías de delitos sancionados en el Código Penal.

Compenetrado de la importancia a que aludimos, decía el doctor Obarrio en su informe, tantas veces recordado: "La base del procedimiento en materia penal es la comprobación de la existencia de un hecho o de una omisión que la ley reputa delito o falta. De aquí la necesidad de legislar con minucioso cuidado sobre todo lo que pueda conducir a la justificación del cuerpo del delito. El proyecto en esta parte ha trazado reglas y entrado en detalles para arribar a ese resultado, ocupándose de todo lo que debe ser objeto de la investigación, y de la manera de realizarse, respecto de los delitos que revisten mayor gravedad en el orden de la criminalidad o que son de ejecución más frecuente".

CONCEPTO

Sumario: 352. Teorías diversas. — 353 a 357. Exposición de Ortolan. — 358. Conclusión. — 359. Jurisprudencia.

352.— No es claro y uniforme el concepto de *cuerpo del de-*

(9) Manzini, II, pág. 183; Vidal. N° 717.



lito a través de la doctrina de los autores, como de la jurisprudencia de los tribunales.

a) Para unos es la inspección actual.

Este criterio confunde el concepto del cuerpo del delito con uno de los medios encaminados a su comprobación ⁽¹⁰⁾.

Por otra parte, hay delitos en que resultaría una quimera buscar de este modo el cuerpo del delito, según acontece con las injurias verbales. Y la falta de vestigios materiales no autorizaría la impunidad.

b) Para otros la cosa misma con que se comete un hecho criminoso.

c) Para otros es el instrumento del delito.

Sin embargo, los instrumentos con que se ha cometido el delito pueden desaparecer, y constar el delito por otros medios.

d) Para D'Aguesseau el cuerpo del delito es la ejecución del delito mismo ⁽¹¹⁾, cuya existencia se prueba por testigos dignos de fe, concordes entre sí, afirmando a la justicia que se ha cometido un crimen.

Expresa Bonnier que con este concepto se incurre en el error de confundir la existencia misma del cuerpo del delito con la prueba de esta existencia; pero agrega que D'Aguesseau expresó con una fórmula inexacta una idea exacta: la de que no es indispensable la prueba material del cuerpo del delito.

En cambio la manera de probar el cuerpo del delito no hace a la cuestión de saber qué es el cuerpo del delito.

e) Para otros autores, el cuerpo del delito no es otra cosa que la existencia misma del delito.

Esta fórmula se sale del círculo de ideas en cuya inteligencia es empleada la palabra *cuerpo*. Se pasa de los elementos físicos materiales a una idea abstracta: la existencia. Es como si se dijera que el cuerpo del hombre no es otra cosa que la existencia del hombre.

f) Para Reus, el cuerpo del delito lo constituye únicamente la persona o cosa que haya sido su objeto. Así, en el delito de lesiones, estaría constituido por la persona a quien se hubieran inferido las

⁽¹⁰⁾ Véase Tejedor, *Curso de derecho criminal*, Buenos Aires, 1860, t. II, pág. 85.

⁽¹¹⁾ Fórmula a la que se adhirió entre nosotros Tejedor.



heridas; en el de hurto, por la cosa sustraída.

Esta noción incurre en el defecto de tomar la parte por el todo, puesto que las heridas por ejemplo, si bien constituyen importantes y significativos elementos del cuerpo del delito, no lo forman por entero; sería necesario averiguar suplementariamente su procedencia, su causa, lugar, tiempo en que fueron inferidas, autores, etc.

g) Ortolan es quien ha hecho uno de los análisis más completos acerca de la materia que nos ocupa ⁽¹²⁾.

353. — Comienza por decirnos que la idea que se ha formado del cuerpo del delito es de tal manera vaga y las definiciones que del mismo se han dado resultan tan divergentes, que es necesario, para llegar a la noción exacta, remontarse al origen de las palabras.

La palabra *cuerpo* importa la idea de una substancia u objeto material. Como los objetos materiales que se ofrecen a nuestra vista en la naturaleza se presentan en estado compuesto, la palabra *cuerpo* importa a menudo la idea de un cierto conjunto formado por la reunión de las diversas partes materiales combinadas o ligadas más o menos estrechamente.

Cuando se dice *cuerpo del delito* se emplea una metáfora, pues se supone que el delito, considerado físicamente, tiene un cierto conjunto de elementos materiales más o menos ligados entre sí que lo componen y forman como un cuerpo.

354. — Todo delito, sea de acción o de inacción, tiene necesariamente en sí un elemento físico, un cuerpo material. Aquellos cuyo elemento físico es más fugitivo, los delitos de injurias verbales por ejemplo, no dejan de tenerlo: la voz que pronuncia las injurias, las ondulaciones del aire puesto en movimiento por esa voz, los sonidos así producidos que llegan al oído.

Los delitos de inacción igualmente lo tienen. Si se trata de un servicio obligatorio al que se ha faltado, ese elemento estará en la hora en que debió prestarse, el llamamiento al servicio al que no se ha respondido, etc.

355. — No siendo el cuerpo del delito sino el conjunto de los

(12) *Elements de droit pénal*, París, 1875, t. I, N° 1129 a 1141. Véase Bonnier, ob. cit., t. I, pág. 110 a 113.



elementos materiales que entran en él, los comprende en las tres épocas en que pueden manifestarse: en el pasado, en el presente y en el futuro.

En cuanto al pasado, el cuerpo del delito comprende los actos materiales que han precedido a la acción criminal misma, como la presencia en tal sitio, o el estado de la cosa objeto del delito, o de las personas que han desempeñado un rol en la consumación.

En el presente, comprende los hechos mismos concomitantes con la acción.

En el futuro, abarca los resultados ulteriores del delito: en caso de heridas, por ejemplo, las consecuencias más o menos graves que puedan tener, enfermedad, pérdida de miembros, muerte, etc.

356. — El cuerpo del delito comprende no solamente los elementos físicos, cuyo concurso es indispensable para que la infracción exista, sino también los elementos accesorios que se refieren al hecho principal, como la efracción, las violencias, las amenazas, el empleo de llaves falsas, reuniones armadas, etc.

Los antiguos intérpretes distinguían los delitos, según que dejaran o no huellas, en *delicta facti permanentis* y en *delicta facti transeuntis*. Ejemplo de los primeros: el asesinato; de los segundos: las injurias verbales.

Los vestigios materiales dejados por los primeros pueden ser más o menos significativos. Así, piezas de monedas falsas, un montón de polvo o de tabaco fabricado en fraude, un acto auténtico o privado visiblemente adulterado por un falsario, vinos o artículos alimenticios adulterados por mezclas fraudulentas que la ciencia pone al descubierto, el escrito, el diario que contiene los pasajes incriminados, no dejan casi lugar a duda sobre la existencia material del cuerpo del delito.

El objeto que se pretende robado, encontrado en poder de otro que el propietario, tiene también una significación concluyente, pero no tanta como la de los casos precedentes. Es necesario corroborarla por otros elementos físicos o por razonamientos sacados de los hechos, que demuestren la sustracción fraudulenta.

Las heridas de un hombre, el cadáver que presenta rastros de muerte violenta, son elementos físicos muy importantes del cuerpo del delito, pero que dejan sin embargo más incertidumbre que los anteriores, y exigen investigaciones suplementarias más numerosas



relativas a la procedencia de las heridas, causa de la muerte violenta, si ha habido suicidio, accidente, homicidio, si ese homicidio ha sido por imprudencia o a designio, etc.

357. — Comúnmente se llama a los diversos elementos físicos enumerados, *cuerpo del delito*. En el fondo, es una acepción impropia en que la parte es tomada por el todo, pues el cuerpo del delito comprende el conjunto de todos los elementos físicos del mismo así como las investigaciones suplementarias indispensables para su caracterización.

358. — De la diversidad de conceptos doctrinarios apuntada, vamos llegando a una uniformidad que parece decir, con suficiente claridad, que el cuerpo del delito se refiere al elemento físico, material, de la infracción. Es, en una palabra, como se ha dicho bien, la exteriorización del acto punible, con todas las circunstancias de hecho que le acompañan en su realización.

Así, por ejemplo, ¿cuál sería el cuerpo del delito en el homicidio? Lo sería el cadáver, las heridas, las armas, el lugar del hecho, etc.

¿Cuál sería el cuerpo del delito en el robo? La substracción de los objetos, el escalamiento, las fracturas, la violencia en las personas o en las cosas, etc.

359. — La jurisprudencia de nuestros tribunales, reconociendo la importancia que reviste la comprobación del delito en nuestra legislación procesal, ha sentado una serie de reglas interpretativas.

Ha consagrado así, si bien no uniformemente, que el cuerpo del delito puede probarse por todos los medios legales de prueba, inclusive el de confesión ⁽¹³⁾.

Si el cuerpo del delito no se comprueba, debe absolverse al procesado ⁽¹⁴⁾.

La prueba del cuerpo del delito es posible sin tener a la vista los efectos o vestigios materiales del hecho criminoso ⁽¹⁵⁾.

(13) Jurisp. Arg., t. II, pág. 527; t. III, pág. 99.

(14) Jurisp. Arg., t. II, pág. 195; S. C. B. A., II, 1-32.

(15) Jurisp. Arg., t. III, pág. 99.



La Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires ha sentado esta conclusión: las cuestiones relativas al cuerpo del delito y a la persona del delincente son esenciales en todo juicio criminal, y a los efectos del precepto contenido en el art. 172 de la Constitución los Tribunales colegiados deben plantearlas previamente y resolverlas con la debida separación; la omisión de esa formalidad trae consigo la nulidad de la sentencia pronunciada, la que corresponde declarar de oficio ⁽¹⁶⁾.

El Tribunal Supremo de la provincia de Corrientes ha establecido: el cuerpo del delito no es el delito mismo sino la materialidad de la infracción; el delito considerado por sus elementos externos o físicos, abstracción hecha de sus elementos internos o morales, está constituido por los diversos elementos materiales que lo forman.

COMPROBACION

Sumario: 360. La falta de vestigios materiales no impide la comprobación del cuerpo del delito. — 361. Medios de comprobación en nuestra ley. — 362. Jurisprudencia extranjera.

360. — Al exponer el concepto del cuerpo del delito, hemos dicho que no debe confundirse la naturaleza del mismo con los medios de comprobación.

No debe creerse que sin cuerpo del delito debidamente comprobado no puede haber delito a los ojos de la ley ⁽¹⁷⁾. Respecto de los llamados *delicta facti transeuntis* es evidente que la investigación previa del cuerpo del delito sería una empresa quimérica. Aún respecto de los llamados *delicta facti permanentis*, si es cierto que deben los jueces aplicarse con el mayor cuidado a buscar sus huellas, es imposible admitir que la falta de vestigios materiales pueda asegurar la impunidad a un acusado cuya culpabilidad se probase por medio de testimonios directos. De lo contrario, bastaría a un asesino aniquilar el cuerpo de su víctima para librarse de toda pe-

⁽¹⁶⁾ S. C. B. A., III, 7-204.

⁽¹⁷⁾ Bonnier, ob. cit., t. I, pág. 110.



nalidad, o para incurrir en una pena inferior, según la opinión sustentada por los antiguos criminalistas ⁽¹⁸⁾.

Estas conclusiones están ampliamente admitidas en nuestra ley, como se desprende del contenido del art. 217.

361. — Sabemos que por nuestro Código de Procedimientos no todos los medios de prueba son admisibles a los efectos de la comprobación del cuerpo del delito.

Así, la confesión no es un medio de comprobación del cuerpo del delito. La confesión surtirá efecto reunidas determinadas condiciones, pero siempre que, además, esté comprobado el cuerpo del delito (art. 316, inc. 7º).

Igualmente para que surta efecto la prueba de presunciones es necesario que el cuerpo del delito conste por medio de pruebas directas e inmediatas (art. 358, inc. 1º).

Quiere decir que estos medios de prueba tienen eficacia a los efectos de demostrar la culpabilidad, pero no como medios de comprobación del cuerpo del delito ⁽¹⁹⁾. El Código ha dado singular importancia, pues, a las pruebas legales sobre este particular. Restan como medios de comprobación del cuerpo del delito la prueba testimonial, pericial, instrumental y la comprobación judicial.

362. — En la jurisprudencia extranjera se admite la amplitud de prueba a los efectos de la comprobación del cuerpo del delito ⁽²⁰⁾.

Así la Corte de Casación de Roma tiene establecido: “Puede suceder que no sea posible proceder al reconocimiento del cadáver y de las lesiones como ocurre cuando el cadáver se encuentra en estado de descomposición y en tal caso, se suplirá ese medio de prueba con declaraciones testimoniales de personas que habiendo visto, hayan observado las lesiones sobre que depongan. En el caso en que el cadáver no sea encontrado, el juez comprobará la existencia preexistente de la persona, el tiempo durante el cual no se haya tenido noticias de ella y el modo por el cual el cadáver haya podido ser

⁽¹⁸⁾ Mittermaier, *Prueba en materia criminal*, pág. 180.

⁽¹⁹⁾ Véase, sin embargo, la jurisprudencia mencionada en el N° 359.

⁽²⁰⁾ Véase nota 544 de *Juris. Arg.* t. t. I, pág. 961; sentencia Cám. Fed. Apl. de La Plata, Octubre 13/902; fallo Suprema Corte, t. 108, pág. 407.



transformado o destruido. Por otra parte, en el proceso por homicidio, se puede suplir con otros medios de prueba la verificación del cuerpo del delito cuando el cadáver no haya podido encontrarse⁽²¹⁾.

REGLAS LEGALES

Sumario: 363. Principio general. — 364. Delitos que han dejado pruebas materiales. — 365. Id. que no las han dejado. — 366. Medidas generales. — 367. Homicidio. — 368. Envenenamiento. — 369. Infanticidio. — 370. Aborto. — 371. Lesiones. — 372. Robo. — 373. Incendio voluntario. — 374. Daño o pérdida. — 375. Estimación de valor. — 376. Norma general. — 377. Delitos en los trenes.

363. — El Código de Procedimientos, en un largo capítulo (art. 207 a 235), suministra reglas minuciosas de comprobación del cuerpo del delito, según lo hemos dicho ya.

Enuncia ante todo el principio conocido de que la base del procedimiento en materia penal es la comprobación de la existencia de un hecho o de una omisión, que la ley reputa delito o falta (art. 207) ⁽²²⁾.

364. — Luego suministra una serie de reglas según que el delito perseguido hubiese dejado o no pruebas materiales de su perpetración.

En el primer caso, el juez las hará constar en el sumario recogiendo de inmediato y conservándolas para el plenario si fuere posible (art. 208); siendo habida la persona o cosa objeto del delito, el juez debe describir detalladamente su estado y circunstancias (art. 209); el juez procurará recoger las armas, instrumentos y efectos que tengan relación con el delito, describiéndolos minuciosamente y haciendo constar el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, diligencia que debe ser firmada por la persona en cuyo poder fueron hallados, notificándose a la misma el auto en que se mande recogerlos (art. 211); cuando en este acto estuvieren presentes o fuesen conocidas personas que puedan declarar acerca del modo y forma con que el acto ha sido realizado y de las causas de

(21) Marzo 9 y 24 de Junio de 1891, en *Revista penal*, t. 34, pág. 174.

(22) Véase Frías, ob. cit., t. III.



alteraciones en lugar, instrumentos, etc., sus declaraciones se considerarán como complemento de la diligencia (art. 213); a este efecto, el juez podrá ordenar que esas personas no se ausenten durante la diligencia de descripción del lugar en que se realiza, y que comparezcan de inmediato las que se hallaren en cualquier otro, incurrando en la responsabilidad señalada para los testigos los que desobedecieren la orden (art. 214); los instrumentos, armas, etc., se sellarán si fuere posible ordenándose su retención y conservación; en su defecto, el juez acordará lo que estime más conveniente para conservarlos del mejor modo posible (art. 215).

365.— En el segundo caso, cuando no hayan quedado huellas o vestigios del delito que hubiese dado ocasión al sumario, establece la ley que el juez averiguará y hará constar, siendo posible, si la desaparición de las pruebas materiales ha ocurrido natural, causal o intencionalmente; las causas de la misma o los medios que para ello se hubiesen empleado, procediendo en seguida a recoger y consignar en el sumario las pruebas de cualquier otra clase que se puedan adquirir acerca de la perpetración del delito (art. 217); y si el delito fuere de los que no dejan huellas, el juez procurará hacer constar por declaraciones testimoniales y 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 sustracción o destrucción de la misma (art. 218).

366.— En las diligencias de reconocimientos el juez procederá con intervención de peritos siempre que lo creyere necesario (art. 212).

Cuando a los efectos de la apreciación del delito o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, el juez hará consignar en los autos la descripción de ese lugar, sin omitir ningún detalle que pueda tener valor, tanto para la acusación como para la defensa (art. 210).

Igualmente, cuando fuere conveniente para mayor claridad o comprobación de los hechos, se levantará el plano del lugar, o se hará el retrato de las personas que hubiesen sido objeto del delito, o la copia o diseño de los efectos o instrumentos del mismo, aprovechando para ello todos los recursos que ofrezcan las artes. El plano,



retrato, copia o diseño se unirán a los autos (art. 216).

367. — El Código de Procedimientos establece una serie de reglas que indican normas de comprobación del cuerpo del delito con relación a las distintas categorías de hechos delictuosos. Veamos.

Tratándose del delito de homicidio, el más grave de todos porque el derecho a la vida es el más fundamental de los derechos individuales, lo primero que el juez debe investigar y comprobar es la destrucción por otro de una vida humana, y por consiguiente, el cadáver. Luego todos los otros elementos complementarios.

Producido un hecho de esta naturaleza, el juez debe trasladarse al lugar del mismo para realizar las indagaciones consiguientes: estudio topográfico del lugar, inspección del cadáver, busca de rastros, impresiones de todas clases, manchas de sangre y demás piezas de convicción ⁽²³⁾.

Las normas legales condicionan de manera precisa estas etapas de la comprobación.

El art. 209, segunda parte, dispone que “en los casos de muerte por heridas, deberá consignarse en la descripción ordenada con intervención de peritos, la naturaleza, situación y número de aquellas, 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”.

Si la instrucción tuviere lugar por causa de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, y la persona fuere desconocida, antes de proceder al entierro del cadáver — prescribe el art. 219 — o después de su exhumación, hecha la descripción correspondiente, se identificará por medio de testigos que a la vista del mismo den razón satisfactoria de su conocimiento.

En caso de que esos testigos de reconocimiento no existiesen, y siempre que el estado del cadáver lo permita, se expondrá al público antes de practicarse la autopsia, por tiempo de 24 horas a lo menos, expresando en un cartel que se fijará a la puerta del depósito de cadáveres, el sitio, hora y día en que aquel se hubiese hallado y el juez que estuviere instruyendo el sumario, a fin de que, quien tuviese algún dato capaz de contribuir al reconocimiento del

(23) Frías, ob. cit., t. III, pág. 33.



cadáver o al esclarecimiento del delito o sus circunstancias, lo comuniqué al juez (art. 220).

Si a pesar de todas las medidas adoptadas al efecto, el cadáver no hubiera podido ser reconocido, recogerá el juez todas las vestiduras y demás objetos encontrados en él, a fin de que puedan servir oportunamente para hacer la identificación (art. 221).

El art. 222 establece la necesidad de la autopsia cuando en los sumarios a que se refiere el art. 219, no aparezca de manera manifiesta e inequívoca la causa de la muerte. La autopsia deberá hacerse por los médicos de los tribunales, o, en su caso, por los que el juez designe ⁽²⁴⁾: esos peritos deben informar sobre la naturaleza de las heridas o lesiones, origen del fallecimiento y circunstancias, después de describir exactamente dicha operación. En todos los casos los peritos deben manifestar si en su opinión la muerte ha sobrevenido a consecuencia de aquellas o si ha sido el resultado de causas preexistentes o posteriores extrañas al hecho consumado.

Tales las normas de la ley. Claro está que en la doctrina y en la práctica judicial se establecen otras indicaciones de gran utilidad.

Así, se recomienda la especificación cuidadosa de la posición del cadáver, elemento que puede jugar un rol decisivo para establecer la existencia del delito. Por eso no debe moverse el cadáver ni modificar su posición por las personas que primero concurren al lugar del hecho, hasta que aquella diligencia no haya sido llenada por el juez instructor.

Deberán tomarse varias fotografías del cadáver, en diferentes posiciones.

Deberá determinarse la hora de la muerte y su causa. Para cuando ésta no aparezca de manera manifiesta e inequívoca nuestra ley dispone el procedimiento de la autopsia.

Dada la importancia de la autopsia a los efectos de la comprobación de la causa de la muerte, ella debe practicarse necesariamente en los casos de muerte violenta o sospechosa.

La autopsia médico legal debe ser rigurosamente metódica, pues sus resultados, reflejados en el informe pericial, pueden ser dis-

(24) Esto no impide que rijan las reglas relativas al examen pericial, particularmente la del art. 336.



tidos y no siempre es posible una comprobación ante el cadáver.

Una cuestión indudablemente difícil de determinar en los casos de homicidio por sumersión es si ésta es el resultado de un crimen, de un suicidio o de un accidente. El examen médico no resolverá la cuestión en la mayoría de los casos, puesto que si el cadáver presenta lesiones, éstas pueden provenir de causas mecánicas posteriores a la muerte.

Como la putrefacción de los cadáveres de ahogados sacados del agua es muy rápida, el juez debe ordenar la autopsia de inmediato, y procurar la reunión de indicios y pruebas de diverso orden que tiendan al esclarecimiento del hecho.

En materia de rastros, que pueden consistir en impresiones de toda naturaleza o en mutaciones, fracturas o depósito de una materia, véase el largo análisis hecho por el doctor Frías, que se ocupa de los rastros de sangre, impresiones digitales, pisadas, etc. ⁽²⁵⁾.

368. — En el caso de indicios de envenenamiento, se recogerán inmediatamente las cosas o sustancias 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 (art. 226).

En los supuestos de envenenamiento, hecha la autopsia, el juez ordenará el análisis químico de los órganos o sustancias que se presumen contienen el veneno, previa verificación de que las etiquetas numeradas y rubricadas de los envases se hallan intactas, a fin de evitar cualquier sustitución (art. 227).

En estos casos de envenenamiento, cabe hacer notar que por lo general el médico a menudo sospecha pero rara vez acusa los envenenamientos, lo cual se explica porque las pruebas en que puede apoyarse no son decisivas. Ciertas enfermedades infecciosas presentan síntomas análogos a los del envenenamiento; las intoxicaciones alimenticias casuales pueden originar la muerte y dar la impresión de que se está en presencia de un hecho doloso.

Por eso la obligación de denunciar los envenenamientos que el art. 165 de nuestro Código impone a los médicos, se cumple rara vez.

⁽²⁵⁾ Ob. cit., t. III, pág. 71 a 109.



369. — En el delito de infanticidio, el juez ordenará que los peritos expresen la época probable del parto, declarando si la criatura ha nacido viva, las causas que razonablemente hayan podido ocasionar la muerte, y si en el cadáver se notan o no lesiones (art. 224).

Muchas de las reglas establecidas para la comprobación del cuerpo del delito en el homicidio son aplicables al infanticidio.

Cabe agregar que aquí reviste gran importancia la intervención del perito médico, pues debe responder al juez sobre diversas cuestiones esenciales a que alude la disposición transcrita.

370. — En el caso de aborto, se deberá hacer constar en el informe la existencia de la preñez, los signos demostrativos de la expulsión violenta del feto, la época del embarazo, las causas que hayan determinado el hecho y las circunstancias de haber sido provocado por la madre o por algún extraño, de acuerdo o contra la voluntad de aquella, y las demás circunstancias que según el Código Penal deben tenerse en cuenta para apreciar el carácter y gravedad del delito (art. 225).

371. — En el delito de lesiones, el juez debe ordenar que los peritos determinen en sus informes con la mayor prolijidad la importancia de esas lesiones, la posibilidad de su curación y en qué tiempo; los órganos afectados o mutilados, las consecuencias que producirán en la salud del ofendido o en su capacidad para el trabajo y demás circunstancias que contribuyan a determinar la mayor o menor gravedad del delito (art. 223).

372. — En el delito de robo o cualquier otro hecho cometido con infracción, violencia o escalamiento, el juez deberá hacer constar y describir las huellas y rastros del delito, ordenando a los peritos que expliquen de qué manera, con qué instrumentos o medios y en qué época consideran que el hecho ha sido verosímelmente ejecutado (art. 228).

En los delitos de robo y hurto, deberá comprobarse ante todo, cuando menos por semiplena prueba, la existencia anterior y la desaparición de las cosas que se suponen robadas o sustraídas. En defecto de esa comprobación, se admitirá la declaración jurada del dueño, siendo persona de notoria honradez y que además por su



estado haya podido estar en posesión de las cosas robadas o sustraídas (art. 229).

373. — El art. 230 enumera una serie de medidas que deben adoptarse a los fines de la comprobación legal del cuerpo del delito, en el caso de incendio voluntario, como ser: lugar, manera, época del delito, calidad de las materias incendiarias empleadas en su ejecución, mayor o menor peligro para la vida de las personas o cosas, importancia aproximativa de los daños, etc.

374. — En los delitos que causen daño o pérdida, fuera de los ya determinados, se deberá comprobar la fuerza o astucia empleada, los medios o instrumentos de que se han valido los delinquentes, gravedad del perjuicio, etc. (art. 231) ⁽²⁶⁾.

375. — Cuando para la calificación del delito o de sus circunstancias fuese necesario estimar el valor de la cosa que hubiere sido su objeto, o el importe del perjuicio causado o que hubiere podido causarse, el juez sumariante oír al dueño o perjudicado y acordará después la pertinente prueba pericial, facilitando a los peritos las cosas y elementos de apreciación o los datos oportunos en su defecto (art. 234).

376. — La confesión del procesado, añade el art. 235, final de este largo y meticuloso capítulo, no eximirá al juez de practicar las diligencias mencionadas con el mismo celo y actividad que en los demás casos.

377. — Los arts. 232 y 233 se ocupan de los casos de delitos cometidos durante el viaje de un tren.

⁽²⁶⁾ Por razones de método deberían incluirse en esta parte del Código las reglas del juicio especial de falsificación de documentos públicos y privados, en la parte pertinente (art. 597 y sgts.).



IV. — Formas de iniciar el sumario

ENUMERACION

Sumario: 378. Disposición legal.

378. — En términos generales, se inician con sumario todas las causas en que hay motivo para una acción pública. Esto nos indica que la forma de iniciación de la causa depende de la naturaleza de la acción que se deduce.

Dispone el art. 179 del Código de Procedimientos que el sumario puede iniciarse:

- 1º Por denuncia.
- 2º Por querella.
- 3º Por prevención.
- 4º De oficio.

En rigor, nuestra ley ha adoptado la triple vía de que hablaba el Papa Inocencio III, al proclamar el principio de que el juicio penal canónico podría comenzar *per accusationem*, *per denuntiatio-nem* y *ex-officio*, porque la prevención policial que agrega nuestra ley viene a constituir un medio comprendido entre los expresados.

DENUNCIA

Sumario: 379. Antecedentes. — 380. Concepto. — 381. Capacidad requerida para denunciar. — 382. Restricción legal. — 383. Carácter. — 384. Cuando es obligatoria. — 385. Secreto profesional. — 386. Requisitos. — 387. Formas. — 388. Responsabilidad. — 389. Deber de los jueces. — 390. Id. del ministerio fiscal. — 391. Id. de la policía.

379. — Entre los romanistas se distinguía la denuncia de la delación. Llamaban *denuntiatores* a los que ponían en noticia de los jueces los agravios que recibían y a ciertas personas encargadas de avisar a los magistrados los delitos graves. Llamaban *dela-tores* a los acusadores ocultos, a los que acusaban por alguna pa-



sión ruín, a los calumniadores, a los que denunciaban bienes por el premio de la cuarta parte en la confiscación.

Las antiguas leyes españolas usaron indistintamente de las palabras denunciadores y delatores. La denuncia, a diferencia de la acusación, era permitida a todos, menos a los infames, a los enemigos del denunciado o a los desconocidos. Había personas también que tenían el deber de denunciar, como ciertos funcionarios y agentes de policía, *merinos y otros oficiales*, como decían las leyes de Partida, y los cirujanos y facultativos llamados a curar un herido.

La denuncia, decían las Partidas, se hace “no en manera de acusación, sino por desengañar a los jueces” (27).

380. — La denuncia es la manifestación hecha ante la autoridad competente encargada del procedimiento de oficio, de la existencia de un delito que dé origen a la acción pública (art. 155).

Esa manifestación, entonces, puede hacerse:

1º Al juez competente para la instrucción del sumario.

2º A los funcionarios del ministerio fiscal.

3º A los funcionarios o empleados superiores de la policía de la capital y territorios nacionales.

Debe tenerse presente en esta materia la división de las acciones en nuestro Código Penal, de que ya nos hemos ocupado.

Dijimos que hay acciones privadas (art. 73 del Cód. Penal) de las que es exclusivamente dueño el particular ofendido; y acciones dependientes de instancia privada (art. 72 del Cód. Penal) en las que sólo se procede a formar causa por acusación o denuncia del agraviado, o de su tutor, guardador o representantes legales, salvo que el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador, en cuyo caso procede la acción de oficio.

De modo que la denuncia viene a constituir, propiamente, un modo de iniciar el sumario en los delitos que se conceptúan públicos.

381. — El art. 155 prescribe que toda *persona capaz* tiene el derecho de denunciar. ¿Qué debe entenderse por *persona capaz* a los efectos mencionados en el Código de Procedimientos?

(27) Ley 27, tit. I, P.º 7º



Tres teorías interpretativas se han sostenido en nuestra doctrina:

a) Para unos, persona capaz es la que está en condiciones de obligarse por el acto verificado. "Si el denunciante no contrae obligación que lo ligue al procedimiento, ni incurre en responsabilidad alguna, salvo el caso de calumnia (art. 168, cód. cit.), es evidente que tiene capacidad para figurar en aquel carácter la persona que se encuentre en condiciones de delinquir. Negar a los menores de edad el derecho de denunciar los delitos, sería asegurar la impunidad en muchos casos, con grave perjuicio social, porque tendríamos que negárselo a las víctimas en iguales circunstancias, desde que la distinción no está autorizada por la ley" (28).

b) Para otros, la ley procesal ha empleado esos términos aludiendo a la persona que se halla en condiciones de darse cuenta de la naturaleza de los actos que presencia o que lleguen a su conocimiento, de manera que puedan ofrecer las necesarias garantías para originar una investigación sumarial. Serían, pues, capaces de denunciar, todas las personas con excepción de los impúberes o los faltos de razón (29).

c) Según una tercera opinión, el Código de Procedimiento ha entendido referirse a la capacidad que menciona y reglamenta el Código Civil, pues de otro modo el empleo de ese término se hubiera suprimido por innecesario (30).

Creemos que es la interpretación más exacta. Cada orden de conocimientos tiene su lenguaje propio. En cuanto corresponden a una ciencia, las palabras traducen conceptos particulares que son su lenguaje técnico. Esto ocurre en el lenguaje jurídico y en las definiciones de la ley o sus enumeraciones.

El art. 155 se refiere, pues, a la capacidad de hecho legislada en el Código Civil.

382. — Este derecho o facultad de denunciar acordado a toda persona capaz, tiene una restricción legal fundada en las relaciones de parentesco existentes entre el denunciante y alguno de los

(28) Jofré, II, pág. 69.

(29) Frías, *ob. cit.*, t. II, pág. 64.

(30) Malagarrija y Sasso, t. I, pág. 141.



responsables del delito. Por motivos sociales, la ley ha entendido que autorizar esa denuncia sería ir contra las leyes de la naturaleza, destruyendo los vínculos de parentesco que son la base de la familia. Ha contemplado, sin embargo, un caso de excepción cuyo alcance es innecesario explicar.

Prescribe el art. 163: "No se admitirán denuncias de descendientes contra ascendientes, consanguíneos o afines y viceversa, ni de un cónyuge contra el otro, ni de hermano contra hermano. Esta prohibición no comprende la denuncia por delito ejecutado contra el denunciante, o contra una persona cuyo parentesco con el denunciante sea más próximo que el que lo liga con el denunciado".

383. — Acerca del carácter obligatorio o facultativo de la denuncia, se conocen de antiguo dos tendencias doctrinarias contrapuestas.

Para la primera, la denuncia, cuando se trata de un delito público, constituye el cumplimiento de una obligación o de un deber que no debe eludirse a los fines de asegurar el imperio de la justicia.

Para la segunda, la ley no debe tener interés en estimular la delación, repudiada por las costumbres sociales. Se recuerda que los delatores fueron el azote de las familias y del Estado bajo los emperadores de la antigua Roma.

En la doctrina contemporánea, ante el incremento cada vez mayor de la criminalidad, se aboga por el carácter obligatorio de la denuncia. Algunos la consideran, más que como una obligación jurídica, como un deber moral.

Nuestro Código de Procedimientos se ha inclinado por el segundo sistema, acordando carácter facultativo a la denuncia. Los particulares no tienen obligación de denunciar.

384. — La ley impone esa obligación, en cambio, por razón de las funciones que desempeñan a determinadas personas.

a) A los que ejerzan una función pública, de acuerdo a los términos del art. 164: "Toda autoridad o todo empleado público que en ejercicio de sus funciones adquiriera el conocimiento de un delito que dé nacimiento a la acción pública, estará obligado a denunciarlo a los funcionarios del ministerio fiscal, al juez compe-



tente, o a los funcionarios o empleados superiores de policía en la capital y territorios federales. En caso de no hacerlo, incurrirán en las responsabilidades establecidas en el Código Penal”.

La ley exige como única condición para imponer al funcionario o empleado la obligación de denunciar, que éste llegue a tener conocimiento de la perpetración del delito *en el ejercicio de sus funciones*.

b) A los médicos, cirujanos y demás personas que profesan cualquier ramo del arte de curar, las que harán conocer dentro de veinte y cuatro horas, o 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 o a 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 (art. 165).

Cuando sean varias las personas que hayan concurrido a la curación o asistencia de la persona lesionada, todas ellas están obligadas a prestar la declaración prescripta en el art. 165 (art. 166).

385. — Constituye una excepción a lo dispuesto en los arts. 165 y 166, el caso en que las personas en ellos mencionadas hubieran tenido conocimiento del delito por revelaciones que les fueren hechas bajo el secreto profesional (art. 167).

El secreto profesional constituye un principio cuyo origen remonta, por lo que respecta a los médicos, a la más lejana antigüedad. Lo mencionan de manera particular los viejos libros de medicina de la India, y en Grecia fué consagrado en el famoso juramento de Hipócrates.

El abolengo histórico del principio se justifica por su sólida base moral, que ha llevado a consagrar una sanción en las legislaciones generales de los países civilizados para quienes lo violen. Nuestro Código Penal, en su art. 156 dispone: “Será reprimido con multa de doscientos a mil pesos e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa”.



En consecuencia, emana de la ley la prohibición de revelar el secreto profesional.

Una corriente moderna, inspirada en propósitos de defensa social, tiende a descargar al médico, en un número de casos cada vez mayor, de la aludida prohibición. Por eso muchos códigos modernos permiten al médico testimoniar libremente en justicia o le ordenan la denuncia de crímenes cuyo conocimiento hayan tenido en el ejercicio de su profesión ⁽³¹⁾.

Con respecto a la conciliación entre la prohibición de revelar el secreto profesional y la obligación de declarar en justicia, nos ocuparemos al tratar de la prueba de testigos.

386. — La ley procesal se ocupa también minuciosamente de los requisitos, formas, etc., de la denuncia.

El art. 156 prescribe que la denuncia debe contener, de un modo claro y preciso, en cuanto sea posible:

1º La relación circunstanciada del hecho reputado eriminoso, con expresión del lugar, tiempo y modo como fué perpetrado, y con qué instrumentos.

2º Los nombres de los autores, cómplices y auxiliares en el delito, así como de las personas que lo presenciaron o que pudieren tener conocimiento de su perpetración.

3º Todas las indicaciones y demás circunstancias que puedan conducir a la comprobación del delito, a la determinación de su naturaleza o gravedad y a la averiguación de las personas responsables.

387. — La denuncia podrá hacerse personalmente o por medio de mandatario con poder especial. Igualmente puede hacerse por escrito o verbalmente (art. 157).

La denuncia que se hiciere por escrito debe estar firmada por el denunciante; en caso que éste no pudiese hacerlo, debe estar firmada por otra persona a su ruego. El funcionario que recibe esa denuncia, rubricará y sellará todas las hojas en presencia del que la presentare, que podrá rubricarlas también por sí o por otra persona a su ruego (art. 158).

Cuando se formulase verbalmente la denuncia, se extenderá un

⁽³¹⁾ Frías, II, pág. 67.



acta por el funcionario que la recibiere, en la cual, y en forma de declaración, se consignarán todos los datos y noticias que tenga el denunciante relativas al hecho que denuncia, y la firmarán ambos a continuación, y si el denunciante no supiere o no pudiere firmar lo hará otro a su ruego (art. 159).

La ley impone al funcionario que recibe una denuncia verbal o escrita, la obligación de hacer constar la identidad de la persona del denunciante por cédula de vecindad, por dos testigos, o por juramento en último caso (art. 160).

En el caso de denuncia formulada por un mandatario especial, el testimonio de poder será agregado a la denuncia (art. 161).

Si los denunciantes lo solicitan, deberá expedírseles un certificado en el que conste el día y la hora de su presentación, el hecho que han denunciado si este fuese conocido, los comprobantes que del hecho se hubiesen presentado y cualquier otra circunstancia de interés (art. 162).

388. — La participación del denunciante en el proceso se limita a la manifestación del hecho delictuoso que ha visto perpetrar o que ha llegado a su conocimiento, pero no queda vinculado al procedimiento, ni es parte para pedir diligencias, intervenir en las actuaciones, interponer recursos, etc. Tampoco incurre en ninguna responsabilidad, salvo una denuncia de mala fe que constituyera a su vez el delito de calumnia.

Es lo que dispone el art. 168: “El denunciante no contrae obligación que lo ligue al procedimiento judicial, ni incurre en responsabilidad alguna, salvo el caso de calumnia”.

389. — Los jueces que recibieren una denuncia en la que se hubieren reunido todos los requisitos legales, estarán obligados a iniciar las diligencias necesarias para la averiguación del hecho y de los delinquentes.

390. — En caso de que la denuncia se formulara ante los funcionarios del ministerio fiscal, éstos la comunicarán a la brevedad posible al juez que debe instruir el sumario.

391. — En caso de que se formulase ante las autoridades policiales, éstas deberán practicar sin demora todas las diligencias de

carácter urgente que la investigación criminal exija, dando cuenta del hecho denunciado al juez a quien corresponda la instrucción inmediatamente después de haber llegado a su conocimiento (art. 169).



QUERRELLA

Sumarío: 392. Concepto. — 393. Diferencias con la denuncia. — 394. Distinción. — 395. El art. 170. Capacidad para querellar. — 396. Personas particularmente ofendidas. — 397. Estas pueden también hacerse partes en el juicio ya iniciado. — 398. Querella por el ministerio fiscal. — 399. Poder especial. — 400. Representación del querellante. — 401. Requisitos de la querella. — 402. Vinculación del querellante al procedimiento. — 403. Abandono. — 404. Responsabilidad. — 405. Facultades judiciales.

392. — En la práctica, la querella es el primer escrito que pone en noticia del juez el delito y le ofrece la información necesaria para su comprobación, pidiendo que, dada por bastante, se proceda a la prisión del reo ⁽³²⁾.

393. — La denuncia y la querella, si bien tienen el fin común de promover la intervención judicial para la averiguación y comprobación de los delitos, se diferencian notablemente entre sí.

a) El denunciante no está obligado a probar su denuncia ni tiene derecho a intervenir en el procedimiento, salvo que sea el damnificado en un delito contra la propiedad en cuyo caso su intervención se limita a hacer constar la propiedad de la cosa que reclama. El querellante, en cambio, debe probar su acusación y tiene derecho a intervenir en el procedimiento.

b) El denunciante no incurre en responsabilidad alguna ni contrae obligación que lo ligue al procedimiento judicial. El querellante, en cambio, queda sometido a la jurisdicción del juez que conociere de la causa y es responsable de las consecuencias legales que puedan derivar de su acusación.

c) La denuncia es una simple narración de hechos. La querella es una verdadera demanda que exige otras formalidades y requisitos.

(32) Tejedor, ob. cit., t. pág. 74.



d) La denuncia puede hacerse ante el juez, ante los funcionarios del ministerio fiscal o ante los funcionarios o empleados policiales. La querella, como que significa el ejercicio de la acción penal, debe entablarse ante la autoridad judicial competente.

e) La denuncia se refiere a delitos públicos; la querella se refiere principalmente a delitos privados.

Todas estas diferencias, algunas como hemos visto fundamentales, pueden ser sintetizadas en esta conclusión: el denunciante no está vinculado al procedimiento; el querellante está vinculado al procedimiento.

394. — Respecto a esta nueva forma de iniciar el sumario, cabe hacer una distinción según se trate de querella por delito privado o por delito que dé lugar a la acción pública.

Cuando se trata de querella por un hecho que da lugar a la acción pública, el querellante, propiamente, no es sino un denunciante que se presenta al juez competente a pedir que se promueva la investigación del hecho; pero con la característica, que lo distingue esencialmente del denunciante, de que asume una participación especial en la causa, queda vinculado al procedimiento, debe ser notificado de determinadas diligencias, tiene derecho para interponer determinados recursos, etc.

Si el delito es de los que no dan lugar a la acción pública, tenemos el caso de las acciones privadas, en las que el ofendido es exclusivo dueño de la acción, y en alguna de las cuales (calumnias e injurias) el Código hace una aplicación, en términos generales, de las vías del procedimiento acusatorio, como lo veremos oportunamente.

395. — El art. 170, primero del capítulo de la querella, dice: “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 o bienes de sus representados”. (33).

(33) Ya nos hemos ocupado, en el capítulo relativo al ejercicio de las acciones, de diferentes tópicos relacionados con esta materia, a saber: inter-



El art. 170 no se refiere, como el 155 respecto de la denuncia, a la *capacidad* para querellar.

Sin embargo, es evidente que el elemento *capacidad* debe considerarse incluido también en la disposición del art. 170. Así lo demuestra la segunda parte del mismo al establecer que “el mismo derecho tienen los representantes legales de los incapaces por los delitos cometidos en las personas o bienes de su representado”.

Cuando el art. 170 habla de los representantes legales de los incapaces, se refiere a los que están enumerados como tales en los arts. 54 y 55 del Código Civil.

En lo que respecta al problema, tan interesante jurídicamente, de si las personas jurídicas tienen capacidad para querellar, nos remitimos al estudio realizado especialmente sobre el particular al tratar del ejercicio de las acciones.

396. — El mencionado art. 170 alude a las personas *particularmente ofendidas* por el delito.

En el proyecto Obarrio se establecía de modo expreso que la acción penal no pasaba a los herederos, salvo en determinados casos de excepción. Esta disposición fué suprimida por la Comisión de Códigos de la Cámara de Diputados y no pasó a la ley vigente.

Nuestra antigua jurisprudencia interpretativa del texto legal que comentamos admitía que en los casos de homicidio, por ejemplo, los herederos necesarios de la víctima tenían el derecho de querellar ⁽³⁴⁾.

Posteriormente se ha producido una evolución en el sentido de acordar al art. 170 el alcance estricto que fluye de sus términos. Y así se ha resuelto, que los herederos o sucesores de la parte ofendida en los delitos de acción pública no pueden intervenir como parte querellante en el juicio ⁽³⁵⁾. Se ha entendido que el derecho de pedir la aplicación de una pena no forma parte del patrimonio del agraviado, y solo constituye un derecho personal no transmisible a los herederos.

venición del querellante, doctrina moderna: interpretaciones de jurisprudencia acerca de si la querella ha sido o no suprimida por el nuevo Código Penal, etc.

(34) Cám. de Apel. en lo Crim. t. 19, pág. 230; t. 35, pág. 189.

(35) *Jurisp. Arg.* t. 3, pág. 1049.



397. — La persona particularmente ofendida por un delito del que nace acción pública puede también hacerse parte en el juicio ya iniciado por alguno de los otros medios de iniciación del sumario.

La ley procesal no ha especificado el tiempo en que debe usarse ese derecho, como lo hacen algunas leyes extranjeras, entre ellas la española, lo que ha originado vacilaciones en la jurisprudencia.

398. — El art. 171 dispone que también deducirán en forma de querella las acciones penales los funcionarios del ministerio fiscal.

Esta disposición no excluye la denuncia, atento lo prescripto claramente por el art. 118, inc. 1º, que señala entre las funciones del ministerio fiscal promover la averiguación y enjuiciamiento de los delitos que lleguen a su conocimiento por cualquier medio. La forma de querella se entiende, pues, para los casos de acusación.

En la práctica, rara vez formula querella el ministerio fiscal, que habitualmente se inicia por prevención policial, denuncia o querella de parte, y recién en el trámite de la acusación el fiscal la formula en debida forma.

399. — Hemos visto que el art. 157 exigía, para el caso de denuncia, la presentación personal o por medio de mandatario con poder especial.

Esta disposición, contenida en el capítulo relativo a la denuncia, no está reproducida en el capítulo referente a la querella. Pero es evidente que si se requiere poder especial para hacer una denuncia, con mayor razón debe ser exigido tratándose de la querella.

Según lo dispuesto por el art. 168, el denunciante no contrae obligación que lo ligue al procedimiento judicial, mientras que con arreglo a lo dispuesto por el art. 172, el particular querellante queda ligado en forma expresa al procedimiento y a sus consecuencias legales.

Si el poder especial se requiere para lo menos, que es la denuncia, claro está que debe requerirse también para lo más, que es la querella.

400. — La querella debe presentarse por escrito, para que, en-



mo decían las leyes de Partida, no se pueda negar ni cambiar después que el pleito fuere comenzado.

Las mismas leyes de Partida exigían que la querella se propusiera en persona ⁽³⁶⁾. El antiguo derecho decía: *Criminaliter nemo agi per procuratorem*.

Nuestro Código guarda silencio al respecto. Y dados los antecedentes mencionados, se ha controvertido entre nosotros si el querellante puede actuar por medio de procurador.

En el proyecto Obarrio no sólo se admitía el derecho de querellar por procurador sino que se determinaban las enunciaciones que debería contener el poder. Tales disposiciones fueron suprimidas por la comisión revisora.

Nuestra jurisprudencia ha admitido que el querellante pueda estar representado por apoderado ⁽³⁷⁾. Ha sido confirmado recientemente, a raíz de la querella promovida por el gobernador de la provincia de Buenos Aires y sus ministros contra los firmantes del llamado manifiesto de las derechas. En la audiencia de conciliación que señala el Código para la querella por calumnias, el doctor Rodolfo Moreno, en nombre de los querellados, hizo la cuestión de que, en juicios de la índole del que se trataba, en que deben ventilarse cuestiones eminentemente individuales, la delegación no procede. El juez de la causa doctor García Torres, días después, no hizo lugar a la tesis de los querellados, pronunciando que fué confirmado por la Cámara del Crimen ^(37 bis).

401. — La querella debe promoverse siempre por escrito, salvo los casos de procedimiento verbal, y deberá expresar, conforme a los términos del art. 176 del Código de Procedimientos Penales:

1º El nombre, apellido y domicilio del querellante.

2º 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 a conocer.

3º La relación circunstanciada del hecho, con expresión del

⁽³⁶⁾ Ley 6, tit. I, Part. 7ª

⁽³⁷⁾ Cámara de Apel., t. 50, pág. 312.

^(37 bis) *Caceta del Foro*, Mayo 17 de 1928, tomo 74, pág. 124.



lugar, año, mes, día y hora en que se ejecutó, si se supiere.

4º La expresión de las diligencias que se deberán practicar para la comprobación del hecho.

5º El querellante podrá pedir que se proceda oportunamente a la detención o prisión del presunto culpable y al embargo de sus bienes en cantidad suficiente para cubrir su responsabilidad.

6º La firma del querellante o la de otra persona a su ruego, si no supiere o no pudiere firmar. La querella deberá firmarse en este último caso ante el secretario del juzgado.

402. — La vinculación del querellante al procedimiento, que damos como una de las características diferenciales de mayor importancia con respecto al denunciante, se encuentra especificada en el art. 172: “El particular querellante quedará sometido a la jurisdicción del juez que conociere de la causa, en todo lo relativo al juicio por él promovido y a sus consecuencias legales”.

Y agrega el 173: “El mismo podrá apartarse de la querella en cualquier estado de la causa, quedando, sin embargo, sujeto a las responsabilidades que pudieren resultarle por sus actos anteriores”.

Dispone el art. 203, a su vez, que el juez podrá permitir al querellante intervenir en todas las diligencias del sumario en que le sea permitido al procesado o su defensor.

Según el proyecto Obarrio, el querellante podía intervenir en todas las diligencias del sumario cuando el delito fuere privado; y cuando el delito fuere público también, salvo en aquellas en que el juez, por petición fiscal o de oficio, declarase secretas para el querellante.

Por la modificación que ha experimentado la redacción del texto legal, no surge esa distinción; de suerte que el juez tiene esa facultad para ambas clases de delitos, con excepción, como es obvio, de aquellas diligencias en las que por disposición expresa la ley admite la intervención del procesado o de su defensor.

De modo que en los casos de delito privado, la situación del querellante particular viene a ser algo absurda, a estar a lo que se desprende de los términos de la ley, porque mientras ésta le impone la obligación de probar el objeto de su acción y lo hace responsable de las consecuencias de la querella, no lo autoriza ex-



presamente a intervenir en todas las diligencias del sumario ⁽³⁸⁾.

El doctor Frías sostiene, interpretando esta disposición, que aunque la ley no haya establecido expresamente la distinción que hacía el proyecto Obarrio, cabe admitirla en base a sus antecedentes

403. — En los delitos que únicamente pueden ser perseguidos a instancia de parte, el querellante podría paralizar la causa si no desistiera ni instara el procedimiento, dejando indefinidamente en tela de juicio el buen nombre de una persona.

Para evitar tales resultados, el Código presume que en determinadas circunstancias el querellante abandona la acusación.

Si la querella fuese por delito que no pueda ser perseguido sino a instancia de parte, se entenderá haberla abandonado el que la hubiere interpuesto, cuando dejare de instar el procedimiento dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto en que el juez así lo hubiere acordado (art. 174, primera parte).

Al efecto, nos dice la segunda parte del art. 174, a los cinco días de haberse practicado las últimas diligencias pedidas por el querellante, o 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 a su derecho en el término fijado en el párrafo anterior.

También se tendrá por abandonada la querella, cuando por muerte o incapacidad sobreviniente del querellante para continuar la acción, no compareciere ninguno de sus herederos o representantes legales a sostenerla, dentro de los sesenta días siguientes a aquel en que la muerte o incapacidad hubieren ocurrido (art. 175).

De acuerdo con la orientación de nuestra jurisprudencia en lo que respecta a la interpretación del art. 170 del Código de Procedimientos al aludir a las personas particularmente ofendidas ⁽³⁹⁾, este precepto del art. 175 sólo tendría aplicación en el supuesto contemplado por el art. 75 del Código Penal, que dice: "La acción por calumnia o injuria, podrá ser ejercitada sólo por el ofendido y después de su muerte por el cónyuge, hijos, nietos o padres sobrevivientes".

⁽³⁸⁾ Frías, II, pág. 47.

⁽³⁹⁾ *Supra*, N° 396.



404. — Lo mismo que hemos visto con respecto al denunciante, el Código hace pasible al querellante que hubiere procedido calumniosamente, de las consecuencias de tal procedimiento imponiéndole una responsabilidad personal (art. 177).

La responsabilidad personal es de orden criminal y pecuniario. La de orden criminal surge cuando el querellante hubiere procedido calumniosamente, y está reglamentada en la legislación de fondo; la segunda consiste en los daños y perjuicios y en las costas que son a cargo de la parte vencida.

405. — Cuando la querella se presentare en la forma y con los requisitos legales indicados, el juez, después de admitirla, si fuera procedente, mandará practicar las diligencias que en ella se propusieren, salvo las que considerase contrarias a las leyes, innecesarias o perjudiciales, las cuales denegará en resolución motivada (art. 199).

Desestimaré en la misma forma la querella, cuando los hechos en que se funde no constituyan delito, o bien cuando se considere incompetente. Contra este auto procede el recurso de apelación en relación (art. 200, conforme con el art. 1º).

Si concurrieran 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 (art. 201). Lo que se explica por razones obvias de economía y rapidez.

PREVENCION POLICIAL

Sumario: 406. Concepto. — 407. Importancia. — 408. Policía científica. — 409. Funcionarios superiores. — 410. Obligaciones y facultades. — 411. Allanamiento. — 412. Contenido del proceso de prevención. — 413. Penalidades.

406. — La prevención de la policía, tercera forma de iniciar el sumario que menciona el art. 179, se refiere al caso en que la policía tiene conocimiento del hecho como consecuencia de la acción de sus propios funcionarios o empleados.

En estos supuestos de prevención de los funcionarios policiales, el sumario comenzará con las actuaciones y diligencias practicadas por dichos funcionarios (art. 181, segunda parte).



Inmediatamente que los funcionarios de policía tuvieren conocimiento de un delito público, lo participarán a la autoridad judicial que corresponda (art. 183). La policía debe constituirse de inmediato en el lugar del hecho y ponerlo en conocimiento del juez instructor a fin de que comparezca a ese lugar.

407.— Mientras duran las actuaciones policiales, mientras el juez instructor no comparece al lugar del hecho, la policía tiene en realidad las mismas facultades que tendría el juez instructor. Estas facultades se refieren a las medidas que debe adoptar la policía para la mayor eficacia de la investigación y para que, una vez presente el juez de instrucción, éste pueda encaminar el sumario y el curso ulterior de la instrucción.

En su proyecto, el doctor Obarrio, percibiendo con exactitud el rol tan importante que cabe a la policía en las primeras actuaciones tendientes a la acumulación de los hechos que puedan conducir al rápido esclarecimiento de los mismos, había reglamentado sus funciones con mucha prolijidad, más o menos en la forma en que ha quedado en el Código en vigor.

Al respecto expresaba en su informe: “La parte que destina a la prevención de la policía era de cierto delicada y difícil.

“Dejar a la acción exclusiva de los funcionarios de esta repartición, la iniciación del sumario, tal como ahora se practica generalmente entre nosotros, sería desnaturalizar su misión, y hacer perder en muchos casos elementos preciosos para la investigación criminal, que solo pueden ser apreciados por personas que reúnan la competencia de un juez de derecho. Privarles a su vez de toda intervención en la verificación de los primeros pasos del juicio, sería hacer imposible asimismo en muchos casos el descubrimiento del delito y de los delinuentes, porque la policía se encuentra en aptitud de ocurrir inmediatamente, sin la menor pérdida de tiempo, al lugar en que el delito se perpetra y verificar antecedentes y diligencias que más tarde tal vez sería imposible realizar.

“Era necesario evitar ambos extremos, acordando a 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, e imponiendo a este la obligación de



llevar adelante esa instrucción, después de recibir la comunicación expresada”.

408. — En la doctrina moderna se tiende a la organización de una verdadera policía científica, a fin de que pueda llenar cumplidamente los altos fines sociales que la deben guiar en su función preventiva y auxiliadora de la justicia. Por eso se coloca en el cuadro general de la criminología a la policía judicial científica, principio aceptado, entre otros, por Lombroso, Ferri, Quirós, Nicéforo, etc.⁽⁴⁰⁾.

Surgen, a raíz de esto, una serie de interesantes problemas, como ser si la policía judicial y la administrativa deben estar juntas o separadas, si se admite la separación qué vinculaciones deben existir entre ambas, de quién debe depender la policía judicial, etc.

Como decimos, son hasta la fecha orientaciones doctrinarias; en la práctica subsiste únicamente la policía administrativa o de seguridad.

409. — Dada la importancia de las funciones que incumben a la policía en las diligencias sumariales de prevención, el proyecto Obarrío en el art. 225 enumeraba a los que consideraba funcionarios superiores en carácter de auxiliares de la justicia criminal.

Esa prescripción, fué suprimida por la comisión revisora y por el Congreso. Pero se ha entendido, a pesar de ello, que nuestra ley procesal se ha referido a los funcionarios o empleados superiores de la policía de la Capital, según se desprende de una serie de disposiciones legales concordantes (art. 155, inc. 3º, 158, 159, 160, 164, 186, 194, etc.).

De acuerdo con la escala jerárquica del personal de policía, son funcionarios o empleados superiores de esa repartición a los fines de la prevención sumarial, el jefe del departamento, el comisario de órdenes, los comisarios inspectores, el comisario de investigaciones, los comisarios, los empleados que reemplacen a estos funcionarios en caso de ausencia, enfermedad u otro accidente.

Ordinariamente, los funcionarios a quienes incumbe el conoci-

(40) Véase la proposición presentada al Congreso Americano de Ciencias Sociales reunido en Tucumán en 1916, por el doctor Jorge H. Frías (Memoria del Congreso, pág. 870).



miento de los hechos delictuosos, son los comisarios de sección.

410. — El art. 184 especifica con minuciosidad las obligaciones y facultades que tendrán los funcionarios de policía en los delitos públicos:

1º Averiguar los delitos que se cometen en el distrito de su jurisdicción.

2º Recibir las denuncias que se les hicieren sobre los mismos delitos.

3º Verificar sin demora las diligencias necesarias para hacer constar las huellas o rastros aparentes del delito, cuando haya peligro de que esas huellas desaparezcan si se retardasen estas diligencias.

Si el retardo no ofreciese peligro, se limitarán a tomar las medidas necesarias a fin de que las huellas del hecho no desaparezcan y que el estado de los lugares no sea modificado.

4º Proceder a la detención del presunto culpable en los casos mencionados en el art. 4.

5º Recoger las pruebas y demás antecedentes que puedan adquirirse 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.

6º Poner en conocimiento del juez competente dentro de 24 horas, las denuncias recibidas y las informaciones y diligencias practicadas a los objetos de la investigación criminal.

7º Disponer que antes de practicarse las averiguaciones y exámenes a que deba procederse, no haya alteración alguna en todo lo relativo al objeto del crimen y estado del lugar en que fué cometido.

8º Proceder a 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.

9º Secuestrar los instrumentos del delito, o cualesquiera otros que puedan servir para el objeto de las indagaciones.

10. Conservar incomunicado al delincuente, si la investigación criminal lo exigiere.

11. Impedir, si lo juzgan conveniente, que ninguna persona se



aparte del lugar del delito o sus adyacencias antes de concluir las diligencias de investigación, y remitir a los contraventores a la autoridad competente, a fin de que les sean aplicadas las penas en que hubieren incurrido, si no tuvieran alguna excusa o justificación legal.

12. Hacer uso de la fuerza cada vez que fuese indispensable para el debido desempeño de sus atribuciones.

El art. 190 dispone que los funcionarios de policía deberán formar proceso de todas las diligencias que practiquen en la prevención del sumario.

Se advierte, pues, que el Código ha querido trazar con toda prolijidad el radio de acción de la autoridad policial en la prevención de los delitos. En síntesis, debe procurar fundamentalmente que no se alteren las cosas, huellas o rastros existentes en el lugar del hecho, puede comunicar al presunto reo, puede usar de la fuerza pública, puede hacer inspecciones oculares dejando la debida constancia de las diligencias que practique, puede secuestrar todos los objetos que se refieran al delito o que tengan conexión con el hecho consumado.

Todas estas facultades de la policía son limitadas en el tiempo, porque, conforme al texto del inc. 6° del art. 184, dentro de las 24 horas debe poner en conocimiento del juez competente las denuncias recibidas y las diligencias practicadas. Quiere decir que después de esas 24 horas terminan las facultades policiales y no pueden continuar sino con autorización expresa del juez de la causa.

Esto lo recalca aún el art. 185: "La intervención conferida a los funcionarios de policía en la prevención del sumario, cesará luego que se presente a formarlo el juez a 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 detenidas, deberán ponerse en el acto a disposición de dicho juez".

El art. 186 dispone que los funcionarios a quienes corresponda la instrucción de las primeras diligencias del sumario, podrán ordenar, si 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 al efecto, aun verbalmente, se negaren a esa colaboración, incurrirán en



multa de 50 a 200 pesos, a no ser que hubieren incurrido por su desobediencia en responsabilidad criminal.

411. — Los arts. 187, 188 y 189 revisten suma importancia por tratarse de disposiciones reglamentarias de la norma establecida en el art. 18 de la Constitución Nacional, que consagra la inviolabilidad del domicilio.

El principio general es que la policía no puede allanar domicilios.

Cuando tuviese necesidad de penetrar en el domicilio de un particular, a los fines de la prevención sumarial o bien para la aprehensión de un delincuente, el funcionario policial deberá recaer del juez competente la respectiva orden de allanamiento (art. 188).

Esta regla reconoce tres excepciones, especificadas en el art. 189:

1º Cuando se denuncie por uno o más testigos, haber visto personas que han asaltado una casa, introduciéndose en ella, con indicios manifiestos de ir a cometer algún delito.

2º Cuando se introduzca en la casa un reo de delito grave a quien se persigue para su aprehensión.

3º Cuando se oigan voces dentro de la casa que anuncien estar cometiendo algún delito o cuando se pida socorro.

De modo que, salvo estos casos de excepción, se necesita la orden de allanamiento y la observancia de las formalidades, en la parte pertinente, contenidas en el título de las visitas domiciliarias o pesquisas en lugares cerrados.

La violación de estos preceptos, hace incurrir al funcionario policial autor de la misma en el delito de abuso de autoridad.

Cuando los funcionarios policiales deban entrar a un establecimiento público en ejercicio de sus funciones y a los efectos de la prevención sumarial, deben solicitar, si no estuvieren facultados para entrar, el correspondiente permiso de la autoridad o empleado a cuyo cargo estuviere el establecimiento. Ese permiso no podrá ser negado sin causa legítima (art. 187).

A los fines de la interpretación de lo que debe entenderse por *establecimientos públicos*, debe tenerse presente la disposición del art. 401, inc. 1º que reputa como tales los que estuvieran destinados a cualquier servicio oficial, militar o civil, de la nación, provincias



o municipios; y la del art. 402, que sólo para esos establecimientos públicos requiere el aviso de atención en caso de pesquisa.

412. — El art. 191 dispone que el proceso de prevención habrá de contener:

1º El lugar, día, mes y año en que fué iniciado.

2º El nombre, profesión, estado y domicilio de cada una de las personas que en él intervinieren.

3º El juramento de los peritos y testigos.

4º La declaración, informe o dictamen textuales de los peritos y del ofendido, deposiciones, informaciones y resultado de cualquier diligencia tendiente a obtener, no solo 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 o sospecha por las que se pueda llegar a descubrir cuales fueron los autores, cómplices o auxiliares.

5º La firma de todos los que intervienen en el proceso o la mención de los que no supieren o no pudieren hacerlo.

En el sumario de prevención, agrega el art. 192, se observarán las mismas formalidades que deben observar los jueces de instrucción.

Concluídas las diligencias urgentes del sumario de prevención, será todo remitido dentro de 24 horas al juez competente, y los comisarios de policía harán esa remisión por intermedio del jefe del departamento (art. 193).

413. — El Código establece también las penalidades a aplicarse a los funcionarios policiales que no dieran cuenta al juez competente del hecho delictuoso en que previenen o no le remitan las actuaciones en el plazo de ley. El juez pedirá en tal supuesto al superior que corresponda la amonestación o corrección disciplinaria pertinente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles para con el perjudicado; en caso de reincidencia podrá pedir la suspensión o destitución de esos empleados (art. 194).



DE OFICIO

Sumario: 414. Concepto. — 415. Formalidades.

414. — El cuarto medio de iniciación del sumario que menciona el art. 179 es el procedimiento de oficio. Tiene lugar cuando el juez resuelve iniciar por sí la investigación de un hecho delictuoso que ha llegado a su conocimiento por otro medio que una denuncia, querella o prevención policial, vale decir, que lo ha sabido por una noticia de periódico o algún otro medio que le da motivo para suponer que se trata de un hecho verosímil.

El procedimiento de oficio ha sido criticado en doctrina por la acumulación de funciones que supone en la persona del juez, aduciéndose que las facultades de éste no deben ser confundidas con las del acusador.

El procedimiento de oficio se inicia con citación del representante del ministerio fiscal a efecto de que tome en el sumario la intervención que le corresponde con arreglo a la ley.

415. — La ley se ocupa también con minuciosidad de las formas a observar en el procedimiento de oficio.

Este procedimiento comienza por lo que se denomina el *auto cabeza de proceso*, y en el que el juez manda proceder a la averiguación del delito.

Ese auto deberá contener en lo posible, conforme a los términos del art. 182:

- 1º La determinación del hecho punible.
- 2º El tiempo en que ha llegado a noticia del juez.
- 3º La designación del lugar en que ha sido ejecutado.
- 4º La orden de proceder a su averiguación y al descubrimiento de los autores y copartícipes.
- 5º La determinación de las primeras diligencias que se consideren necesarias o convenientes y que se manden practicar.
- 6º La citación del representante del ministerio fiscal a efecto de que tome en el sumario la intervención que legalmente le corresponde.



V. — Sistemas probatorios

INFLUENCIA EN LA INSTRUCCION

Sumario: 416. Principios generales.

416. — Aunque el punto relativo a los sistemas probatorios lo trataremos al hablar de la teoría general de la prueba, es sabido que esos sistemas son fundamentalmente dos: el de las pruebas legales y el de las libres convicciones.

El primero obliga al juez dentro de un carril de hierro: si se han reunido los extremos que la ley exige, el hecho está probado; si así no sucede, el juez debe absolver.

El segundo determina las reglas de la administración de la prueba, establece sus requisitos de validez formal, pero no le impone al juez una determinada conclusión en presencia de sus resultados. La absolución o la condena quedan libradas a la conciencia del magistrado, que valora y analiza los elementos acumulados.

Fácil es deducir, entonces, que la instrucción ofrecerá mayores o menores garantías para el acusado según el sistema que se adopte. Si es el sistema de las pruebas legales el adoptado, si a ello se une, como sucede entre nosotros, el hecho de que se atribuya extraordinaria importancia a la prueba acumulada en el sumario, escrito, secreto y no contradictorio, puede concluirse que semejante legislación procesal es notoriamente insuficiente para llenar los fines a que debe tender, concretados en la conciliación de los derechos de la sociedad y los del acusado.

CAPITULO XVI

DEBERES Y ATRIBUCIONES DEL JUEZ DE INSTRUCCION



SUMARIO

- I. **Generalidades.** Concepto.
- II. **Incomunicación de los procesados.**
- III. **Declaración indagatoria.** Concepto. Oportunidad. Negativa del procesado a declarar. Asentimiento del procesado a declarar. Formalidades. Garantías.
- IV. **Detención y prisión preventiva.** Generalidades. Detención. Prisión preventiva.
- V. **Visitas domiciliarias.** Principios generales.
- VI. **Interceptación de correspondencia.** Principios generales.
- VII. **Citación de testigos y peritos.**
- VIII. **Rebeldía.**
- IX. **Facultades sobre las cosas.** Principios generales.

I. — Generalidades

CONCEPTO

Sumario: 417. Controversia. — 418. Eficacia. — 419. Metodología.

417. — Establecidas las formas de iniciación del sumario, nos vamos a ocupar de los deberes y atribuciones del juez de instrucción, a los efectos del esclarecimiento de los hechos delictuosos.

Siendo la faz sumarial del procedimiento criminal la obra del juez de instrucción, surge de por sí el interés de dedicar unos breves comentarios al origen de la institución.

Hélie, que ha estudiado detenidamente el punto (t. IV, N°



1565 y sigts.), expresa que la institución del juez de instrucción nació del procedimiento extraordinario de verificación y confrontación, que fué establecido en Francia a comienzos del siglo XVI.

En los primeros años de ese siglo, el cargo de instruir los procesos criminales incumbía indiferentemente a todos los jueces de cada jurisdicción. Las atribuciones no estaban separadas; las materias civil y criminal estaban confundidas en las mismas manos.

Las formas nuevas de procedimiento secreto, la instrucción complicada que él instituía, el saber especial que exigía del magistrado instructor, hicieron nacer la idea de concentrar los asuntos criminales en las atribuciones habituales de algunos de los jueces de la misma justicia.

Esta separación se generalizó por la declaración de 14 de Enero de 1522, que creaba a los tenientes criminales al lado de los tenientes generales, civiles y particulares que componían cada jurisdicción.

Como en la práctica, poco a poco, se tendió después a la eliminación de ese funcionario nuevo a fin de volver a la antigua confusión entre las materias civil y penal, un edicto de Enrique II, de Mayo de 1552, lo restableció, y otro edicto de Noviembre de 1554 dispuso que los tenientes criminales tendrían, privativamente, el conocimiento y jurisdicción de las causas criminales.

Tales disposiciones no fueron modificadas por la Ordenanza de 1670. Es cierto que la institución de los tenientes criminales difería esencialmente de la institución actual de los jueces de instrucción, ante todo en que los primeros estaban investidos de la jurisdicción criminal íntegra, y después en que comprendía todos los actos de la instrucción preparatoria y definitiva.

A pesar de estas diferencias esenciales, no es posible desconocer o negar en esos jueces criminales el tipo y el origen de nuestros actuales jueces de instrucción. Como éstos, concentraban en sus manos los asuntos criminales, y procedían a todos los actos de la instrucción, y a ellos les estaba deferido, como en la actualidad, el derecho de inquisición en toda su plenitud.

Se han criticado mucho, dentro del ataque general al sistema inquisitivo, las facultades excesivas concedidas a los jueces de instrucción ⁽¹⁾.

(1) *Supra*, N° 45.



III. — Declaración indagatoria

CONCEPTO

Sumario: 421. Noción. — 422. Importancia. — 423. Diferencias con la confesión.
— 424. Requisitos.

421. — La indagatoria es la declaración que presta el procesado ante el juez encargado de la instrucción. El tomarla constituye un deber de éste, a la vez que una atribución.

422. — Su importancia es innegable, porque en materia de procedimiento inquisitivo el juez tiene el deber de buscar la verdad no solamente por la acumulación de la prueba de cargo sino también por la acumulación de la prueba de descargo, y es evidente que la declaración prestada por el reo puede constituir una guía fácil para llegar al esclarecimiento de los hechos. Si el procesado al declarar, alega por ejemplo, que él no ha podido ser el autor del hecho que se le imputa porque a la hora en que tuvo lugar se hallaba en un lugar distante y alejado, el juez está en la obligación de averiguar la circunstancia invocada que, de comprobarse, establecería la inocencia del prevenido.

El juez de instrucción que entiende rectamente sus funciones de investigador, no es un enemigo del procesado, al que a veces defiende mejor que los propios defensores.

La importancia asignada a la declaración indagatoria fué puesta acertadamente de relieve por el doctor Obarrio, en el informe de su proyectado Código, donde trató de rodearla de las mayores garantías posibles. Decía:

“La intervención directa del procesado en el sumario como elemento de la investigación, es de una trascendental importancia; pero esa intervención en la forma que actualmente reviste en nuestros procedimientos criminales, puede considerarse aún en cierta manera contraria a los preceptos de la constitución de la república, que ha establecido que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. Poner al procesado en presencia del juez a contestar a las



preguntas que le dirija, aunque indirectas, sobre la existencia del delito y de sus autores, buscando su confesión, es ejercer cierta coacción moral, de la que es muy difícil que el espíritu del encausado pueda libertarse. Pero dejarlo en todos los casos sin interrogar, sería prescindir de indicaciones y datos que pueden ser de suma importancia para las ulteriores del juicio.

“Combinar estos dos extremos: conciliar la libertad individual con el interés social, debía ser entonces la tendencia de las disposiciones del proyecto sobre este punto, de manifiesta importancia en el procedimiento.”

423. — La declaración indagatoria no debe confundirse con la confesión, medio de prueba que examinaremos a su tiempo.

a) La declaración indagatoria es la exposición que hace el procesado llamado a prestarla. La confesión es el reconocimiento expreso de la culpabilidad en el delito.

b) La confesión puede ser divisible o indivisible, distinción que no cabe en materia de declaración indagatoria.

Si un procesado se niega a declarar, derecho que le asiste y estudiaremos en seguida, no habrá declaración indagatoria ni tampoco confesión. Y a la inversa, si el procesado al ser llamado a declarar confiesa su intervención en el delito, la confesión se hallará comprendida en la indagatoria.

424. — Cuando haya motivo suficiente, dice nuestro Código procesal, para sospechar que una persona es autor o cómplice o encausador de un delito, se procederá a recibirle declaración indagatoria (arts. 6 y 236).

OPORTUNIDAD

Sumario: 425. Tiempo. — 426. Varios declarantes.

425. — En cuanto al tiempo dentro del cual debe tomarse la declaración indagatoria, el art. 237 prescribe: “Si el presunto culpable estuviere privado de su libertad, se le recibirá la declaración indagatoria dentro del término de veinte y cuatro horas a contar desde que fué puesto a disposición del juez. Este término podrá



prorrogarse por otras veinte y cuatro horas, cuando el juez no hubiere podido recibir la declaración indagatoria o cuando el procesado lo pidiere para nombrar defensor”.

El Código establece esta obligación perentoria con indicación expresa del tiempo en que debe tomarse la declaración indagatoria porque se encuentra afectada la libertad de un individuo.

426. — Si en el mismo delito aparecen complicadas varias personas, la declaración debe tomarse separadamente a cada una de ellas (art. 238).

NEGATIVA DEL PROCESADO A DECLARAR

Sumario: 427. Derecho del procesado. — 428. Fundamento. — 429. Jurisprudencia. — 430. Constitucionalidad de la indagatoria.

427. — Cabe examinar ahora las dos situaciones que pueden presentarse, según que el acusado se niegue a declarar o se allane a hacerlo.

Al procesado le asiste el derecho de negarse a prestar declaración indagatoria, como consecuencia del postulado constitucional de que “nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo” (art. 18 de la Const. Nac.).

Contemplando este supuesto, dice el art. 238: “Si el procesado se negase a declarar, se hará constar por acta en el proceso que deberá ser firmada por el juez, el procesado, su defensor, si concurriere, y el secretario. El silencio del interrogado o su negativa a declarar, no hará presunción alguna en su contra”.

428. — Este derecho del procesado es una lógica consecuencia de la amplia garantía constitucional conocida con el nombre de inviolabilidad de la defensa en juicio.

429. — La Suprema Corte de Justicia Nacional, interpretando la pertinente cláusula del art. 18, citada, ha establecido que son contrarias a su texto las posiciones deferidas al procesado en una



causa criminal, porque ellas significan una coacción tendiente a obligarle a una confesión (4).

430. — Dado ese derecho del procesado, cabe preguntarse: ¿es estrictamente constitucional el régimen inquisitivo que autoriza al juez a tomar a un prevenido declaración indagatoria?

Nuestros constitucionalistas han entendido que el art. 18 de la Constitución “no impide que se interroge a un delincuente, sobre los actos perpetrados, y se le hagan saber las declaraciones que se han hecho contra él y las consecuencias del sumario que constituyen su culpabilidad. En esta forma no se le obliga a declarar contra sí mismo, ni se ataca el espíritu que informa el artículo de la Constitución” (5).

Para señalar mejor aún el carácter de la indagatoria, es que el art. 8º ha dispuesto: “Durante el sumario, los jueces podrán interrogar al procesado, para que explique las contradicciones en que hubiere incurrido o 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 reconvenções tendientes a obtener la confesión de su culpabilidad”.

ASENTIMIENTO DEL PROCESADO A DECLARAR

Sumario: 431. Minuciosidad reglamentaria. — 432. Peligros del interrogatorio judicial. — 433. Evolución. — 434. El interrogatorio en Inglaterra. — 435. Id. en Estados Unidos. — 436. Remedios legislativos.

431. — Si el presunto delincuente no se opusiera a prestar declaración indagatoria, el Código determina minuciosamente la forma en que deberá tomársele.

Esa minuciosidad responde, precisamente, al objeto de evitar en lo posible los abusos o peligros del interrogatorio judicial.

432. — Ocupándose Alfredo Le Poittevin, en la *Société générale des prisons*, de la organización de la defensa en la instrucción

(4) Suprema Corte, t. I, pág. 352.

(5) Montes de Oca, ob. cit., t. I, pág. 435; González Calderón, ob. cit., t. II, pág. 143.



preparatoria ⁽⁶⁾, decía acertadamente que hay varias maneras de comprender el interrogatorio, íntimamente ligadas a los caracteres legales del procedimiento penal, a las que no son indiferentes los sentimientos de que el juez está animado en el ejercicio de sus funciones.

El interrogatorio, desde luego, se halla expuesto a peligros y a injusticias. Tanto más cuanto que en el régimen inquisitivo, como sabemos, el procesado no es un demandado que lucha con armas iguales contra un acusador, sino que sufre pasivamente los actos de la autoridad encontrándose bajo sospecha. El magistrado, representante de la autoridad, pretende ver por sí mismo el pro y el contra, instruir la prueba de cargo y la de descargo, y esto definirá ya los matices que puede tener el interrogatorio según el juez y según el individuo sospechado.

El magistrado que entienda rectamente el ejercicio de su ministerio, nos dice Le Poittevin, será el protector legal del inculpado en cuanto a diligenciamiento y comprobación de las medidas que él ofrezca para demostrar su inocencia. Sin embargo, a pesar de todo, hay inocentes que no pueden transmitir al juez de instrucción la fe en su inocencia. Un encadenamiento desgraciado de circunstancias comprometedoras, forma a veces, aún ante el juez más perspicaz, prueba indudable de una culpabilidad que no existe. Pero si ese procesado hubiera sido ayudado mejor, quizá el resultado hubiera sido distinto. El ha dejado escapar, tal vez, una frase incoherente, que vale casi como una confesión tácita, cediendo a una observación demasiado dura, a un gesto impaciente, a una pregunta mal comprendida; y el juez, acostumbrado a observar verdaderos criminales de quienes ha obtenido una confesión tácita, por la habilidad de una pregunta o por la sugestión comprometedora de un silencio o de una respuesta embarazosa, adquiere una vez más la certidumbre de la culpabilidad del prevenido, pero esta vez su certidumbre estará basada en el error.

Históricamente el interrogatorio es de más en más desprovisto de procedimientos coercitivos, aboliéndose los juramentos de decir verdad, la confesión con cargo, atenuando el rigorismo de la comunicación. En derecho comparado el interrogatorio es cada vez

(6) *Révue Pénitentiaire*, 1898, pág. 938 y sigts.



menos una inquisición sutil destinada a obtener del inculpado la confesión del crimen; pero él contiene siempre, acentuándola quizá, la invitación a presentar todas las pruebas de descargo. Lógicamente, en sentido inverso, es de necesidad social que la justicia pueda apoyarse, con rigor y precisión, sobre lo que los ingleses llaman la prueba *independiente*, es decir, aquella que no sale de la boca misma del acusado (7).

434. — Los ingleses han repudiado el interrogatorio. Es sabido que su procedimiento penal reposa sobre el sistema acusatorio. El acusado se encuentra ante el magistrado — algo semejante a nuestro juez de instrucción — que estatuye sobre pruebas que no ha buscado él mismo sino que han sido recogidas por otros. Entre la acusación y la defensa, por encima de la una y de la otra, el juez preside con imperturbable serenidad, sin experimentar el apasionamiento de la persecución inquisitiva.

Los testigos son oídos; el inculpado puede hacerles preguntas o plantearles cuestiones; el juez interroga al inculpado si desea decir alguna cosa; le asegura que no está obligado a decir nada, pero que todo lo que manifieste será consignado por escrito y podrá ser invocado contra él en el proceso; le asegura al mismo tiempo que no tiene nada que esperar de ninguna promesa ni nada que temer de ninguna amenaza tendiente a inducirlo a hacer una confesión de culpabilidad: le pregunta también sobre si quiere presentar testigos. El magistrado no interroga nunca; asegura la libertad de la defensa.

El inculpado, en varios casos, es admitido a presentarse él mismo como testigo en su causa, constituyendo esto una derogación a la regla de la incompetencia testimonial que le comprende a él y a su cónyuge. Tal testimonio significa, sin duda, un peligro para el acusado, pues después de haber sido examinado por su abogado, sufrirá el choque de la *cross examination* hecha por la acusación. Pero nada obligaba al inculpado a tomar esta posición peligrosa, pues salvo excepciones, él es testigo *admissible not compelable* (8).

(7) Le Poittevin, *lug. cit.*, pág. 948.

(8) Mittermaier, *Procédure criminelle en Angleterre, en Ecosse et dans l'Amerique du Nord*, pág. 238; Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, t. VI, pág. 877.



435. — Igualmente el derecho americano, haciendo una aplicación amplísima del principio constitucional de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, no admite el interrogatorio del acusado. El juez le advierte solamente, a medida que van deponiendo los testigos, del derecho que le asiste de dar las explicaciones que estime convenientes sobre las imputaciones que se le hacen, pero que puede también negarse a suministrar respuesta alguna sin que ello constituya presunción en su contra ⁽⁹⁾.

436. — Las legislaciones en general han tratado de disminuir esos inconvenientes del interrogatorio que anotaba Le Poittevin. Algunas han dictado reglas prescribiendo un método determinado de interrogatorio y prohibiendo las amenazas y las preguntas insidiosas, incorporando al texto legal las reglas de imparcialidad y de moderación aconsejadas por la doctrina cuando el Código no determina el tenor de los interrogatorios.

Otras legislaciones han aceptado un control más o menos activo: sea admitiendo la instrucción contradictoria en presencia del ministerio público y del defensor, sea llamando al menos un defensor cerca del individuo interrogado.

FORMALIDADES

Sumario: 437. Preguntas. — 438. Resumen. — 439. Interrogatorio prolongado. — 440. Respuestas. — 441. Dictado de la declaración. — 442. Conclusión. — 443. Intérprete. — 444. Interrogado sordomudo. — 445. Derecho del procesado.

437. — Pasemos a examinar ahora la forma en que se ocupa nuestro Código de esta segunda situación planteada: cuando el procesado no se niega a prestar declaración indagatoria.

Cuando el presunto deliniente no se opusiere a la declaración, dice el art. 240, ésta deberá tomársele en la forma que prescribe el

⁽⁹⁾ El art. 393 del Código de Nueva York (trad. Fournier, pág. 214), dice: "El demandado, en todos los asuntos, puede deponer en su propio descargo; pero la omisión de su parte o su negativa de testimonio no crea ninguna presunción en su contra".



art. 241, pero en ningún caso se le exigirá juramento ni promesa de decir verdad ⁽¹⁰⁾.

Y el art. 241 expresa que el presunto delincuente será preguntado:

1º Por su nombre y apellido, sobrenombre o apodo, si los tuviere, edad, estado, profesión u oficio, patria, domicilio y residencia.

2º En qué lugar se hallaba el día y hora en que se cometió el delito.

3º Si ha tenido noticia de él.

4º Con qué personas se acompañó.

5º Si conoce al delincuente y sus cómplices o auxiliaadores, y en caso afirmativo que exprese quienes son y si estuvo con ellos antes o después de perpetrarse el delito.

6º Si conoce el instrumento con que el delito fué cometido, o cualesquiera otros objetos que con él tengan relación, los cuales le serán mostrados al efecto.

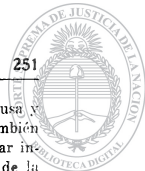
7º Si ha sido procesado en alguna otra ocasión; y en su caso, por qué causa, en qué juzgado, qué sentencia recayó y si ha cumplido la pena que se le impuso.

8º Por todos los demás hechos y pormenores que puedan conducir a descubrir los antecedentes y causas que motivaron el delito y que produjeron su ejecución, como asimismo por todas las circunstancias que hayan precedido, acompañado o seguido a esa ejecución y que sirvan para establecer la mayor o menor gravedad del hecho y la mayor o menor culpabilidad del procesado.

438. — Podríamos resumir este extenso articulado ⁽¹¹⁾ diciendo que, en síntesis, el juez deberá interrogar al procesado todo lo que sea concerniente al hecho y cuya explicación de labios del prevenido

⁽¹⁰⁾ La declaración prestada ante la autoridad policial surte todos los efectos legales de conformidad con la jurisprudencia de la Suprema Corte Nacional, tomo 123, pág. 275. (V. *Gaceta del Foro*, Julio 25 de 1916, pág. 138, y Febrero 16 de 1928, pág. 344).

⁽¹¹⁾ El Código de Procedimientos Penales de la provincia de Buenos Aires dice más concretamente: "El encausado será preguntado por su nombre, apellido, edad, nacionalidad, domicilio, estado, profesión y sobre el hecho que motiva su detención" (art. 121).



estime necesaria, teniendo en cuenta los antecedentes de la causa y todos las pruebas de cargo acumuladas, dándole libertad también para que exprese todos los descargos que desee, a fin de decretar inmediatamente las medidas que conduzcan a la comprobación de la veracidad o falsedad de las excusas alegadas. Así lo ordena también el art. 246.

439. — Cuando el examen del procesado se prolongare mucho tiempo, o hubiera perdido la serenidad necesaria para contestar dado el número considerable de preguntas que se le hubiesen formulado, el juez podrá suspender el examen hasta que el procesado descanse y recupere la calma (art. 244).

440. — El procesado no será obligado a contestar precipitadamente, le serán repetidas las preguntas que no haya comprendido o cuando la respuesta no concuerde con la pregunta (art. 245).

441. — El procesado puede dictar sus declaraciones. Si no lo quiere, lo hará el juez, procurando, en cuanto fuere posible, consignar las mismas expresiones (art. 247).

442. — Concluída la declaración indagatoria, el procesado podrá leerla por sí mismo, y el juez lo hará saber que le asiste este derecho; si no lo hiciere por sí o su defensor, la leerá íntegramente, bajo pena de nulidad, el secretario, haciéndose mención expresa de la lectura (art. 248).

El interrogado manifestará si se ratifica en su contenido o si tiene algo que agregar o enmendar: se harán las agregaciones o enmendaturas sin rasparse lo escrito, al final del acta. Igualmente las faltas o errores en el acta se salvarán al final (arts. 249 y 251).

La declaración será firmada por todos los que hubieren intervenido en ella, bajo pena de nulidad. Si el interrogado no supiere, no pudiese o no quisiere firmar, se hará constar y el acto valdrá sin su firma. Igualmente puede rubricar o hacer rubricar todas las fojas de la declaración (art. 250).

443. — Si el interrogado no entendiese el idioma nacional, será examinado por intermedio de un intérprete, que prestará juramen-



te de fiel desempeño de su misión. El nombramiento recaerá entre los que tengan título de tales; en su defecto se designará un perito del respectivo idioma (art. 252).

444. — En caso que el interrogado fuere sordo mudo y supiera leer, las preguntas se le harán por escrito. Si supiere escribir contestará por escrito, y si no supiere lo uno ni lo otro, se nombrará un intérprete, que será un maestro de sordo-mudos, si lo hubiere en el lugar, y en su defecto cualquiera que supiese comunicarse con el interrogado, el que también prestará juramento (art. 253).

445. — El procesado puede declarar cuantas veces quiera ante el juez sumariamente, quien le recibirá inmediatamente la declaración si tuviere relación con la causa (art. 254).

GABANTIAS

Sumario: 446. Disposiciones legales concordantes. — 447. Tendencia general. — 448. Obligación del juez.

446. — El Código ha tratado, en diversas disposiciones, de asegurar de la mejor manera posible la situación del procesado, respetando e interpretando celosamente la cláusula constitucional de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo.

Es así que el art. 8º, en la parte general, impide que se puedan hacer al procesado cargos y reconvenções tendientes a obtener la confesión de su culpabilidad.

El art. 240, *in fine*, dice expresamente que en ningún caso se le exigirá al presunto delincuente juramento ni promesa de decir verdad.

El art. 242, a su vez dispone: “Las preguntas serán siempre claras y precisas sin que por ningún concepto puedan hacerse de un modo capeioso o sugestivo. Tampoco se podrá emplear con el procesado género alguno de coacción o amenaza, ni promesa”.

El juez que infringiere esta disposición será corregido disciplinariamente, a no ser que incurriese en mayor responsabilidad (art. 243).



447.— Tales disposiciones reflejan una tendencia general en las legislaciones. En derecho inglés se rodea al procesado de amplias garantías contra la confesión forzada. Las simples palabras “haríais mejor en decir la verdad” son consideradas como significativas de amenazas o de favor; si han sido pronunciadas por una persona con autoridad, y en su consecuencia el prisionero confiesa, esta confesión no es una *evidencia* admisible. El prisionero es absolutamente protegido contra todo interrogatorio judicial antes del proceso o en el proceso, lo cual contribuye grandemente a la dignidad de un proceso criminal y estimula la investigación de la prueba independiente.

En Escocia, la situación en que se encuentra el procesado puede desprenderse de este simple hecho. El inculpado puede pedir la asistencia de un abogado, pero casi nunca hace uso de esta facultad, sobre todo por dos causas: 1º el interrogatorio tiene lugar en presencia del procurador fiscal y del *sheriff*, el cual practica sinceramente el adagio de que el juez es el abogado natural y legal del prisionero; 2º el interrogatorio es concebido de una manera tan discreta que parece hecho para el inculpado y no contra él.

448.— Una vez que la declaración indagatoria ha terminado, o bien cuando el procesado se hubiera negado a prestarla, el juez le hará saber la causa de su prisión. Igualmente le hará saber el derecho que le asiste de nombrar defensor, si no lo hubiera nombrado ya; el nombramiento lo podrá hacer en el mismo acto. En caso de que el procesado no lo hiciera, el juez podrá nombrarle un defensor de oficio cuando ello fuere necesario para la buena tramitación de la causa (arts. 9 y 251).

IV. — Detención y prisión preventiva

GENERALIDADES

Sumario: 449. La libertad personal y sus limitaciones. — 450. Conciliación de la libertad individual y del interés colectivo. — 451. El problema entre nosotros.

449.— La libertad personal es uno de los derechos fundamentales del hombre, consagrado en todas las constituciones modernas.



Pero es indudable que, al igual de todos los derechos, no reviste caracteres absolutos, sino que debe sufrir las limitaciones necesarias impuestas por la convivencia social.

Cuando el crimen hiere el sentimiento medio de la sociedad en que se produce, y se hace preciso buscar a sus autores para imponerles la sanción correspondiente, tal averiguación impone a los detenidos como presuntos autores del hecho delictuoso, restricciones a su libertad.

Si ese detenido resulta inocente, la restricción que sufrió su libertad fué una injusticia, pero una injusticia necesaria basada en principios superiores de mantenimiento del orden social, pues si llegara a probarse, por el contrario, la culpabilidad del detenido, la privación de libertad permitió evitar su fuga y tenerlo sometido a disposición de la justicia durante la duración del proceso; y puede haber logrado impedir quizá que el acusado hiciera desaparecer las pruebas del delito, prevenir a sus cómplices, sobornar testigos, poner en seguridad el producto del delito, o volver de cualquier otro modo estériles las pesquisas o investigaciones judiciales ⁽¹²⁾.

Sin embargo, por superiores y dignos de consideración que sean esos intereses sociales, no debe olvidarse que el prevenido, hasta el momento de su condenación, tiene a su favor la presunción de inocencia, que puede ser inocente en realidad, y entonces se hace indispensable reducir a lo estrictamente necesario el empleo de la detención preventiva, haciendo más frecuente el uso de la libertad provisoria.

450.—Hemos dicho repetidas veces que una buena ley procesal debe tender a conciliar la libertad individual con el interés colectivo; se comprende entonces que puede romper el necesario equilibrio la detención y la prisión preventiva decretadas con demasiada facilidad o mantenidas durante un tiempo prolongado.

La medida debe decretarse con serias garantías de imparcialidad y de moderación, encerrando en sus justos límites los poderes

(12) Vidal, ob. cit., N° 826. Véase el estudio hecho en "La Nación", de 12 y 23 de Noviembre de 1923 por Francisco Santa Coloma sobre *Prolongación indebida de la detención* (Anotaciones para la reforma del Código de Procedimientos en lo Criminal).



En defensa de las mismas, se ha argüido que, estudiando un poco más a fondo el procedimiento, se advierte que esas facultades amplias son necesarias, porque de otra manera la instrucción sería difícil, y el esclarecimiento de los hechos delictuosos, por regla general, se haría imposible.

Estos conceptos son los que reflejaba acertadamente el ex profesor Canale cuando decía: "El sistema inquisitivo adoptado por nuestro Código en la instrucción del sumario ha dado al órgano encargado de instruirlo facultades omnímodas y extraordinarias que, aún en su forma provisional, pueden por posible y simple error cubrir de injusto baldón a cualquier ciudadano. La ley al armar con extraordinarios poderes al juez de instrucción ha partido de la fundada consideración de que con el delincuente que acciona a la sombra para caer por sorpresa sobre la víctima, que intenta eludir toda persecución, que borra cualquier rastro, no es posible rodearlo de seguridades que hagan infructuosa la acción investigadora. Pero cuando ignora, como normalmente sucede, antes de una detención (y también después), quién es el verdadero delincuente, envuelve y considera necesariamente, como sospechosos, a todos los miembros de la sociedad, y el más fugaz indicio, una coincidencia cualquiera o una noticia y anónima denuncia, cuando no una simple obcecación, podrían bastar para dirigir todas sus armas, a veces peligrosas, contra un inocente.

"Pero al señalar los inconvenientes de un sistema, debemos cuidar de no caer en los extremos a que siempre conducen las fórmulas absolutas: recordando que el problema exige tener en cuenta dos fuerzas que es necesario ponderar para que recíprocamente se moderen: la autoridad y la libertad, la persecución y la defensa, cuyos excesos pueden ser igualmente injustos. Es necesario evitar que por exceso de autoridad se produzcan errores, con no intencionadas persecuciones, capaces de envolver al inocente; pero también deben evitarse los excesos de protección que hagan imposible u obstaculicen la acción represiva en forma de atacar a otros inocentes igualmente dignos de lástima, o sea a las probables víctimas de los delincuentes estimulados por la impunidad" (1 bis).

(1 bis) Francisco Canale, *La instrucción del sumario*, en *Anales de Facultad de Derecho*, 1911, tomo I, pág. 248 y sigts.



418. — La eficacia de las atribuciones conferidas al juez de instrucción dependerá, sin duda, de las aptitudes esenciales del funcionario encargado de la investigación sumarial.

Este no debe olvidar, por otra parte, que esas atribuciones importan limitaciones a derechos y garantías individuales de orden constitucional y que, en tal carácter, deben ser ejercidas con la debida discreción y en la medida estrictamente legal y necesaria que aconsejen las circunstancias.

419. — Las diversas facultades de los jueces de instrucción sobre las personas y las cosas, pueden agruparse del modo siguiente:

a) Sobre las personas acusadas (incomunicación del procesado, declaración indagatoria, detención y prisión preventiva, visitas domiciliarias, interceptación de correspondencia, declaración de rebeldía).

b) Sobre terceros no acusados (personas a que alude el inc. 2º del art. 364, testigos, peritos).

c) Sobre las cosas (efectos del delito o que tengan relación con él, embargos) ⁽²⁾.

II. — Incomunicación de los procesados

420. — En lo que se refiere al acusado, una de las primeras medidas que el juez está autorizado a adoptar, (y que también la tiene la policía) es su incomunicación.

Nos hemos ocupado ya ampliamente de la reglamentación de esta medida del sistema inquisitivo, señalando sus desventajas y exponiendo las críticas de que ha sido objeto, así como la tendencia de la doctrina y legislación modernas ⁽³⁾.

(2) Sobre embargos, véase N° 124 y sigts.

(3) *Supra*, N° 51 y sigts.



de los magistrados que la ordenan, autorizando en caso de abuso las acciones de responsabilidad consiguientes.

Este difícil problema ha sido planteado y debatido extensamente en la *Société générale des prisons*, a continuación de un informe de Larnaudé sobre las garantías de la libertad individual ⁽¹³⁾.

El individuo en el derecho moderno, decía Larnaudé, ha tomado conciencia de su fuerza y de su valor. El quiere ser respetado no solamente en la libertad de sus movimientos, sino también en su dignidad, en su consideración, que un arresto afecta casi siempre gravemente.

El Estado, por su parte, tiene por principal misión asegurar la justicia, hacer reinar la seguridad. Esta misión no podría ser ejercida sin poseer prerrogativas que limiten necesariamente las del individuo.

Es preciso no sacrificar ni los derechos del individuo ni los del Estado, sino combinarlos sabiamente. No es necesario, como se ha dicho con razón, dando demasiada importancia a la libertad, organizar legalmente la impunidad de los criminales; pero no es necesario tampoco, exagerando los derechos del Estado suprimir el bien más inestimable del individuo.

451. — Quiere decir, pues, que se reconoce la necesidad de la detención preventiva, si bien se trata de rodearla de las mayores garantías de seriedad y justicia.

Tales garantías son de gran necesidad entre nosotros, donde los abusos policiales suelen resultar frecuentes. Recientemente, uno de los jueces de instrucción de la Capital se ha dirigido al jefe de policía a fin de que disponga lo necesario para que en las prevenciones sumariales en que intervienen los comisarios de sección, éstos se abstengan de privar de la libertad a una persona contra la cual no medie más que la imputación de un delito por parte del presunto damnificado y que no registre antecedentes en los prontuarios de la repartición. En tales casos, dice el juez, deberá consultársele previamente antes de tomar la medida de referencia.

⁽¹³⁾ *Révue pénitentiaire*. 1901, pág. 185 a 323, 429 a 479, 636 a 681, 1130 a 1175, 1176 a 1193; año 1903, pág. 1285, etc.



Comentando acertadamente esta medida, decía un importante órgano de publicidad de esta Capital ⁽¹⁴⁾:

DETENCION

Principios generales

Sumario: 452. Distinción hecha por la ley procesal. — 453. Casos en que la detención puede ser realizada por los particulares. — 454. Condiciones. — 455. Detención por la autoridad. Regla general. — 456. Supuestos diversos. — 457. Trámites. — 458. Apreensión en distinta jurisdicción. — 459. Detención de personas sobre las que no existe imputación directa.

452. — Nuestra Constitución Nacional, en su art. 18 dispone que “nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de auto.

⁽¹⁴⁾ *La Prensa*, 24 de Mayo de 1928.

El procedimiento acostumbrado por la policía hasta ahora, ha sido causa de que se consumen abusos intolerables, y la advertencia de que es objeto en la nota de que nos ocupamos puede considerarse una reacción justiciera a la que no ha de ser extraña la serie de excesos que el mismo magistrado habrá podido comprobar.

La detención de una persona, salvo el caso de que se la sorprendiera “infraganti” en la ejecución de un hecho criminal, no puede ser nunca una medida previa. Siempre debería producirse como consecuencia de una serie de comprobaciones que hagan presumir la verosimilitud de su intervención en actos reprimibles.

Proceder en otra forma significa mantener la puerta abierta a la arbitrariedad, porque bastaría una denuncia maliciosa para determinar la pérdida de la libertad al inculpado; y no sería tan grave el extremo si ella se limitara a algunas horas; pero no es la rapidez la que distingue a nuestra policía en la tramitación de los sumarios, ni tampoco la ventaja, en general, la justicia de instrucción, de manera que una falsa o caprichosa acusación, sin otro requisito, basta para que un vecino deba sufrir la tortura moral y el perjuicio material de un arresto demasiado prolongado.

No solamente eso, sino que muchas veces, por errores de interpretación muy comunes en funcionarios de poca versación en materia legal, se inicia la prevención sobre otros hechos que propiamente no constituyen delitos o que en todo caso no son susceptibles de pena corporal, y luego de pasados varios días en los calabozos policiales, el juez competente, al avocarse el conocimiento del asunto, advierte el yerro y ordena la libertad del prevenido pero sin poder reparar el daño que ya se le ha ocasionado.

Es necesario, pues, que el juzgado competente intervenga desde el prin-



ridad competente". Veamos como ha desarrollado este principio la ley procesal.

Cuando comentamos, en términos generales, las garantías que el Código de Procedimientos acuerda al procesado (¹⁴ bis), dijimos que la ley procesal ha hecho una limitación al art. 18 de la Constitución Nacional fundada en un distingo no sabemos hasta que punto exacto, entre detención y prisión (art. 363), (¹⁵). Para esta última es evidente la necesidad de orden escrita de autoridad competente (art. 2º Cód. Proc. Crim.); pero no ocurre lo mismo con la simple detención, que puede ser en averiguación de un delito o al efecto de prestar simple testimonio para la indagación ulterior de un delito.

Más adelante (¹⁶) estudiaremos el art. 2º del Código de Procedimientos en relación con el art. 18 de la Constitución Nacional.

cipio, y sea él quien aprecie el mérito de la denuncia para ordenar entonces las diligencias que estrictamente procedan.

Si esa norma de conducta se hubiera observado siempre, habríanse evitado muchos trastornos e injusticias irritantes.

La resolución que nos ocupa viene, pues, a fijar los verdaderos límites a la acción policial y a dar mayor amplitud a la intervención de los tribunales que incurrir en una delegación excesiva de sus facultades, no usada siempre con acierto y con prudencia.

La falta de discernimiento con que se acostumbra a obrar, y algunas veces la intención manifiesta de ocasionar molestias graves, determina que pueda esgrimirse contra personas honestas esa arma formidable de la denuncia, ya la formule espontáneamente un particular irresponsable o mal intencionado, ya la sugiera a cualquiera de ellos la mala voluntad hacia un tercero de la policía misma.

Si para dictar un auto de prisión preventiva la ley exige que se acredite la existencia de la semiplena prueba o de indicios vehementes de responsabilidad criminal, para detener a una persona no puede bastar la sola afirmación de otra, pues ésta no reviste por sí sola el carácter de una comprobación, ni siquiera en principio.

Sería de desear que los demás jueces de instrucción tomaran disposiciones semejantes para fijar así, con carácter general, una regla cuya observancia no tardará en dar resultados provechosos.

(¹⁴ bis) *Supra*, N° 31 bis.

(¹⁵) Art. 363: "Fuera del caso de pena impuesta por sentencia, la libertad de las personas sólo puede restringirse con el carácter de detención o con el de prisión preventiva".

(¹⁶) *Infra*, N° 468.



Adelantaremos que nuestra ley procesal ha sido criticada en virtud de las atribuciones para detener, sin duda excesivas, acordadas a los funcionarios policiales y a particulares, sosteniéndose que ha hecho ilusoria la garantía constitucional.

Veremos también como ha tratado de ajustarse a esa garantía el Código de Procedimientos de la provincia de Buenos Aires ⁽¹⁷⁾.

453. — La detención es una medida obligatoria para los representantes de la autoridad, en los casos que el Código establece.

Hay ciertas situaciones, sin embargo, en que se requiere la cooperación de los particulares para proceder a la detención de las personas. Son situaciones especialísimas, desde luego, en que tal cooperación se halla impuesta por necesidades de orden social, para no dejar impunes los delitos cuyos autores son vistos por los particulares y la autoridad no se encuentra presente en ese instante preciso.

Ya Rivadavia, en su decreto de 31 de Mayo de 1822, decía: “Todo individuo de quien se acredite que ha podido evitar con su asistencia un atentado o crimen y que no lo ha hecho o que no ha prestado su cooperación para la prisión de un delincuente, sufrirá una prisión de 24 horas”.

Dispone, en efecto, el art. 3º del Código: “En caso de *infraganti* delito cualquier individuo del pueblo puede detener al delincuente, al solo objeto de presentarlo inmediatamente al juez competente o al agente de la autoridad pública más inmediato, jurando que lo ha visto perpetrar el delito”.

Al decir el artículo *puede detener*, indica el carácter facultativo de la mencionada atribución tratándose de particulares.

454. — ¿Qué se entiende por *in fraganti* delito a los efectos de este artículo?

Lo declara expresamente el art. 5º: el delito sólo se considerará *in fraganti* respecto del que haya presenciado su perpetración.

El proyecto Obarrio establecía tres casos en que se reputaba *in fraganti* el delito:

1º Cuando el autor del hecho es visto en el momento de cometerlo.

(17) *Infra*, N° 474.



2º Cuando inmediatamente después de ejecutarlo se le designe como culpable por haber huído u ocultádose.

3º Cuando es sorprendido con efectos, armas, instrumentos u otros objetos que hagan presumir su participación en el delito, siempre que estas circunstancias se produzcan en un tiempo inmediato a su ejecución.

La comisión revisora suprimió los casos 2º y 3º, considerando sólo *in fraganti* el delito en el primer caso, como lo establece el art. 5º

La supresión obedeció al propósito de evitar los abusos y errores a que podría prestarse con relativa facilidad la interpretación de tales incisos.

Esa detención se realiza al solo objeto de presentar al individuo inmediatamente a la autoridad más inmediata o al juez competente.

En cuanto al juramento a que alude la parte final del art. 3º si bien tiende a rodear de mayores garantías la atribución conferida al particular, resulta en cierto modo incongruente con la amplitud que informa al art. 368.

El art. 368 establece, en efecto, diversos casos de detención. Prescribe que ninguno podrá ser aprehendido, sino por los agentes a quienes la ley da la facultad de hacerlo, y en conformidad a las disposiciones de este Código. Sin embargo, cualquiera persona puede aprehender:

1º Al que intentare cometer un delito en el momento de empezar a cometerlo.

2º Al delincuente *infraganti*.

3º Al que se fugare del establecimiento penal en que se hallare extinguiendo su condena.

4º Al que se fugare del lugar en que estuviese esperando su traslación al establecimiento penal o lugar en que debiere cumplir la condena que se le hubiere impuesto por sentencia irrevocable.

5º Al que se fugare al ser conducido al establecimiento o lugar mencionado en el número anterior.

6º Al que se fugare estando preso por causa pendiente.

7º Al procesado y condenado que estuviere en rebeldía.

455. — El principio general relativo a la detención por la autoridad pública está consagrado en el art. 4º del Código que dispone:

“El jefe de policía de la Capital y sus agentes tienen el deber



de detener a las personas que sorprendan en *in fraganti delicto*, y a aquellas contra quienes haya indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad, debiendo ponerlas inmediatamente a disposición del juez competente.”

Se advierte que lo que era facultativo para los particulares se convierte en obligatorio para la autoridad, jefe de policía o agentes, precisamente porque su misión específica es asegurar el mantenimiento del orden, aprehendiendo a los autores de hechos delictuosos.

Es en esta amplia atribución conferida a la autoridad policial que radica una de las críticas más serias hechas al sistema del Código. Del art. 4º resulta que cualquier agente inferior de policía está habilitado para apreciar por propio criterio la existencia de indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad; es una facultad excesiva tratándose de agentes subalternos, que no interpreta en su exacto significado el precepto constitucional.

La comisión revisora se vió obligada a conceder tales atribuciones por necesidad lógica impuesta por la supresión de los incisos 2º y 3º del art. 7º del proyecto Obarrio, a que ya aludimos, supresión que tendía a restringir los casos de *in fraganti delicto*. En el proyecto Obarrio, en cambio, para el supuesto del art. 4º se requería la orden escrita de autoridad competente para decretar la detención.

456. — Complementa al art. 4º, el art. 364, que señala en 4 incisos diversas hipótesis de detención:

1º Cuando ocurrido un hecho que presente los caracteres de delito, o que lo haga presumir, no fuera posible en el primer momento individualizar cuando menos por sospechas o indicios directos, la persona de su autor y hubieren dos o más sobre quienes pueda recaer la responsabilidad penal.

2º Cuando en el lugar de la ejecución de un delito se encontrasen reunidas varias personas, y la autoridad encargada de la instrucción o de la prevención del sumario juzgue necesario o conveniente que ninguna de ellas se separe del lugar expresado hasta practicar las diligencias indagatorias que correspondan.

3º Cuando la averiguación del delito exija la concurrencia de



alguna persona para prestar informes o declaración y se negare a hacerlo.

4º Cuando hubiere temor fundado de que el testigo se oculte, fugue o ausente, y su deposición se considere necesaria a los objetos del esclarecimiento del delito y averiguación de los culpables.

En los supuestos del inc. 1º del art. 364, la restricción a la libertad de una persona sólo podrá durar mientras se practiquen las primeras investigaciones del sumario o de las diligencias de prevención. En ningún caso la simple detención por esa causa, podrá prolongarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo la responsabilidad del funcionario que la autorice (art. 365).

En los casos en que el art. 368 autoriza a un particular a efectuar la detención, la autoridad policial o sus agentes tienen la obligación de hacerlo con quienes se hallen en iguales condiciones (art. 369).

La detención puede decretarla también el juez. En ese caso, según los términos del art. 373, la orden de prisión (como éste la llama) contendrá:

- 1º El nombre del juez que la ordena.
- 2º La persona o autoridad a quien se comete la prisión.
- 3º El delito por que se procede.
- 4º El nombre, apellido, o sobrenombre del presunto reo, su empleo, profesión o clase, nacionalidad, domicilio y demás señas generales o particulares que consten o se hubieren adquirido para designarlo clara y distintamente.
- 5º El lugar a que se ha de conducir el reo.
- 6º Si ha de estar o no incomunicado.

457. — Si quien realiza la detención es la autoridad, ésta deberá entregar a la persona detenida, bajo su responsabilidad, al juez más próximo al lugar de la detención, en las primeras horas hábiles de su despacho. Si quien realiza la detención es un particular, debe conducir a la persona detenida, de inmediato, al juez o agente más próximo de la autoridad (art. 370).

Si el juez a quien se hace la entrega fuere el propio de la causa, procederá según corresponda a su situación o estado (art. 371).

Si el juez no fuera competente, extenderá una diligencia con todos los detalles pertinentes relativos a quien hubiera hecho la de-



tención y al detenido, que deberá ser firmada y remitida al juez a quien correspondiera conocer de la causa (art. 372).

458. — Cuando la aprehensión deba realizarse en distinta jurisdicción, se librará oficio o exhorto a la autoridad judicial correspondiente, es decir, del lugar donde resida la persona, con transcripción del auto en que se ordena la detención o prisión. En los casos de suma urgencia podrá usarse la vía telegráfica (art. 374).

Si el procesado estuviere en país extranjero regirán los principios de la extradición, que estudiaremos oportunamente (art. 375).

459. — Aparte del procesado, el juez también tiene facultades para detener a terceras personas sobre las cuales no exista imputación directa.

El art. 364, en los incisos 2º y siguientes establece cuáles son los casos en que el juez puede ordenar la detención de terceras personas. Veamos.

Dice el inc. 2º: “Cuando en el lugar de la ejecución de un delito se encontrasen reunidas varias personas, y la autoridad encargada de la instrucción o de la prevención del sumario juzgue necesario o conveniente que ninguna de ellas se separe del lugar expresado hasta practicar las diligencias indagatorias que correspondan”.

En este supuesto, la detención terminará en el acto de recibirse las declaraciones o informes de las personas expresadas, siempre que no resulten complicadas en el hecho que las ha motivado (art. 365).

Inc. 3º: “Cuando la averiguación del delito exija la concurrencia de alguna persona para prestar informes o declaración y se negare a hacerlo”. (Véase arts. 283 y 328).

Inc. 4º: “Cuando hubiere temor fundado de que el testigo se oculte, fugue o ausente, y su deposición se considere necesaria a los objetos del esclarecimiento del delito y averiguación de los culpables”.

En estos casos, la detención se limitará al tiempo necesario para tomar declaración al testigo o para que se preste el informe (art. 365).

El juez debe recibir esa declaración o informe inmediatamente después de encontrarse el testigo o perito a su disposición.



En síntesis, estos tres incisos nos indican que el juez de instrucción o las autoridades de prevención tienen facultad para detener a todas aquellas personas que estén presentes en el lugar del hecho o cuya concurrencia sea necesaria a los fines de la investigación, y a las que se negaren a concurrir a prestar deposiciones testimoniales o informes periciales ⁽¹⁸⁾.

RESPONSABILIDAD

Sumario: 460. El problema de la responsabilidad de los magistrados en caso de detención ilegal. — 461. Debate en la "Société générale des prisons". — 462. Conclusiones. — 463. Solución legal del problema en nuestro país. — 464. Jurisprudencia.

460. — Para los casos de detención ilegal, ¿cuál debería ser el recurso de la víctima? ¿Cómo debería organizarse un sistema de responsabilidades en tales supuestos?

Esta cuestión, tan interesante, se planteó y se debatió extensamente en la *Société des prisons* con motivo del informe de Larnaudé, ya citado ⁽¹⁹⁾.

Se dijo con verdad que ninguna reglamentación podría constituir una garantía seria para la libertad individual en tanto no sea sancionada por un recurso accesible y por responsabilidades efectivas. Extractaremos las conclusiones de ese debate.

461. — Cabe distinguir, ante todo, la detención realizada por un particular, en los casos a que se refiere la ley, y la detención efectuada por la autoridad.

A) El particular puede haber procedido con ligereza, sin asegurarse suficientemente de la realidad del delito, sin pesar bastante sus sospechas.

Puede haber procedido con conocimiento de causa a una aprehensión injustificada.

⁽¹⁸⁾ Ya vimos que entre las facultades de las autoridades de prevención se encuentra la de hacerse acompañar por un médico cuando lo consideren necesario a los efectos de los informes periciales del caso (*supra*, N° 410).

⁽¹⁹⁾ *Supra*, N° 432.



En vez de limitarse a aprehender al individuo y conducirlo ante la autoridad, puede haberlo sometido él mismo a una verdadera detención.

En todos estos casos, procede la responsabilidad civil; basta el derecho común para asegurar a la víctima una reparación pecuniaria. En los dos últimos supuestos, cabe también la responsabilidad penal.

B) El punto verdaderamente importante finca en la responsabilidad de los magistrados y agentes de la autoridad pública. No solamente la organización de esta responsabilidad resulta sumamente delicada, sino que el principio mismo en que se pretende basarla es muy discutible. Al plantearse el tema en la sección correspondiente de la *Société des prisons* encargada de su estudio, se hicieron y contestaron las siguientes principales objeciones.

a) La primera objeción fué desarrollada por Larnaud: la organización de esta responsabilidad podría enervar la represión por el temor que ella haría pesar sobre el juez de instrucción.

La objeción fué contestada por Garçon, Le Poittevin y Lacoïn, diciendo que no es imposible conciliar estas dos hipótesis: la apreciación libre del magistrado con la responsabilidad derivada de su culpa. La ley impone al magistrado condiciones, formas, plazos para decretar la detención de una persona; en el límite de esas condiciones, formas y plazos, es y debe ser libre, en principio; si se equivoca, si erra, si procede con ligereza, si prolonga la detención por necesidades de la propia instrucción, no será por ello responsable. Pero si el magistrado ha librado orden de detención en un caso en que la ley le prohibía intervenir, si no ha respetado las formas legales, si ha retenido un prisionero más allá del término prescripto, etc., entonces es culpable, pero no ya de un error de apreciación, sino de la omisión precisa de las reglas legales, omisión que hubiera debido evitar. En resumen, se admite la responsabilidad de los magistrados en caso de actos ilegales hechos en violación de las condiciones, formas y plazos establecidos por la ley.

b) Segunda objeción: si los particulares obtuviesen una acción contra los jueces, no dejarían de hacer un uso abusivo de la misma. Se ha contestado que, ante todo, los partidarios de la responsabilidad de los magistrados no pretenden dar a esta responsabilidad una base general, pues no es cuestión de hacer responsable



al juez de sus errores de apreciación. La cuestión es saber si el magistrado no debe ser responsable de las ilegalidades que pueda cometer en el cumplimiento de sus funciones. Por otra parte, los abusos pueden evitarse subordinando el ejercicio de la acción a ciertas precauciones o formalidades previas.

c) Tercera objeción: mientras la organización de la responsabilidad de los magistrados despierta inquietudes legítimas, el interés que ella puede presentar es muy reducido; se satisfaría muy mal el derecho violado del individuo contentándose con establecer un recurso contra el magistrado; el recurso debiera dirigirse contra el Estado. Se ha contestado que la acción contra el magistrado podría conservar su interés propio al lado de la acción contra el Estado, porque el efecto de la acción contra el magistrado que obtuviese éxito sería infinitamente más saludable que la condenación contra el Estado.

462. — De la discusión se llegó a la conclusión definitiva de que había posibilidad de organizar dos sistemas en la materia.

1º Un primer sistema auspiciado por Lebon pone en primer plano el recurso del particular contra el Estado. Lo pone en primer plano porque es el Estado quien debe asegurar mejor la reparación, y porque el sistema ve ante todo en la cuestión de responsabilidad un asunto de reparación a la víctima. El Estado, por otra parte, nombra a los magistrados y es responsable de la culpa de sus agentes. Si la culpa de esos magistrados es muy grave o reiterada, el Estado podrá revocar su designación.

2º Frente a esta teoría se eleva el sistema propuesto por Garçon. No basta acordar una reparación a la víctima, si no que es necesario asegurar el castigo de la culpa cometida. El recurso contra el Estado no debe impedir la organización de un recurso serio y práctico contra el magistrado.

La sección encargada de pronunciarse sobre el particular, se limitó a recomendar el mantenimiento de las disposiciones legales vigentes en Francia, no atreviéndose a recomendar la implantación de ninguno de los sistemas de Lebon o Garçon.

463. — Entre nosotros, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 45 de la Constitución Nacional, no procede ninguna acción de res-



ponsabilidad civil o penal contra un magistrado sin el juicio político previo que lo separe del cargo.

464. — Existe al respecto un caso interesante de jurisprudencia reciente, relativo a una demanda de indemnización por daños y perjuicios instaurada contra un juez de instrucción de la Capital por una corrección disciplinaria de diez días revocada por la Cámara de Apelaciones. En este fallo se trata ampliamente la cuestión, confirmándose una jurisprudencia reiterada de la Suprema Corte de Justicia Nacional ⁽²⁰⁾.

La Cámara Civil Primera estableció esta doctrina: El poder judicial carece de jurisdicción para juzgar de los actos judiciales calificados de abusivos. La formalidad previa del juicio político para demandar a los jueces por daños y perjuicios causados en el ejercicio de su función, se impone por razones de orden público: asegurar la marcha regular del gobierno y defender el principio de autoridad. Declarada por el Senado de la Nación la destitución del juez por mal desempeño, recién entonces surge la jurisdicción del tribunal de justicia y el imperio de la ley civil, para fijar el monto de los daños y perjuicios.

Es la tesis reiterada de la Suprema Corte de Justicia Nacional, declarando que el art. 45 de la Constitución importa una excepción acordada a los funcionarios que enumera, fundada en razones de orden público, relacionadas con la marcha regular del gobierno, establecida para defender el principio de autoridad, y declarando que la responsabilidad que pueda imputarse al funcionario es indiferente que tenga por origen actos calificados por las leyes penales como delitos o se trate simplemente de mal desempeño del cargo, pues tanto en uno como en otro caso, es indispensable como requisito previo a la demanda de daños y perjuicios, el juicio político ⁽²¹⁾.

(20) Cám. Civ. 1ª, *in re* Aybar v. Llavallol, *Gaceta del Foro*, Febrero 10 de 1928, t. 72, pág. 293 y jurisprudencia ahí citada.

(21) Dictamen del fiscal de Cámara en el juicio citado en la nota. Véase Suprema Corte de Justicia, fallo de Abril 17 de 1913 en *Jurisprudencia Inspección de Justicia*, Abril 1913, pág. 19.



PRISION PREVENTIVA

Generalidades

Sumario: 465. Concepto. — 466. Evolución. — 467. Tendencia moderna.

465. — El juez debe tomar la declaración indagatoria al detenido para resolver acerca de su situación, puesto que no lo puede mantener privado de su libertad sin causa justificada. Si hay mérito para ello, convierte la simple detención que hasta ese momento sufría, en prisión preventiva, y si no, lo pone en libertad (art. 6).

La prisión preventiva es una medida de seguridad que adopta el juez respecto de una persona acerca de la cual tiene motivos para suponer que es autora o partícipe en el delito investigado. Su objeto es asegurar la aplicación de la pena atribuida por la ley a una infracción ⁽²²⁾.

Comprobada una infracción, la sociedad se encuentra en presencia de un sujeto que puede ser o no delincuente; la palabra definitiva se pronunciará después del juicio. Entretanto, ¿qué se hace con el individuo acusado? Porque recaen sobre él sospechas más o menos fundadas, la sociedad se considera autorizada para mantenerlo en un encierro preventivo ⁽²³⁾.

466. — La prisión preventiva era una medida que se decretaba antiguamente con extraordinaria prodigalidad. Para justificar esa extensión, hay que tener en cuenta que, dada la época, las dificultades de comunicación, las relaciones embrionarias entre los Estados que no permitían la extradición, etc., la fuga del procesado hacía muy difícil, si no imposible, la ejecución de la condena. Por otra parte, la crueldad extrema de las leyes penales de la época ⁽²⁴⁾,

⁽²²⁾ Jofré, *Manual*, II, pág. 167; *El nuevo código de procedimiento penal de la provincia de Buenos Aires*, I, pág. 305; Moreno, ob. cit., t. II, pág. 109.

⁽²³⁾ Moreno, ob. cit., t. II, pág. 109.

⁽²⁴⁾ Juan P. Ramos, *Curso de derecho penal*, t. I, cap. V, Buenos Aires, 1927.



aumentaba la frecuencia de la fuga.

Poco a poco, a medida que se fué suavizando el rigor represivo, a medida que se fueron aboliendo los tormentos, a medida que se fué arraigando el concepto de la función de enmienda de la pena, el peligro de la fuga tenía que ser menor. La prisión preventiva se justifica entonces como medida de duración brevísima en las causas graves.

467. — Dentro de la corriente doctrinaria y legislativa moderna, la prisión preventiva tiende a restringirse, reduciéndose a los casos verdaderamente graves. A fin de evitar los inconvenientes serios que derivan para la libertad individual, se tiende también a ampliar la órbita de la libertad provisoria, como ha sucedido entre nosotros, según veremos oportunamente al estudiar la excarcelación.

“La experiencia de los pueblos cultos nos demuestra que es posible instruir las causas sin que el acusado esté privado de su libertad. Si se desea que preste declaración y suministre a la justicia los antecedentes del hecho, basta con detenerlo por ocho días como máximo; si se quiere que no coheche testigos ni trabe la marcha de la causa, fíjesele un domicilio especial, del cual no podrá alejarse, y hágase lo mismo en los casos en que haya peligro de posibles choques, con la víctima, o sus parientes o amigos. En esta forma han solucionado la dificultad la mayoría de las legislaciones extranjeras”. (25).

La tendencia moderna, igualmente, trata de atenuar los efectos de la prisión preventiva injusta por medio de la indemnización a favor de quien la ha sufrido, que va abriéndose paso en las legislaciones.

El punto se vincula con el problema más vasto y general de la responsabilidad de los magistrados (26).

Diremos que la idea de indemnizar a las víctimas de las prisiones preventivas injustas, es antigua y ha sido muy controvertida, por razones semejantes a las expuestas en el debate librado en la *Société des prisons* a que ya aludimos.

(25) *Jofré, Manual*, t. II, pág. 168.

(26) *Supra*, N° 461 y sigts.



El Código húngaro de 1896 se ha ocupado de esta materia, legislandola con equidad en sus arts. 576 y consecutivos.

El acusado que es absuelto por sentencia o por sobreseimiento definitivo con autoridad de cosa juzgada, tiene derecho a reclamar una indemnización cuando ha sufrido detención o prisión preventiva, siempre que se declare que no ha cometido el delito, que éste no ha existido o que el hecho porque se le enjuició no es punible.

La indemnización es a cargo del Estado.

En varios cantones suizos (Berna, Vaud, etc.) se concede también un recurso de indemnización contra el Estado a quienes han sufrido una prisión preventiva injusta.

Reglamentación legal

Sumario: 468. El art. 2º del Código de Procedimientos frente al art. 18 de la Constitución. — 469. Requisitos de la prisión preventiva. — 470. Conversión de la detención en prisión preventiva. — 471. Motivación. — 472. Término. — 473. Apelación. — 474. Código de Procedimientos de la provincia de Buenos Aires.

468. — Dilucidadas estas cuestiones generales, pasemos al estudio de nuestra legislación procesal.

Dispone el art. 2º, con carácter general: “Nadie puede ser constituido en prisión preventiva sin orden escrita de juez competente, expedida contra persona determinada, y a mérito de existir contra ella semiplena prueba de delito o indicios vehementes de culpabilidad”.

Observamos que la Constitución Nacional habla de que nadie puede ser *arrestado* sino en virtud de orden escrita emanada de autoridad competente; y que el art. 2º de la ley procesal habla de *prisión preventiva* ⁽²⁷⁾.

Dentro de la técnica penal hay diferencias entre el arresto y la prisión preventiva. Arresto es el hecho por el cual una persona, voluntariamente o no, es conducida ante el magistrado a fin de que proporcione todos los antecedentes de juicio y antecedentes relativos al delito que se le atribuye. Prisión preventiva, en cambio, es la

(27) *Supra*, N° 452.



orden emanada de autoridad competente en virtud de la cual una persona debe permanecer privada de su libertad hasta tanto se sustancie la causa y se pronuncie sentencia. Tal es la distinción que hace Rossi.

Se desprende de lo dicho que el arresto es una simple medida precaucional, que no envuelve ninguna sospecha sobre el arrestado, que no es fruto de la madura reflexión del juez, que no envuelve un estigma sobre el honor del sujeto que lo sufre. En cambio, la prisión preventiva es un acto fruto de la reflexión del juez tomado después que el acusado ha prestado declaración indagatoria o negádose a prestarla y una vez examinadas las constancias del proceso, envuelve una sospecha fundada porque se basa en semiplena prueba o en indicios vehementes de culpabilidad.

Se explica, entonces, que la ley procesal no haya dicho arresto, sino prisión preventiva. La exigencia de la orden escrita emanada de autoridad competente para el primero, hubiera puesto trabas a la acción de las autoridades en la averiguación de los delitos; esa consideración ha guiado al legislador para permitir el arresto, medida impuesta por necesidades de seguridad común, con relativa facilidad; no sucediendo lo mismo con la prisión preventiva, dada su gravedad.

469. — El art. 2º requiere, como exigencias legales:

1 a) Existencia de una autoridad con atribución para dictar la orden de prisión preventiva.

La autoridad competente a que se refiere la ley no puede ser sino la judicial a la que corresponda intervenir en el asunto.

2 b) Orden escrita.

Esta exigencia legal tiende a rodear a una medida grave como es la prisión preventiva de las mayores garantías de seriedad, evitando los abusos y arbitrariedades.

Por eso debe dictarse contra persona determinada. En Inglaterra hubo un proceso célebre, el llamado proceso Wilkes, en el que se consagró la doctrina mencionada, reputándose ilegal la orden dirigida en forma indeterminada.

c) Existencia de semiplena prueba o indicios vehementes de culpabilidad.

La ley entiende referirse a una prueba que sin ser decisiva pa-



ra convencer al juez acerca de la responsabilidad del acusado, sea lo suficientemente grave como para hacerle admitir una fuerte presunción de culpabilidad.

En cuanto a los indicios vehementes, siendo el indicio un grado de probabilidad, cuanto mayores sean en número y en gravedad, mayores serán las seguridades de estar dentro de la calificación legal.

470. — ¿Cuándo se convierte la detención en prisión preventiva?

Cuando medien conjuntamente los requisitos especificados en el art. 366, a saber:

1º Que esté justificada, cuando menos por una prueba semiplena, la existencia de un delito.

No podría darse, en rigor, una definición precisa y exacta de la *semiplena prueba* de la existencia de un delito, ya que es en parte materia de apreciación judicial. Pero sabemos que la prueba plena existe cuando están acreditados todos los elementos integrantes de la definición del delito según el Código Penal así como los que determinan la imputabilidad. Así, por ejemplo, está probado el hurto cuando se ha constatado la sustracción clandestina de una cosa perteneciente a un tercero, acreditándose todos los elementos del delito y de la identificación de su autor. De ahí deduciríamos que hay semiplena prueba cuando no estando probados todos los elementos integrantes del delito, lo están sin embargo aquellos que lo caracterizan ⁽²⁶⁾.

2º Que al detenido se le haya tomado declaración indagatoria o se haya negado a prestarla, habiéndosele además impuesto de la causa de su prisión.

3º Que haya indicios suficientes a juicio del juez para creerlo responsable del hecho.

¿Cuáles son esos indicios suficientes?

La disposición legal examinada deja librada al exclusivo arbitrio del juez de instrucción la apreciación de los indicios que han de servir para considerar a una persona responsable del hecho.

471. — La prisión preventiva se hará constar en los autos por

(26) *Supra*, N° 469.



resolución especial del juez de instrucción, estableciendo las causas que la motivan (art. 367).

472. — La ley no establece expresamente el término dentro del cual debe dictarse el auto de prisión preventiva. Ese término puede deducirse, sin embargo, de otras disposiciones correlativas.

El art. 364, inc. 1º, dispone que “cuando ocurrido un hecho que presente los caracteres de delito, o que lo haga presumir, no fuera posible en el primer momento individualizar cuando menos por sospechas o indicios directos, la persona de su autor y hubieren dos o más sobre quienes pueda recaer la responsabilidad penal, podrá decretarse la detención; y el art. 365 inc. 1º dispone que en tal caso la privación de libertad sólo podrá durar mientras se practiquen las primeras investigaciones del sumario o de las diligencias de prevención; y agrega el inc. 2º del mismo artículo que en ningún caso la simple detención por la causa expresada podrá prolongarse por más de 48 horas, bajo la responsabilidad del funcionario que la autorice.

De donde se desprende que, en términos generales, el auto de prisión preventiva debe dictarse dentro del término de 48 horas inmediatas a la detención del presunto autor.

Esta conclusión está corroborada también por lo dispuesto en el art. 6º, que dice: “Detenido el presunto culpable y entregado al juez competente, éste procederá en las primeras horas hábiles de su despacho a interrogarlo y a practicar las diligencias necesarias para decretar su prisión preventiva o su libertad”.

Hacemos notar esta circunstancia especialmente porque en la práctica no se aplica estrictamente este criterio, sobre todo en la jurisdicción ordinaria, donde por regla general el auto de prisión preventiva se dicta recién al clausurarse el sumario, violándose así las disposiciones terminantes que hemos mencionado. Posiblemente esta manera de proceder deriva del carácter de apelable atribuido al auto de prisión preventiva ⁽²⁹⁾; los jueces, para evitar las dificultades de conceder una apelación durante el sumario, resuelven prolongar la detención hasta el momento en que el sumario se clausura y puede ser visto por las partes. Esta manera de proceder resulta

(29) *Infra*, Nº 473.



incuestionablemente violatoria de los derechos del encausado.

473. — ¿Es apelable el auto de prisión preventiva?

La materia ha sido objeto de controversias en la doctrina nacional. La jurisprudencia se ha inclinado en el sentido afirmativo. Con tal motivo, se le ha imputado esta incongruencia: el sumario es secreto; el auto de prisión preventiva debe dictarse dentro de las 48 horas, es decir, en el período del secreto del sumario, en el que ni el reo ni su defensor, nadie sino el juez o el fiscal, pueden tener conocimiento de la causa; de manera que el procesado apela de un hecho cuyos fundamentos no conoce, y la Cámara al tomar conocimiento de esa apelación tiene que hacer una de estas dos cosas: o violar el secreto del sumario, entregándoselo al procesado, o resolver el recurso sin que el procesado sepa de qué se defiende.

Esos son los fundamentos que apoyan a la crítica hecha a la jurisprudencia mencionada, sosteniéndose que el recurso de apelación del auto de prisión preventiva es improcedente y que la facultad del juez en este caso no tiene restricciones legales de ninguna especie.

474. — El Código de Procedimientos de la provincia de Buenos Aires ha organizado un sistema de detención y prisión preventiva mucho más respetuoso de las garantías constitucionales (art. 171 a 186).

El art. 186 sienta esta regla general: “Toda orden de prisión o de detención por delito, falta o cualquier causa, salvo los casos del artículo anterior, deberá ser por escrito y firmada por la autoridad que la ordena”.

Y el artículo anterior dispone cuándo se considerará flagrante el delito.

El art. 172 exige dos requisitos para que se decrete la detención:

1º Si existiendo prueba semiplena o indicios vehementes del delito hubiere motivos fundados para determinar la persona o personas responsables.

La sola denuncia no basta para detener a una persona domiciliada en la Provincia.

2º Si se tratare de delitos castigados con pena superior a dos



años de prisión en su término medio; o aunque el promedio no exceda, si el acusado carece de domicilio en la provincia, se encontrare prófugo, es reincidente, no ha comparecido a la primera citación que se le hubiere hecho o existen motivos para creer que tratará de burlar la acción de la justicia.

Cuando no proceda la detención preventiva, podrá detenerse al procesado durante ocho días, a objeto de recibirle la indagatoria, de que fije un domicilio legal que el juez podrá designar y del cual no se le será permitido ausentarse por más de 24 horas sin su autorización, de instruir las primeras diligencias sumariales, y mientras se recibe la prueba de testigos en sumario o en plenario. Puede también el juez prohibir al procesado presentarse en un lugar determinado (art. 173).

El art. 178 dispone que puede decretarse por el funcionario instructor la detención de una persona por término que no exceda de 24 horas, en los casos a que se refiere el art. 364 del Código de Procedimientos de la Capital.

En materia de prisión preventiva, es digno de destacarse el art. 180. Dice que el auto de prisión preventiva deberá expresar:

1º Cuáles son las constancias de donde resulta acreditada la existencia del delito y de su autor, en la forma a que se refieren los incisos 1º y 3º del art. 179.

2º Si la semiplena prueba resulta de la confesión del acusado, deberá extractarse la parte pertinente.

3º Si resulta de prueba testimonial, deberá decirse lo que de ella aparece sintéticamente y lo mismo se hará con el dictamen pericial.

4º Si de presunciones, se hará constar cuáles son éstas, y cómo resultan acreditadas.

El auto no podrá diferirse en todo caso por más de diez días a partir de la fecha de la indagatoria (art. 181).



V. — Visitas domiciliarias

PRINCIPIOS GENERALES

Sumario: 475. Importancia. — 476. Interpretación de la cláusula constitucional. — 477. Concepto y requisitos. — 478. Oportunidad. — 479. Resolución fundada. — 480. Domicilio de un particular. — 481. Medidas de vigilancia. — 482. Registro.

475. — Una importante facultad de los jueces de instrucción se refiere a las visitas domiciliarias (lo que en términos corrientes se llama allanamiento de domicilio) y pesquisas en lugares cerrados.

Esta facultad, como las anteriores, constituye también una restricción a las garantías individuales consagradas por la Constitución a todos los habitantes del país (art. 18); por eso se encuentra estrictamente reglamentada y debe usarse siempre con criterio restringido ⁽³⁰⁾.

476. — La Constitución dice en su art. 18 que “el domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación”.

En virtud de la última cláusula pareciera que fuese necesaria una ley *especial* que determinase los casos de allanamiento de domicilio e incautación de papeles privados.

No es esa la inteligencia que le ha dado el Congreso al precepto constitucional, sino que la reglamentación del mismo se ha hecho en los códigos procesales.

La ley número 4097, de 9 de Agosto de 1902, prohibitiva de los juegos de azar en la Capital y territorios nacionales, ha conferido atribuciones al jefe de policía para autorizar a los funcionarios de su dependencia, por orden escrita y firmada por él, a penetrar en

(30) Sobre antecedentes históricos y fundamentales de la cláusula constitucional relativa a la garantía de inviolabilidad del domicilio, véase González Calderón, ob. cit., II, pág. 149.



las casas en que se vendan o se ofrezcan en venta billetes de loterías no autorizadas o se celebren apuestas o vendan boletas de sport, toda vez que existiese semiplena prueba de que en ellas se infringen las disposiciones de esa ley y al sólo objeto de constituir en arresto a los contraventores y secuestrar los fondos y efectos del juego.

En el año 1903 fué promovida la cuestión de inconstitucionalidad de la ley 4097, y la Suprema Corte resolvió su validez por no ser repugnante a la Constitución Nacional ⁽³¹⁾.

477. — En general, las visitas domiciliarias se hacen siempre que las necesidades de la instrucción lo exigen; pero no pueden efectuarse sino “cuando existen indicios suficientes para presumir que allí se encuentra el presunto delincuente o que puedan hallarse objetos útiles para el descubrimiento y comprobación de la verdad” (art. 399).

Pueden efectuarse en la habitación o domicilio del procesado, o en cualquier otro lugar, dice el mismo art. 399.

478. — Las visitas domiciliarias deben hacerse en horas hábiles, desde que sale hasta que se pone el sol (art. 400), salvo que se consigne en la resolución ejecutiva que puede realizarse a cualquier hora del día.

El Código establece algunas excepciones a esta regla general, enumeradas en el art. 400. Se exceptúan:

1º Las pesquisas que deban practicarse en edificios o lugares públicos ⁽³²⁾.

2º Los que no admitan demora en su ejecución sin gran peligro.

3º En los casos determinados en el art. 189 y otros de análoga naturaleza.

4º En los casos en que el interesado o su representante preste su consentimiento expresa o tácitamente.

El art. 401 reputa edificios o lugares públicos, para la observancia de lo dispuesto en este título:

⁽³¹⁾ Suprema Corte, t. 98, pág. 166 y sigts.

⁽³²⁾ *Supra*, N° 411.



1º Los que estuvieren destinados a cualquier servicio oficial, militar o civil, de la nación, de la provincia o del municipio.

2º Los que estuvieren destinados a cualquier establecimiento de reunión o recreo, fueren o no lícitos.

3º Cualquier otro edificio o lugar cerrado que no esté destinado a la habitación o residencia particular.

Para practicar pesquisas en los templos o lugares religiosos, y en los edificios públicos de la Nación, provincias o municipios, deberá darse aviso de atención a las personas a cuyo cargo estuvieren (art. 402).

479. — La resolución del juez ordenando la entrada y registro en el domicilio de un particular, debe ser siempre fundada (art. 403).

En esa resolución el juez debe expresar detenidamente, el edificio o lugar cerrado que ha de ser objeto de la pesquisa, si ha de tener lugar solamente de día y la autoridad que lo hubiere de practicar (art. 404).

480. — Tratándose del domicilio de un particular, se debe notificar a éste o a su encargado, la orden de allanamiento. Si no fueren habidos ni el particular ni su encargado, se hará la notificación a cualquier otra persona, mayor de edad, que se hallase en el domicilio, prefiriendo a los individuos de la familia del interesado. Si no se encontrase a nadie, se hará la constancia con asistencia de dos vecinos (art. 405).

481. — El juez debe adoptar también las medidas de vigilancia que estime convenientes para evitar la fuga del procesado o la sustracción de los instrumentos, efectos del delito, papeles o cualquier otra cosa que hubiere sido objeto del registro (art. 406).

482. — También señala la ley las formalidades con que debe efectuarse ese registro.

Se hará en presencia del interesado o su encargado, o de un individuo de su familia, mayor de edad, o de dos testigos vecinos (art. 407).

Debe extenderse acta detallada de la diligencia, firmada por los concurrentes (art. 408).



Se recogerá los instrumentos, libros, papeles, etc., que se reputen necesarios a los fines de la investigación sumarial. Los libros y papeles serán foliados, sellados y rubricados en todas sus hojas útiles por el juez, secretario e interesado. Los objetos mencionados serán inventariados y colocados en lugar seguro a disposición del juzgado (art. 409).

Para apreciar la necesidad de recoger los objetos encontrados pueden ordenarse reconocimientos periciales (art. 410).

VI. — Intercepción de correspondencia

PRINCIPIOS GENERALES

Sumario: 483. Importancia. — 484. Concepto y requisitos. — 485. Procedimiento.

483. — La intercepción de correspondencia constituye también otra de las restricciones a las garantías individuales, desde el momento que la correspondencia es inviolable por expresa garantía constitucional (art. 18). Pero es una facultad acordada a los jueces de instrucción fundada en razones de índole social, a los efectos de procurar el descubrimiento de los delitos y aprehensión de los culpables.

484. — El art. 359 dispone: "Siempre que el juez de instrucción estimare que la intercepción de la correspondencia postal o telegráfica que el procesado remitiere o que le fuese dirigida, pueda suministrar medios para comprobar los hechos, acordará su detención, apertura y examen".

485. — Esa detención y remisión se ordenará a la oficina de correos y telégrafos respectiva (art. 360).

Recibida la correspondencia, el juez procede a su apertura en presencia del secretario, dejando especial constancia de la diligencia. Si el contenido de la misma interesa a la instrucción, se retiene.



rubricando las cartas y telegramas el juez; si no interesa a la instrucción, se devuelve al acusado (arts. 361 y 362).

VII. — Citación de testigos y peritos

Sumario: 486. Remisión.

486. — La citación de los testigos y peritos que se reputen necesarios a los fines de la investigación sumarial constituye igualmente una facultad indiscutible de los jueces de instrucción.

Nos ocuparemos de ella al tratar de la prueba testimonial y pericial.

VIII. — Rebeldía

Sumario: 487. Remisión.

487. — Nos hemos ocupado de este tópico en el N° 103 y sigts., del presente tomo, y nos remitimos a lo que entonces expusimos.

IX. — Facultades sobre las cosas

PRINCIPIOS GENERALES

Sumario: 488. Remisión. — 489. Embargos.

488. — Hemos tratado ya al hablar del cuerpo del delito ⁽³³⁾ de la forma en que debe proceder el juez de instrucción con los efectos encontrados y que se relacionen con el delito que se investiga, y también hemos hablado de las normas que prescribe el Código al respecto al legislar sobre las visitas domiciliarias ⁽³⁴⁾.

489. — En materia de embargos, nos remitimos a lo expuesto en este tomo, N° 124 y sigts.

⁽³³⁾ *Supra*, N° 363 y sigts.

⁽³⁴⁾ *Supra*, N° 482.



CAPITULO XVII

MEDIOS LEGALES DE COMPROBACION

SUMARIO

- I. **Generalidades.** — Nociones preliminares. Definición. Importancia. Evolución. Sistemas. Cargo de la prueba. Qué se debe probar.
- II. **Confesión.** — Definición. Importancia. Condiciones. Especies. Divisibilidad. Retracción.

I. — Generalidades

NOCIONES PRELIMINARES

Sumario: 490. Advertencia. — 491. El conocimiento de la verdad. — 492. La certeza. — 493. Sus especies. — 494. Certeza y probabilidad. — 495. Garantías de la certeza moral.

490. — Entramos al examen de uno de los puntos fundamentales del procedimiento penal: la teoría de la prueba. Para el mejor desarrollo de nuestra exposición, y a fin de evitar innecesarias repeticiones, debe tenerse presente, en lo pertinente, lo que expusimos al tratar la materia de la prueba en el procedimiento civil ⁽¹⁾, ya que hemos dicho, al aludir a la separación del procedimiento civil y penal, que esa bifurcación se impone porque si bien dentro de los *medios* para hacer efectivas las leyes, que contempla nuestra definición del derecho procesal, se encuentran las acciones civiles y penales, que no pueden ser equivalentes, también figuran las pruebas, donde la línea de separación entre el procedimiento civil y el

(1) Véase nuestro *Curso de procedimientos civiles*, t. I, N° 359 y sigts.



penal no es tan neta. Si tratándose de la prueba testimonial o pericial puede haber entre las reglas de ambos procedimientos diferencias, más de detalle que de fondo, tratándose de la prueba instrumental no existe entre ellos diferencia fundamental alguna ⁽²⁾.

491. — La teoría de las pruebas supone algunas nociones preliminares indispensables ⁽³⁾.

El fin primordial de todas las operaciones judiciales es llegar a adquirir el conocimiento de la verdad.

En tesis general, la verdad es la conformidad de las ideas que representan los hechos, con los hechos mismos. En el caso particular de la instrucción criminal, la verdad consiste en la certidumbre de que el hecho que se investiga ha existido o no y de que el individuo acusado como autor del mismo es o no culpable. Los esfuerzos y la ciencia del juez tienden, pues, a comprobar las probabilidades, que son la base necesaria de toda persecución, y a preparar la certidumbre, que es la base necesaria de toda sentencia.

492. — ¿Qué es, pues, la certidumbre? Es la situación de una inteligencia que afirma que un hecho existe o no, que una proposición es verdadera o falsa, pero que lo afirma sin vacilación alguna, sin el menor asomo de duda. La certeza no admite grados. Ella se produce en nuestro espíritu por las dos vías por las cuales se puede llegar al conocimiento de las cosas: la evidencia y la inducción.

Si la certeza es la base evidente de la verdad, no es la verdad misma. Reside únicamente en el espíritu del hombre, y desde entonces es independiente de la verdad del hecho o de la proposición.

Ahora bien, el hombre aporta, aún en la investigación más conienzuda de la verdad, las debilidades de su espíritu, la imperfección de sus conocimientos, los errores de su ciencia.

Es necesario, pues, no confundir las ideas de los hechos que vienen a reflejarse en nuestra mente y la realidad misma de esos hechos. La verdad o la falsedad están en la proposición; la certeza

(2) *Supra*, N° 1.

(3) Véase Hélic, ob. cit., t. IV, N° 1759 y sigts., a quien seguimos en estas nociones preliminares, que el mencionado tratadista ha desarrollado con gran método y claridad.



o la incertidumbre están en el espíritu.

Sin embargo, tal es el fundamento único de la justicia humana. Ya que no le es dado al hombre alcanzar la certeza absoluta, debe contentarse con una certeza relativa, a la que no llega sino a través de todas las pasiones e impotencias que lo agitan y comprimen. Pero le es permitido reaccionar en la medida de sus fuerzas contra las causas de error que encuentra en sí mismo o en los hechos exteriores.

493. — Se distinguen varias especies de certeza. La intuitiva, proposición que admite el espíritu por su evidencia misma. La inductiva, proposición que admite el espíritu a consecuencia de una demostración. La razonada, que es el resultado de una demostración rigurosamente exacta. La moral, cuando reposa en la apreciación de los hechos que no han pasado bajo nuestros ojos o en la deducción de las leyes y de las ideas generales admitidas por la conciencia humana.

La certeza moral es la más propensa a errores, y es sin embargo la que forma la convicción del juez.

494. — Conviene distinguir la certeza de las probabilidades, por graves que sean.

Entre la duda y la certeza se encuentran numerosos grados intermedios: son las probabilidades.

La certeza no tiene matices, mientras que la probabilidad, esencialmente variable, tiene un número infinito de matices.

La certeza afirma la verdad o la falsedad de un hecho; la probabilidad, inclinando tanto a creerlo como a no creerlo, admite perspectivas favorables y contrarias.

495. — ¿Qué garantías debe reunir la certeza moral para que se aproxime más a la verdad? Hélie señala las siguientes:

- a) La verificación atenta del hecho y todas sus circunstancias.
- b) El examen de todas las hipótesis que podrían explicar el hecho incriminado.
- c) La demostración que resume la verificación de los hechos y el examen de las diferentes hipótesis que presenta la causa y las somete al control de la razón rigurosa.



DEFINICION

Sumario: 496. Concepto.

496. — Es sabido que los legistas han multiplicado las definiciones de la prueba. En general, se debe admitir por prueba todo medio jurídico de adquirir la certeza de un hecho o de una proposición.

Para Mittermaier, se llama prueba a la suma de los motivos productores de la certeza.

Para Domat, prueba es lo que persuade al espíritu de una verdad.

Para Danty, prueba es una consecuencia legítima que resulta de un hecho evidente, cuya certeza hace concluir que otro hecho, del que se ignoraba la verdad, es verdadero o no.

IMPORTANCIA

Sumario: 497. Palabras de Ferri.

497. — Ferri, en su gran obra *Sociología criminal*, hace resaltar con palabras precisas y de evidencia elemental, toda la importancia que reviste la teoría de la prueba ^(*):

“El procedimiento penal, como dice Berenini, debe rehacer hacia atrás el mismo camino que el procesado criminal, partiendo del hecho exterior (violación de un derecho) y remontando la corriente de las causas bajo su relación física para descubrir al autor, y bajo la relación psicológica para determinar los motivos a los que éste ha obedecido y su categoría antropológica.

“De aquí para la escuela positiva la necesidad de recoger la cuestión de la prueba en los procedimientos criminales, para darle toda la importancia fundamental que tiene, sistematizando las re-

(*) Trad. española, t. II. pág. 217.



glas y las inducciones, no sólo según los datos de la psicología ordinaria, como han hecho los escasos clásicos que de ello se han ocupado (Pagano, Bentham, Mittermaier, Ellero, etc.), sino también y sobre todo, según los datos de la antropología criminal, que hacen de la "crítica criminal" una rama de la crítica ordinaria de las pruebas."

EVOLUCION

Sumario: 498. a) *Faz primitiva*; b) *religiosa*; c) *legal*; d) *sentimental* de la convicción íntima. — 499. *Faz científica*. 499 bis. Principios de Garrand.

498. — Ocupándose de la evolución del sistema probatorio, Ferri distingue cuatro períodos característicos:

a) *Faz primitiva*, en que las pruebas son confiadas enteramente al empirismo cándido de las impresiones personales; y en que la crítica de las pruebas tiene muy pocas ocasiones de ejercerse, dado el sistema imperante de la venganza-defensa.

b) *Faz religiosa*, en la que se hace intervenir a la divinidad para decir quién es culpable (ordalías, juicios de Dios, duelo judicial), precisamente porque el delito entraña una ofensa a la divinidad;

c) *Faz legal*, en la que se organiza el llamado sistema de las pruebas legales, cuya crítica hicimos a su tiempo: la ley fija por anticipado el valor de los diversos medios de prueba y el número de esos elementos que son suficientes para pronunciar una condena; la confesión del acusado es la prueba ideal, y la tortura un expediente fácil para obtenerla;

d) *Faz sentimental de la convicción íntima*, en la cual se llega al exceso opuesto, dispensando a la conciencia del juez y del jurado de toda obligación relativa a las pruebas, dejándose todo librado a la inspiración de la conciencia íntima para juzgar, en la red inextricable de los indicios, si se tiene o no la prueba de que el procesado es realmente el autor del delito descubierto.

499. — Ferri dice que esta faz actual de las legislaciones positivas no es la última, y que a ella debe seguir la *faz científica*, representada por el dictamen pericial, es decir, por la reunión, la in-



vestigación y la apreciación metódica de los datos experimentales capaces de establecer las circunstancias materiales del hecho delictuoso (pruebas físicas, químicas, mecánicas, caligráficas, toxicológicas, profesionales, etc.), sobre todo de las pruebas individuales y sociales relativas a la persona del delincuente (pruebas antropológicas, psíquicas, psico-patológicas, etc.).

El empleo de estos medios científicos de comprobación dará más rapidez y certeza a la acción de la justicia y disminuirá el considerable número actual de crímenes no aclarados y de criminales ignorados.

499 bis. — Garraud expresa que la evolución de las teorías científicas en materia de prueba, se manifiesta por los tres hechos siguientes:

a) La creación, para los futuros magistrados criminalistas, de una sistematización de conocimientos prácticos indispensables para instruir, juzgar, reunir las pruebas y apreciarlas: es la *criminalística*.

b) La organización de una *policía judicial científica*.

c) La *psicología judicial experimental*, que enseña particularmente a depurar el testimonio — es decir, el medio de prueba más ordinario en materia criminal — de sus causas de error, y a no darle un valor de certidumbre si no está conforme con todas las circunstancias objetivas con las cuales debe necesariamente ser puesto en relación.

SISTEMAS

Sumario: 500. Evolución. — 501. Pruebas legales. — 502. Libres convicciones.

500. — La teoría de las pruebas ha variado según las costumbres y la cultura de los pueblos ⁽⁵⁾.

En Roma, los cambios sucesivos de jurisdicción no ejercieron sino una escasa influencia sobre el principio de la legislación que consistía en que la prueba, cualquiera fuese su naturaleza, no li-

(5) Véase nuestro *Curso de Proc. Civiles*, t. I, N° 383 y sigs; *supra*, N° 27



gaba estrictamente al juez y no tenía más que una fuerza moral que él podía apreciar.

En la Edad Media, se introduce en las legislaciones el sistema típico de las pruebas legales, con sus caracteres peculiares.

En la época merovingia y hasta el siglo VIII, en las pruebas admitidas por la justicia de Francia se encuentran los primeros gérmenes de la prueba legal. El azar de una prueba y no la íntima convicción dictaba las sentencias.

A partir del siglo XII el sistema se modifica. La justicia señorial acepta la prueba testimonial, principal elemento de la instrucción del proceso. La tortura comenzaba a penetrar en la práctica judicial y su uso, que se generaliza en los siglos XIII y XIV, fué la consecuencia del procedimiento inquisitorial, cuyos resortes, secretamente puestos en acción, tendían a obtener la confesión del acusado.

De las Ordenanzas francesas de 1532 y de 1539, y de la glosa de los legistas, surgió la fórmula clásica de la teoría de las pruebas legales.

501. — Dentro del sistema de las pruebas legales el juez era un instrumento mecánico encargado de verificar si concurrían las circunstancias legales de la prueba y avaluar, según prescripciones doctrinales, su valor probatorio, sin que importara poco ni mucho que esta apreciación se conformara a sus convicciones íntimas.

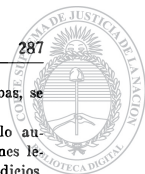
El juez se limitaba a especificar, caracterizándolas, las confesiones, los testimonios, las presunciones. Respecto a su valor probatorio había una especie de tarifa, y la sentencia, resultante lógica de una operación matemática, no era más que una deducción de las pruebas establecidas por la instrucción.

Las pruebas se dividían en directas e indirectas. Las directas eran ^(*):

- a) Prueba vocal (confesión);
- b) Prueba testimonial (testigos y peritos);
- c) Prueba instrumental (documentos);
- d) Prueba de inspección ocular (examen personal del juez).

Las pruebas indirectas eran los indicios o presunciones.

(*) Vidal, *ob. cit.*, N° 720.



Del punto de vista de la fuerza probatoria de esas pruebas, se distinguía:

a) Prueba plena, cuando estaba formada por un título auténtico, por la confesión del acusado que reunía las condiciones legales, por la deposición de dos testigos o por muy graves indicios. Si el juez constataba cualquiera de estos elementos, procedía la condenación de pleno derecho.

b) Prueba semiplena, cuando los indicios no resultaban muy graves, o la deposición era de un solo testigo, o la confesión era extrajudicial. La prueba semiplena era insuficiente para motivar la condenación, pero bastaba para imponer la aplicación de la "cuestión" ⁽⁸⁾ o para justificar la aplicación de una pena menor. Se distinguía la prueba que excedía o que no llegaba a la semiplena, y la jurisprudencia atribuía a una y otra efectos determinados.

c) Prueba ligera, constituida por simples sospechas, insuficientes para basar una condenación pero suficientes para dejar pensar sobre el acusado absuelto una infamia de hecho.

d) Prueba imperfecta o comienzo de prueba, que no permitía condenar ni absolver, y dejaba subsistente una duda en virtud de la cual el juez suspendía el proceso provisoriamente hasta la aparición de nuevas pruebas o indicios, suspensión que podía ser temporaria o indefinida.

Además, cada prueba estaba sometida a reglas especiales.

La prueba vocal, que consistía en la confesión del acusado, admitía grados infinitos, según que fuese espontánea o provocada, simple o calificada, completa o parcial, directa o indirecta.

La prueba literal, empleada en ciertos delitos, tenía igualmente matices variadísimos, según que el escrito constataste el cuerpo del delito o que no permitiese más que inducciones, o que emanase del acusado o de un tercero, etc.

La prueba testimonial, fecunda en dificultades, estaba sometida a reglas múltiples, a divisiones diversas sobre idoneidad de los testigos, valor de sus deposiciones, número de testigos, etc.

La prueba conjetural, que se extrae de los indicios, abría el

(8) Véase Juan P. Ramos, *Curso de Derecho Penal*, t. I, N° 306 y sigts., Buenos Aires, 1927.



más vasto campo a las sutilezas doctrinarias. Los indicios se dividían en vehementes, graves o ligeros. Varios indicios ligeros formaban un indicio grave. Un indicio grave valía casi una media prueba. Dos indicios graves equivalían a un indicio violento. Un indicio violento bastaba para la aplicación de la tortura. Varios indicios de esta índole bastaban para la condenación definitiva.

“Esta sabia y peligrosa teoría de las pruebas legales, penosamente elaborada por la ciencia sutil y estrecha de los criminalistas de los siglos XVI y XVII, no pudo resistir al sople filosófico del siglo XVIII. Beccaria comenzó por sentar el principio de que la certeza esencialmente requerida en materia penal, no puede ser encerrada en las reglas de una prueba científica. Filangieri demostró más tarde que esta certeza no podía residir sino en la conciencia del juez; este principio que sustituía al edificio de los hechos probatorios por la convicción del juez, a la prueba jurídica por la prueba moral, se convierte en la base de la reforma de nuestras leyes criminales”⁽⁹⁾.

502. — En el sistema de las libres convicciones del juez, que se impone en el derecho moderno, la ley no fija por anticipado la admisibilidad ni la fuerza probatoria de cada medio de prueba; esa admisibilidad y esa fuerza probatoria se deja librada a la apreciación y a la conciencia de los magistrados.

El sistema de las libres convicciones se refiere a su valor moral, que la ley no mide por anticipado sino que deja enteramente librado a la apreciación del juez. Pero el valor legal de la prueba es reglamentado, en el sentido que el deber del juez es fundar su convicción en fuentes y elementos de prueba legalmente investigados y examinados.

CARGO DE LA PRUEBA

Sumario: 503. Principios generales.

503. — En principio, la prueba debe ser suministrada por el

⁽⁹⁾ Hélie, IV, N° 1768.



ministerio público o por la parte querellante, que deben probar la existencia del delito y del daño y la culpabilidad penal y civil del acusado, conforme a la vieja máxima romana: *actore non probante absolvitur reus*.

Hasta tanto la prueba de esa culpabilidad no se aporte a la justicia, el acusado se encuentra amparado por una antigua presunción, objeto de críticas en el derecho moderno; es la presunción legal de su inocencia, que no cae sino ante la prueba contraria (*in dubio pro reo*) ⁽¹⁰⁾.

Como consecuencia lógica de estos principios generales, el inculpado que se limita a negar su intervención en el hecho delictuoso que se le imputa, no tiene que proveer ninguna prueba de esa negativa, puesto que se halla amparado por la presunción de inocencia ⁽¹¹⁾.

Si el acusado, a fin de destruir la imputación que se le formula, invoca una causa justificativa o una excusa legal absolutoria, o simplemente una circunstancia atenuante, debe aportar la prueba respectiva, por aplicación del principio *Excipiendo reus fit actor*.

En este supuesto, podría sostenerse sin embargo, como lo apunta Vidal, que el ministerio público debe hacer la prueba de todas las condiciones de existencia del delito y de la culpabilidad del prevenido y, por consiguiente, de la ausencia de causas de justificación de hecho.

En el fondo, dice asimismo Garraud, la regla *Excipiendo reus fit actor*, no tiene más que una aplicación restringida el procedimiento penal, en parte por la razón anotada por Vidal, y en parte por el carácter social del proceso, que obliga a los jueces a suplir de oficio los medios de defensa que el prevenido no invocase.

En todo caso, como derivado del sistema de pruebas morales y de la íntima convicción del juez que se abre camino en el procedimiento moderno, y también a consecuencia del carácter de orden público que reviste el proceso penal, los jueces pueden y deben suplir de oficio a los medios de la defensa si el acusado no los invoca o no los hace valer.

⁽¹⁰⁾ Véase Vidal, ob. cit., N° 715 y sigts.

⁽¹¹⁾ *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat; negantis naturaliter, nulla est probatio.*

**QUE SE DEBE PROBAR**

Sumario: 504. Principios generales.

504. — Dijimos al ocuparnos del cuerpo del delito, que la prueba debe versar:

a) Sobre la existencia material y legal del delito, es decir, lo que se llama cuerpo del delito;

b) Sobre la culpabilidad del inculcado, es decir, sobre su participación material y moral en el delito.

II. — Confesión**DEFINICION**

Sumario: 505. Concepto y caracteres.

505. — La confesión es la manifestación del procesado en la que se reconoce autor, cómplice o encubridor de un delito.

Implica el reconocimiento solemne de la propia culpabilidad, de la propia responsabilidad penal ⁽¹²⁾.

IMPORTANCIA

Sumario: 506. Apreciación. — 507. Materia civil o criminal. — 508. ¿Demuestra el cuerpo del delito, a falta de otras pruebas? — 509. Diferencias con la declaración indagatoria.

506. — Sin incurrir en el exceso de quienes han considerado a la confesión contraria a la naturaleza, y, por ende, inadmisibles como medio de prueba, ni tampoco en el exceso opuesto del

(12) Véase Framarino, *Lógica de las pruebas*, t. II, pág. 208; Ellero, *De la certidumbre en materia criminal*, pág. 204; Jofré, II, pág. 98.



sistema puro de las pruebas legales que la reputaba el medio de prueba más completo y decisivo una vez establecido el cuerpo del delito, no puede desconocerse, colocándose en un justo término medio de apreciación que, reunidos los requisitos indispensables, la confesión es un importante medio probatorio en el procedimiento penal ⁽¹³⁾.

507. — Es distinta la importancia atribuida a la confesión según se trate de materia civil o criminal ⁽¹⁴⁾.

Dentro del orden civil, como que se trata de intereses privados y no se comprometen principios de orden público, la confesión tiene fuerza probatoria absoluta.

Dentro del orden criminal, como está en juego el interés público, el interés colectivo, se requiere la comprobación de la verdad material (no la meramente formal que basta en derecho civil) a fin de que se llene el fin social de la represión.

Por eso, la mayoría de las legislaciones señalan los requisitos indispensables que debe tener esta prueba a los efectos de su eficacia legal. Se establecen también esos requisitos porque no toda confesión lleva en sí la convicción de su sinceridad. “¿Qué hombre se atrevería a condenar a un semejante suyo, por el solo motivo de que se presenta en juicio y se denuncia como autor de un asesinato cometido hace seis años? Exigimos, ante todo, una concordancia demostrada entre la confesión y las circunstancias de la causa, y en la persona del acusado una actitud en perfecta armonía con la idea que nos formamos de la situación de un hombre impulsado por su conciencia a revelar la verdad”. ⁽¹⁵⁾.

508. — En doctrina se ha discutido mucho acerca de si la confesión puede demostrar suficientemente la existencia del cuerpo del delito a falta de otras pruebas.

Pueden presentarse dos hipótesis.

a) No existe prueba de ninguna naturaleza, aparte de la con-

⁽¹³⁾ Véase en el N° 534 las consideraciones del doctor Artemio Moreno referentes a la confesión y al testimonio.

⁽¹⁴⁾ Ver nuestro *Curso de Proc. Civ.*, t. I, N° 524.

⁽¹⁵⁾ Mittermaier, ob. cit., pág. 203.



fesión, sobre la comisión del delito.

b) La existencia del delito está verosimilmente demostrada por las circunstancias de la causa y confesión de todos los pormenores por parte del acusado.

En el primer caso, dice Mittermaier, la confesión no basta. En el segundo, la antigua doctrina entendía que la confesión no podía bastar para dar por demostrado el cuerpo del delito, sistema que se ha abandonado al presente en la doctrina y en la jurisprudencia por considerarlo demasiado absoluto, ya que cualquiera sea el crimen, pueden no existir señales del mismo o desaparecer todos sus vestigios, con lo cual vendría a quedar asegurada la impunidad del malhechor.

La confesión, entonces, concluye el autor citado, puede servir de prueba al cuerpo del delito, desvanecidas las dudas que haya suscitado el carácter del inculpado o la presuntiva existencia de un extravío mental en el mismo, hechas en todo caso determinadas pericias que orienten el criterio del juez, y controladas suficientemente las informaciones suministradas por el reo que establezcan la verosimilitud del hecho de que se manifiesta autor ⁽¹⁶⁾.

En la doctrina nacional, se ha entendido sin embargo, que dentro de una recta interpretación de nuestras disposiciones legales, la confesión no prueba el cuerpo del delito. El inc. 7º del art. 316 establece de modo expreso y categórico que para que la confesión surta efecto se requiere que esté legalmente comprobada la existencia del delito, con lo que ha querido referirse, indudablemente, al *cuerpo del delito*, y al decir *legalmente* ha aludido a otros medios que no sean la confesión exclusiva.

De modo que la prueba de confesión no se basta a sí misma, como veremos que sucede igualmente con la de presunciones; necesita complementarse con alguno de los otros medios sobre que legisla la ley.

De esto se deduce que en la primera parte del art. 321 (la última no tiene aplicación después de la sanción del Código Penal de 1922 que suprimió la pena de muerte), hay un error de redacción,

(16) Es esta también la orientación que apunta en varios fallos nacionales y extranjeros (producidos aquellos alrededor del art. 316, inc. 7º de nuestro Código de Procedimientos Penales), a que aludimos en nuestro N° 359.



al decir: “la confesión que revista las circunstancias expresadas en el art. 316 prueba acabadamente el delito”, porque la confesión no prueba el *delito* sino únicamente la *culpabilidad*.

509. — El reconocimiento de la propia culpabilidad es, como sabemos, ⁽¹⁷⁾ una de las características diferenciales fundamentales entre la confesión y la declaración indagatoria; ambas se suelen confundir porque a veces la declaración indagatoria constituye también confesión, cuando el procesado al declarar se reconoce autor, cómplice o encubridor de un delito.

CONDICIONES

De fondo

Sumario: 510. a) Verosimilitud; b) credibilidad; c) precisión; d) persistencia y uniformidad; e) concordancia.

510. — Para que la confesión surta efectos, es necesario que reúna determinadas condiciones de fondo y de forma, que señala la doctrina general. Las indicaremos sucesivamente, adoptando el orden que sigue Mittermaier, concordándolas con los requisitos que señala el art. 316 de nuestra ley procesal.

a) *Verosimilitud*. Debe ser, ante todo, *verosímil*, es decir, tener apariencias de verdad de acuerdo con las leyes de la naturaleza, el curso ordinario de las cosas y los datos suministrados por la instrucción acerca de la persona del inculpado y de la manera como se ha cometido el crimen.

Este carácter es el que señala el inc. 5° del art. 316 de nuestro Código: “Que el hecho confesado sea posible y verosímil, atendiendo las circunstancias y condiciones personales del procesado”.

b) *Credibilidad*. Debe ser *creíble*, debe verse que el procesado ha podido discernir la verdad de lo que declara por sus propios elementos de juicio. Si un individuo manifiesta — y es el ejemplo clásico — que ha arrojado al río a una persona y que habiéndose retirado de inmediato supone que se ha ahogado porque la ha visto hundirse en el agua, surge la duda de si efectivamente

⁽¹⁷⁾ *Supra*, N° 423.



el individuo se ha ahogado o no. La confesión necesaria en ese caso la comprobación ulterior de que el individuo no ha aparecido, a fin de que sea creíble. Lo mismo en el caso del envenenamiento: si un individuo declara que ha suministrado veneno a otra persona y que le ha causado la muerte, si no se verifica que esa persona ha muerto envenenada por los medios idóneos indicados, la confesión no es creíble por sí sola, porque los hechos que se manifiestan no han caído directamente bajo la acción de los sentidos del confesante y, en consecuencia, no puede afirmarlos.

Contemplando este carácter, dice el inc. 6º del art. 316: "Que recaiga sobre hechos que el inculpado conozca por la evidencia de los sentidos y no por simples inducciones".

Para apreciar la veracidad de la confesión, debe tenerse en cuenta el estado mental del confesante, es decir, si está en el pleno dominio de sus facultades mentales. Al respecto prescribe el inc. 2º del art. 316: "Que el que la hace, goce del perfecto uso de sus facultades mentales".

No deben mediar vicios de la voluntad que invaliden la confesión. Este es un requisito fundamental, como es obvio. Dice el inc. 3º del art. 316: "Que no medie violencia, intimidación, dádivas, o promesas". Y el inc. 4º del mismo artículo: "Que no se preste por error evidente".

c) *Precisión.* Las consecuencias de la confesión son tan graves, que importa sea articulada con extremada precisión.

d) *Persistencia y uniformidad.* La confesión debe ser constante, es decir, el individuo debe siempre declarar, sin variación sensible, los hechos en la misma forma.

e) *Concordancia.* — Debe ser concordante con todos los demás hechos que se han comprobado en el proceso. Es lo que expresa el inc. 7º del art. 316: "Que la existencia del delito esté legalmente comprobada y la confesión concuerde con sus circunstancias y accidentes".



De forma

Sumario: 511. a) Debe ser judicial; b) prestada ante juez competente; c) debe ser circunstanciada y extenderse acta; d) debe ser libre. — 512. Nuestra legislación.

511. — Veamos ahora las condiciones de forma.

a) Debe ser articulada en juicio ^(17 bis).

¿La confesión extrajudicial escrita hace plena fe? No, pues si bien existe mayor presunción de que el inculcado ha considerado con madurez las consecuencias de sus revelaciones, puede suceder también que obre sin *animus confitendi* e impulsado por motivos muy diferentes.

b) Debe ser prestada ante juez competente.

A diferencia de lo que acontece en el procedimiento civil, la confesión en materia penal carece de valor cuando es prestada ante un juez incompetente.

Este requisito lo señala el inc. 1º de nuestro art. 316.

c) Debe ser circunstancia y extenderse acta formal de ella inmediatamente de que sea articulada.

Si la confesión se uniera después a los autos podría dudarse de la fidelidad de la memoria del juez y de la exactitud de su contenido.

d) Debe emanar de la libre voluntad del inculcado.

Ni el temor, ni la coacción, ni la sugestión ajena, ni la habilidad de un interrogatorio capcioso deben provocarla.

512. — Estos principios generales referentes a la validez o eficacia de la confesión como prueba, son en realidad los que contiene también el art. 316 del Código, en su primera parte, al establecer: “Toda manifestación del procesado, por la cual se reconozca como autor, cómplice o encubridor de un delito, o de una tentativa punible, surtirá los efectos legales de la confesión, siempre que reúna conjuntamente las condiciones siguientes”. y a continuación vienen los siete incisos ya comentados.

^(17 bis) Las afirmaciones del procesado, efectuadas ante particulares, carecen de valor porque importan una confesión extrajudicial (*Revista penal argentina*, año 1922, t. I, pág. 547).



En tales incisos, según lo acabamos de ver, el Código no hace sino reproducir los principios generales aplicables al caso.

ESPECIES

Sumario: 513. Simple. — 514. Calificada.

513. — La confesión se divide en simple y calificada. Es simple cuando el procesado se limita a enunciar su culpabilidad. La segunda parte del art. 317 la define diciendo: “Es simple, cuando el que la hace se manifiesta lisa y llanamente autor, cómplice o encubridor del delito que se le imputa, expresando o no sus circunstancias o detalles”.

514. — Es calificada cuando el procesado, además de declarar su culpabilidad, enuncia circunstancias que puedan influir en la calificación legal del hecho en beneficio suyo. Dice la parte final del art. 317: “La confesión es calificada, cuando reconociéndose el que la hace, como autor o partícipe del hecho, manifiesta a la vez los motivos que atenúan o excusan su responsabilidad, como por ejemplo, si tratándose de un homicidio declarase haberlo ejecutado por defender su vida o por cualquier otra circunstancia que importe desconocer la criminalidad del hecho o atenuar su importancia”.

“La confesión calificada, se dice en la definición descriptiva que adopta Mittermaier, es aquella que no comprende el crimen en toda su extensión, o no señala ciertos caracteres del hecho acriminado; o también que encierra ciertas restricciones que impiden sus efectos en lo concerniente a la aplicación de la pena, o tienen por objeto provocar una menos rigurosa”.

La apreciación de esta confesión es sumamente delicada. Bajo su rubro se comprenden una multitud de casos: v. gr., una mujer confiesa que dió a luz un niño concebido fuera de matrimonio y que enterró el cadáver, pero sostiene que el niño había nacido muerto; el autor de un homicidio o de una lesión alega que el arma de fuego se le disparó involuntariamente, o que se hallaba en estado de completa embriaguez o de inconsciencia absoluta; o sostiene que medió grave provocación de parte de la víctima, etc.



DIVISIBILIDAD

Sumario: 515. Error generalizado. — 516. La solución exacta. — 517. La cuestión en nuestro derecho. — 518. Examen crítico del art. 318 del Cód. de Proc. Penales. — 519. Jurisprudencia.

515. — El problema de la divisibilidad e indivisibilidad de la confesión es uno de los que han sido más extensamente discutidos en la doctrina y en la jurisprudencia.

Un grave error que se ha cometido en esta materia desde antiguo ha sido el de querer trasladar al proceso criminal el sistema de las excepciones del procedimiento civil ⁽¹⁸⁾; se ha sostenido que las restricciones contenidas en la confesión calificada son otras tantas excepciones cuya prueba es de cargo del inculpado. La consecuencia lógica era que si éste no probaba acabadamente la excepción, la confesión se volvía entera contra él.

Ante el rigorismo de esa consecuencia grave e injusta, se adoptó un término medio pretendiendo que bastaba fuesen las restricciones simplemente verosímiles para que la confesión fuera admisible en todo su contexto ⁽¹⁹⁾.

516. — Analizando la cuestión, expresa Mittermaier que no es posible establecer una regla única de solución para todos los casos, porque eso importaría desconocer la verdadera naturaleza de la confesión calificada y hacer desaparecer los medios de su comprobación.

⁽¹⁸⁾ Para señalar el error de esta orientación, basta recordar que cuando se alega una excepción en lo civil, se reconoce el hecho confesado como verdadero en toda su extensión; en lo criminal no pasa lo mismo. El delito se compone de elementos esenciales y accesorios: al confesar un hecho criminal, si se alega la existencia de un hecho esencial o accesorio que lo modifica, no puede concluirse que lo que se ha confesado es el delito; se ha confesado un hecho, que puede no ser un delito, o que puede ser un delito atenuado.

⁽¹⁹⁾ Concordantemente, decía el doctor Obarrio en su informe: "La confesión tiene que aceptarse en la forma en que se presta. Las circunstancias que la califican, forman con ella un solo todo, y no es justo, ni equitativo, ni humano, aceptar la parte que daña al que la hace, y rechazar la que le es favorable".



No siendo la confesión calificada otra cosa que una declaración restringida con el objeto de excusar el hecho o atenuarlo, el juez debe segregar de ella las explicaciones suministradas por el acusado en lo que tienen de naturalmente esencial, y apreciar todos sus detalles según la naturaleza que le es propia, examinando si hay íntima relación y orden natural entre las diversas partes de la confesión, separando lo que debe separarse en las explicaciones que comprende.

517. — En la dilucidación de la debatida cuestión, se han producido diversas fases en nuestra legislación.

El art. 159 del proyecto Tejedor establecía: “No se presume que el acusado obra en estado de irresponsabilidad, o legítima defensa, y es de su obligación por consiguiente establecer con pruebas bastantes la certidumbre o probabilidad de las circunstancias que lo justifican”.

Cuando el doctor Obarrio elaboró su proyecto, consideró esta solución y dijo: “De manera que la persona que reconociéndose autor o partícipe de un hecho, manifiesta a la vez los motivos que la han impulsado a ejecutarlo y que importan desconocer la criminalidad de ese hecho o atenuar su importancia, está en el deber, según estas ideas, de justificar sus asertos, bajo el concepto de quedar sometido, en caso contrario, a la acción de las leyes represivas. No es ésta la doctrina más comunmente aceptada por los criminalistas”.

Apartándose, pues, de la solución del art. 159 del proyecto Tejedor, el proyecto Obarrio adoptó expresamente el principio contrario riguroso, estableciendo que la confesión no puede dividirse en perjuicio del confesante y que los distintos hechos o circunstancias que ella contenga no importan excepciones cuya prueba incumba al acusado.

En la elaboración legislativa posterior, se agregó la cláusula: “salvo cuando por la calidad de las personas, sus antecedentes y otras circunstancias del hecho resulten presunciones graves en contra del confesante”.

Sancionado el Código penal de 1887, cuyo art. 6º consagraba el principio de que en la ejecución de los hechos clasificados de delitos, se presumía la voluntad criminal, a no ser que resultase una



presunción contraria de las circunstancias particulares de la causa, la jurisprudencia encontró una contradicción entre ese principio de la presunción del dolo criminal y el de la indivisibilidad de la confesión ⁽²⁰⁾. Sin embargo, la conclusión general a que se llegó posteriormente fué la no existencia de contradicción, entendiéndose que el art. 6º del Código Penal se refería únicamente al elemento subjetivo del delito, en tanto que el art. 318 del Código de Procedimientos solamente contemplaba el elemento objetivo del mismo.

Es decir, que la indivisibilidad que admite el Código procesal es valedera en cuanto se refiere a hechos o circunstancias externas o materiales, pero no cuando se refiere a hechos puramente internos de conciencia.

La supresión de la presunción de dolo criminal que consagra el nuevo Código Penal, elimina aquel motivo de controversia.

518. — En definitiva, expresa el art. 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 u otras circunstancias del hecho resulten presunciones graves en contra del confesante”.

En realidad, este artículo aparece incongruente en su redacción. Establece en su primera parte, de modo categórico, el principio general de que la confesión no puede dividirse en perjuicio del confesante, lo cual implica que en la confesión calificada hay que admitir también las circunstancias favorables que aquel invoca en su descargo. Ese es el sentido lógico de la primera parte del art. 318, ratificado en la segunda al decir que los hechos y circunstancias que ella contenga no importan excepciones cuya prueba incumba al acusado. Sin embargo, a renglón seguido, el mismo art. 318 agrega: “salvo cuando por la calidad de las personas, sus antecedentes u otras circunstancias del hecho resulten presunciones graves en contra del confesante”.

Resulta, entonces que la confesión es divisible cuando existan

(20) Tal fué la tesis que sostuvo primitivamente el doctor Jerónimo Cortés, pero de la cual abjuró después.



circunstancias, como las que invoca la ley, que creen *presunciones graves* en contra del acusado.

En consecuencia, la segunda parte del art. 318 viene a dejar sin efecto la terminante conclusión del párrafo primero, ya que en los hechos la confesión resultará casi siempre divisible, pues por regla general la instrucción aporta elementos que constituyen cargos contra el procesado y que dan origen a que éste tenga que producir su prueba de descargo.

Y es indivisible solamente cuando todas las circunstancias del proceso le sean favorables ⁽²¹⁾, o si en las actuaciones no hay elemento de juicio que desvirtúe sus afirmaciones ⁽²²⁾.

519. — En síntesis, la ley señala el principio de la indivisibilidad de la confesión, y luego fija excepciones exigiendo la concurrencia de presunciones graves para que aquella pueda dividirse e imponerse al acusado la obligación de probar los hechos que ha invocado para atenuar o desviar la aplicación de la pena ⁽²³⁾.

Se ha resuelto asimismo por la jurisprudencia de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires que esas presunciones deben ser dos por lo menos ⁽²⁴⁾.

La jurisprudencia ha creado una abundante teoría interpretativa alrededor del art. 318, comentado.

Ha resuelto, así, que la confesión puede dividirse en perjuicio del confesante en virtud de sus antecedentes y de la calidad de la persona ⁽²⁵⁾; o atendiendo a las declaraciones contestes de dos testigos en contrario y a los antecedentes del procesado ⁽²⁶⁾; o si está desvirtuada por las circunstancias probatorias que ponen de relieve su inverosimilitud ⁽²⁷⁾; o si está desvirtuada por las declara-

(21) *Revista penal argentina*, año 1922, t. I, pág. 107, 288, 488.

(22) *Revista citada*, T. I, pág. 117, 249.

(23) Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, t. 9, serie 4^a, pág. 576.

(24) Tomo 3, serie 5^a, pág. 127.

(25) *Revista penal argentina*, año 1922, t. I, pág. 182. En este sentido, Suprema Corte de Justicia Nacional, *Gaceta del Foro*, Abril 10/28, t. 73, pág. 293.

(26) *Revista citada*, t. I, pág. 225.

(27) *Revista citada*, t. I, pág. 577.



ciones contestes de tres testigos hábiles ⁽²⁸⁾; o toda vez que los antecedentes personales del reo y la prueba testimonial lo autorizan, menoscabando aquellos la posible sinceridad del confesante y desautorizando ésta su narración del crimen ⁽²⁹⁾.

RETRACTACION

Sumario: 520. Causas y extensión. — 521. Disposiciones legales.

520. — La revocación de la confesión, o retractación, puede obedecer a causas diversas, y extenderse a toda o a parte de la misma confesión.

Cuando se refiere a toda la confesión, hay que distinguir según que se hayan reunido o no todas las condiciones necesarias para hacerla verosímil y creíble.

En el primer caso, la retractación tardía o parcial, no puede destruir una prueba completa. En tal caso habrá que examinar cuidadosamente las razones en las cuales se apoya la retractación, y sólo pueden pesar para concederle crédito e importancia la gravedad y la verosimilitud de los motivos invocados por el inculcado, como serían v. gr. la inexistencia del cuerpo del delito, coacción ilegal, amenazas, etc.

En el segundo caso, hay menos necesidad de obligar al que se retracta a una demostración completa de los motivos en que se apoya.

Cuando la retractación es parcial, ella puede versar sobre hechos esenciales constitutivos del delito, o sobre hechos accesorios susceptibles solamente de agravar la criminalidad.

En el primer supuesto, esos hechos o elementos esenciales tienen que haber sido demostrados, en cuyo caso la retractación parcial equivale a la retractación total.

En ambos casos, será necesario aplicar los mismos principios precedentemente examinados en cuanto a verosimilitud de la retractación y examen cuidadoso de los motivos en que se funda.

⁽²⁸⁾ *Revista citada*, t. I, pág. 547.

⁽²⁹⁾ Suprema Corte de Justicia Nacional, *Gaceta del Foro*, Abril 17|28, t. 73, pág. 343.



521. — Dispone el art. 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 inculcado ofrezca pruebas sobre hechos decisivos que justifiquen haberse producido la confesión, oprimido por medios violentos, por amenazas, dádivas o promesas, que tienen por causa un error evidente, o que el delito confesado es físicamente imposible”.

“El incidente que se promueva sobre retractación de la confesión, se sustanciará 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”. (art. 320).

CAPITULO XVIII

MEDIOS LEGALES DE COMPROBACION

(Fin)

SUMARIO

- I. **Prueba testimonial.** — Nociones preliminares. Análisis del testimonio. Psicología del testimonio. Garantías. Obligación de declarar. Clasificación de los testigos. Formas. Apreciación del testimonio. Sana crítica. Falso testimonio. Careos.
- II. **Prueba pericial.** — Generalidades. Garantías. Recusación. Formas. Valor de la prueba pericial.
- III. **Presunciones.** — Generalidades. Clasificación. Requisitos. Apreciación.
- IV. **Documentos.** Principios generales.

I. — Prueba testimonial

NOCIONES PRELIMINARES

Sumario: 522. Importancia. — 523. El testimonio.

522. — La prueba testimonial, restringida en materia civil ⁽¹⁾, es la prueba ordinaria, frecuente, necesaria en materia penal, pues se trata de la comprobación de hechos materiales cuya existencia generalmente no puede establecerse de otra manera ⁽²⁾.

(1) Ver nuestro *Curso de Proc. Civ.*, t. I, N° 665 y sigts.

(2) Vidal, ob. cit., N° 729. Véase Pietro Lanza, *La prova testimoniale nel giudizio penale*, en *Rivista penale*, 1898, t. I, pág. 5 a 20, 229 a 264; 1899, t. I, 230 a 254, 337 a 355; II, 221 a 240, 425 a 465.





523. — “El testimonio es la relación oral o escrita, espontánea o provocada, hecha por un sujeto llamado *testigo*, de lo que ha observado. Es la resultante de operaciones psíquicas complejas: la *percepción*, a la cual concurren la conciencia y la atención; la *memoria* (de fijación, de conservación, de reproducción); en fin, la *imaginación* que, por su actividad mítica, es susceptible de comprender la exactitud del testimonio”. (3).

Por la palabra *testigo* se designa al individuo llamado a declarar según su experiencia personal, acerca de la existencia o naturaleza de un hecho (4).

ANÁLISIS DEL TESTIMONIO

Sumario: 524. Exposición de Locard. — 525. Sensaciones. — 526. Percepción. — 527. Fijación. — 528. Expresión.

524. — El proceso psicológico que es el testimonio se analiza en una serie de tiempos que Locard (5) descompone así:

- 1º Sensaciones;
- 2º Percepción;
- 3º Fijación, en la que participan la memoria, la imaginación, la asociación de ideas y el juicio;
- 4º Expresión oral o escrita por la cual el testimonio sale del campo de la conciencia del testigo para entrar en la de otro testigo o en la del instructor.

525. — *Sensaciones.* — La separación entre las sensaciones y la percepción en el origen del proceso testimonial tiene importancia, porque la base de muchos errores no es una falta de percepción sino una defectuosidad sensorial.

Hay en el origen de los fenómenos psíquicos del testimonio un primer estado físico o fisiológico, fácilmente controlable, que es el de la sensación pura.

(3) Vidal, ob. cit., N° 729 bis.

(4) Mittermaier, ob. cit., pág. 253; véase nuestro *Curso de Proc. Civ.*, t. I, N° 657 y sigts.

(5) Ob. cit., pág. 30 y sigts.



526. — Percepción. — De los innumerables datos sensoriales, un pequeño número pasa al campo de la conciencia; el resto permanece en las zonas de lo subconsciente o inconsciente con escasas probabilidades de ser fijados en la memoria.

El principio general de la percepción en materia testimonial es el siguiente: no se ve sino lo que se mira, y no se mira más que aquello que se tiene en el espíritu.

La gran mayoría de los hechos cuya comprobación importa a la justicia, no tienen ningún interés para el testigo en el momento en que fué llamado a percibirlos.

La atención hacia algunos objetos no es posible sino a condición de descuidar muchos otros; de tal suerte que se ha podido decir con razón que, del mismo modo que la condición de la memoria es el olvido, la condición de la atención es la distracción.

El interés personal del testigo no se confunde en modo alguno con el interés de la justicia, siendo muy raro que en el momento de la percepción de un hecho la idea de la deposición futura en un proceso pueda guiar la atención en la elección de las sensaciones a conservar.

Es así que desde el principio del análisis se tropieza con un gran obstáculo para la virtud del testimonio judicial.

527. — Fijación. — La imagen fijada en la memoria no está exenta de modificaciones. Pero será débilmente alterada si permanece dormida, diremos, en una zona de reservas memoriales poco activa. Si ella es objeto, por el contrario, de frecuentes reapariciones en el campo de la conciencia, si es sobre todo traducida y expresada, irá perdiendo la pureza relativa que la hacía semejar al estímulo de que nació.

528. — Expresión. — Los estados sucesivos por los que ha pasado la imagen: base sensorial, percepciones filtradas por la atención y completadas por el razonamiento, fijación por la memoria, alteración por la asociación de las ideas y de las imágenes y por la imaginación creadora, no son más que los tiempos comunes por los que pasa todo recuerdo, siendo fácil suponer así la multiplicidad de causas que entraña la divergencia entre el objeto y su representación.



Es precisamente en el último tramo de este proceso, en su expresión ante el juez, que los riesgos de error son mayores, aún en los casos más simples. La expresión es doblemente imprecisa, en relación al objeto, muchos de cuyos detalles omite el testigo por falta de atención, olvido, incomprensión; y en relación a la representación mental, puesto que el sujeto no traduce oralmente su recuerdo integral sino aquellos puntos que le parecen más dignos de ser referidos. La expresión peca por exageración más ordinariamente todavía que por deficiencia. Es frecuente la tendencia a suplir los detalles olvidados por otros imaginados. La transformación de la imagen mental, en lenguaje escrito o hablado, para no tener defectos exigiría un conocimiento perfecto del idioma empleado, lo que no se podría esperar sino de raros testigos ^(*).

PSICOLOGIA DEL TESTIMONIO

Sumario: 529. Error o engaño. — 530. Ejemplos. — 531. Importancia de la materia y estudios realizados. — 532. Crítica del testimonio. — 533. Explicación. — 534. Apreciación crítica.

529. — Se ha querido negar importancia al testimonio en base a la fragilidad sobre que descansa y a los numerosos motivos de error o de engaño que pueden adulterarlo.

“El testigo puede equivocarse en la percepción de los hechos, interpretarlos con error o complacer, inconscientemente, a insinuaciones capciosas del interrogatorio. Son más fáciles al testimonio los colores puros y las formas estrelladas; parece ser un atencencia en la persona que testifica, subestimar las grandes dimensiones y sobrestimar las pequeñas; alargar los tamaños verticales y acortar los horizontales; aumentar la velocidad de los objetos y alejar las perspectivas.

Factores de orden subjetivo bastardean así el testimonio, pero otros de índole exterior conspiran a veces contra su esencia: un objeto puede ser inapto al testimonio. La injuria verbal, con sus innumerables matices de intención; la coacción psicológica, que es estructural en ciertos delitos de “chantage”; la dirección de un

(*) Véase nuestro *Curso de Proc. Civ.*, t. I, N° 751 a 755.



disparo de arma de fuego, caen fugitiva cuando no indirectamente en el dominio de los sentidos" (7).

530. — Pueden extraerse, de la literatura y de la realidad, numerosos ejemplos que revelan cómo es posible ese error en testigos de entera buena fe.

"Edgar Allan Poe ha basado ese monumento de inducción que es "El doble asesinato de la calle de la Morgue" en una equivocación del testimonio auricular: en la interpretación fonética que dan los testigos a la palabra "Ia" para referirla a la nacionalidad del criminal. Y el "Ia" que han oído es el grito inarticulado del mono, autor del doble asesinato.

"Fedor Dostoiewsky, en "Los hermanos Karamasov", para que la voz de la reflexión hable siempre a la conciencia de los hombres, ha patentizado con una lógica increíble, con una conquistadora verosimilitud, un monstruoso error judicial, donde los testigos, las pruebas del proceso y la convicción de los magistrados se rinden a coincidencias meramente fortuitas. Como en la obra del genial epiléptico con el suicidio del criado Smerdiakov se crea la imposibilidad de descubrir al matador del viejo Karamasov, en la existencia real fatalidades sorprendentes protegen a veces la fuga definitiva de la verdad, planteando a los jueces de la ley hipótesis de un misterio terrible.

"¿Es que la vida es una imitación del arte, como lo sostuviera el amargo paradjista inglés? Porque estos hechos, abandonando el dominio de la literatura de ficción, se repiten en las esferas de la realidad con harta frecuencia" (8).

En efecto, Gross nos presenta un caso de propia observación:

"El autor ha tenido ocasión de comprobar la verdad del hecho que afirma en una ejecución de pena capital en la que el verdugo tuvo por conveniente ponerse guantes para cumplir su triste misión. Interrogadas, acerca del particular, cuatro personas de las que por deber oficial tenían que presenciar el hecho, acerca del color de los guantes del verdugo, afirmaron: el uno, que eran negros; el

(7) Artemio Moreno, *El testimonio normal y patológico*, en "La Prensa" de Enero 8 de 1928.

(8) Artemio Moreno, *luc. cit.*



otro, sostenía que eran blancos; el tercero, afirmaba que eran de color gris, y el cuarto, se aferraba a su idea de que el ejecutor de la justicia no usó guantes para cumplir su cometido.”

Es célebre en la historia el caso de la decapitación de María Estuardo. Cuando se abrió el féretro en 1830 se comprobó que el verdugo había descargado dos golpes de hacha, y a pesar de ello ninguno de los testigos presenciales habla del segundo golpe ⁽⁹⁾.

531. — El testimonio, que es la transmisión de un hecho por aquel que lo ha constatado *propriis sensibus*, es el principal medio de prueba en materia criminal. Investigaciones experimentales hechas con el fin de controlar su valor y sinceridad, han permitido establecer las bases de una psicología del testimonio, cuyos métodos y conclusiones son tomados sea de la psicología experimental propiamente dicha, sea de la psicología mórbida ^(9 bis).

La importancia de la cuestión relativa a la psicología del testimonio ha sido reconocida por la Unión Internacional de Derecho Penal, que la ha puesto a la orden del día en la asamblea de Bruselas de 1910 ⁽¹⁰⁾.

En los últimos años se han hecho sobre el particular importantes estudios, con ayuda del método experimental, para fijar la fe debida al testimonio, todo lo cual ha creado una importante ciencia psicológica del testimonio ⁽¹¹⁾. Son célebres las investigaciones de Binet y Claparède, habiendo llegado a afirmar este último que un testimonio fiel no es la regla sino la excepción.

También se han analizado las distintas formas del testimonio patológico con su necesaria secuela de errores inconscientes, provenientes del histerismo, la mitomanía, la sugestión, la autoacusación, el alucinamiento sensorial, etc. ⁽¹²⁾.

⁽⁹⁾ Véase los ejemplos que citamos en nuestro *Curso de Proc. Civ.*, t. I, N° 756 y sigts.

^(9 bis) Garraud, I, N° 282.

⁽¹⁰⁾ *Révue pénitentiaire*, 1910, pág. 1272; v. nuestro *Curso de proc. civ.*

⁽¹¹⁾ Vidal, ob. cit., N° 729 bis; Binet, *De la suggestibilité; Les idées modernes sur les enfants*; Claparède; *Psychologie du témoignage* (*Bul. Union. intr. dr. pénal*, vol 17, pág. 496); Locard, ob. cit., cap. II; Umberto Fiore, *II valore psicologico delle testimonianze*.

⁽¹²⁾ *Infra*, N° 568.



532. — El testimonio, dice Garraud, debe ser sometido a una triple crítica: clínica, penal, experimental.

Las causas de error y de falsedad, pueden provenir de tres causas:

a) De un estado mórbido del testigo (casos de los alucinados, histéricos, débiles mentales, imaginativos, etc.). Los analizaremos más adelante al tratar del falso testimonio patológico.

b) De causas de error que entran en el dominio de los falsos testimonios conscientes, cuyos móviles son el interés, el odio, la venganza, etc. Pertenecen al Código Penal.

c) De causas de error pertenecientes a la psicología normal que entran en el dominio de los falsos testimonios inconscientes de individuos normales que, sin querer, se engañan ellos mismos. Es aquí donde tiene una amplia aplicación la psicología del testimonio.

De las investigaciones experimentales realizadas, pueden extraerse las siguientes conclusiones generales, expuestas por Vidal:

1º Un testimonio enteramente fiel es la excepción, proposición que Stern fué uno de los primeros en presentar (^{12 bis}).

2º El testimonio sincero puede contener errores provenientes de lagunas, adiciones, transformaciones, falsificaciones inconscientes que tienen a menudo para el testigo la precisión de recuerdos exactos;

3º La extensión y la fidelidad del testimonio disminuyen proporcionalmente a la antigüedad de los hechos referidos y los errores tienen un aumento regular que Stern ha avaluado en 0,33 % por día;

4º Los errores son mucho más numerosos en el interrogatorio que en la exposición espontánea y el valor de la respuesta depende de la cuestión que la ha provocado y de la manera en que esta cuestión ha sido planteada a causa de la influencia de la sugestión (1/10 de los testimonios espontáneos puede ser considerado erróneo; la proporción es 1/4 para los testimonios provocados por interrogación);

5º La seguridad sincera del testigo y su afirmación bajo juramento no son una garantía del valor del testimonio; la seguridad del testigo no es proporcional a la frescura del recuerdo, sino que

(^{12 bis}) Véase Garrand, *Traité*, I, N° 282 y sigs.



depende del carácter del testigo, teniendo cada uno su coeficiente de seguridad;

6º En el testimonio colectivo es necesario tener en cuenta la psicología particular de las muchedumbres; el valor de las deposiciones no es proporcional al número de los testigos y una débil minoría puede tener razón contra una fuerte mayoría;

7º En la confrontación, que hace llamado a la memoria de reconocimiento, el testimonio justo no es la regla sino la excepción, y el reconocimiento de los agresores por las víctimas es una fuente fecunda de errores atestiguada por numerosos casos de revisión;

8º Entre los niños, a pesar de su seguridad imperturbable, la fidelidad del testimonio está reducida a su mínimum y sus deposiciones son casi constantemente erróneas a consecuencia de su extrema sugestionabilidad que los dispone a la influencia de las sugerencias extrañas y de las autosugestiones;

9º Un gran número de anormales desconocidos, oídos como testigos, son víctimas inconscientes de mitomanía, de sugestionabilidad, de ilusiones, de alucinaciones, de amnesias u otras turbaciones de memoria y de conciencia; las gentes de edad están sujetas a pérdidas de memoria, falsos reconocimientos, fabulación; y a muchas otras causas de errores graves en el testimonio, que determinan a veces confesiones mórbidas, autoacusaciones, etc., contra las cuales los magistrados deben ponerse en guardia consultando peritos alienistas.

533. — La explicación del hecho es sencilla, si tenemos en cuenta el proceso psicológico de formación del testimonio, a que ya aludimos.

El testimonio se encuentra ligado a condiciones *objetivas* (duración, complejidad, repetición, antigüedad de hechos, etc.); y a condiciones *subjetivas*, (edad, sexo, nivel intelectual, emotividad del sujeto, etc.), que constituyen otros tantos factores susceptibles de turbar la sinceridad del testimonio, unidos a los grados distintos de la atención provocada, a la asociación de ideas, y a las formas funcionales de la memoria y del discernimiento que intervienen en él.

534. — ¿Cabe concluir de aquí que la prueba testimonial en



materia penal debe desestimarse en absoluto, negándole todo valor probatorio, frente a todas esas posibilidades de error?

Aludiendo a esta cuestión es que ha dicho acertadamente el doctor Artemio Moreno en su artículo ya recordado:

“La criminalística podrá llegar a su máxima eficacia en la investigación del delito, pero jamás las legislaciones proscribeirán de su texto la confesión y el testimonio, que son, por humanas, las expresiones vitales de la verdad.

“Con un ritmo fatal, el error se repite sobre estos medios de prueba desde la edad de piedra del juicio criminal, y no por eso la justicia es más imperfecta que las otras cosas de los hombres. Y aquí tampoco cabe el pesimismo.

“El testimonio y la confesión ganan con la ciencia posibilidades de certidumbre, desde que si pueden verse agredidos por anomalías psíquicas que antes constituían un misterio, hoy son susceptibles de esclarecimiento. La autoacusación del melancólico, que produjo en ciertos momentos de fanatismo y de ignara ilegalidad epidemias de condenas, se señala mediante un adecuado examen psiquiátrico. Como puede eliminarse la falsa denuncia de una histérica, que con sus intrigas, sus simulaciones, sus mendacidades fabulosas, crea a su alrededor un verdadero ambiente psicopático o suscita en naturalezas afines esos curiosos fenómenos de imitación, que suelen observarse con frecuencia en los fingidos ataques al pudor. La querella por injurias o por privación de libertad del alucinado sensorial o del perseguido, no reconoce a menudo otro fundamento que la falta de salud mental del denunciante.

“Podría objetarse que en ciertos períodos de locura razonable el enfermo conquista con las apariencias convincentes de su denuncia; que el querulante, dirigiendo toda su actividad intelectual a idear artificiosamente procesos inverosímiles, alcanza los formidables recursos de una lógica cautivante y de un sagaz conocimiento de la ley; que la sugestión, obrando sobre espíritus predispuestos, puede crear y ha creado el falso testimonio.

“Con todo, el razonante, el pleitista y el sugestionado, no son invulnerables al médico mentalista. Puede decirse — y a ello autorizan las comprobaciones realizadas — que de 100 individuos sospechados de querulancia, 95 lo son positivamente. Y como es muy difícil que el enfermo se mantenga a diapasón de las ideas norma-



les, sin verse precipitado por el impulso de su mal hacia eso que se ha dado en llamar, empleando una extraña perífrasis, “la cuerda floja del paciente”, la observación pertinaz descubre casi siempre el foco de alienación.

“Se habla del testimonio jurídicamente válido. Con igual propiedad del lenguaje puede hablarse del testimonio psicológicamente sano; esa salud moral proviene de la fuerza ética de la verdad.”

GARANTIAS

Sumario: 535. Juramento. — 536. Contradicción. — 537. Publicidad. — 538. Carácter judicial. — 539. Garantías formales secundarias.

535. — En atención a las circunstancias que hacen tan relativo el alcance de este medio probatorio, el legislador ha tratado de rodear a las deposiciones testimoniales del máximo de garantías, formales e intrínsecas, que aseguren al menos su verosimilitud.

El juramento, prestado de acuerdo con las prescripciones de la ley y en la forma que mande la religión del testigo, implica una garantía de orden moral de decir verdad.

¿En qué forma debe prestarse juramento?

Según las creencias religiosas del testigo (art. 296). Como hay personas que no tienen creencias religiosas, la fórmula del juramento se ha modificado en ciertas épocas; será cuestión de dejar librado al criterio del juez admitir el juramento en forma que estime que constituye la garantía de un compromiso moral del testigo de decir verdad.

¿Qué solución tendría la negativa del testigo a prestar juramento de decir verdad?

Por aplicación de los principios generales y de las disposiciones legales pertinentes, habría que concluir que sería ineficaz el testimonio.

536. — La contradicción es una importante garantía de veracidad, porque el testigo, en presencia de la acusación y de la defensa, puede ser objeto de preguntas que evidencien su error o su propósito de engaño.



537. — La publicidad es un motivo muchas veces poderoso de que el testigo se produzca con verdad, a fin de no ser desmentido por sus conciudadanos.

Estas importantes garantías de contradicción y publicidad no han sido establecidas en nuestra ley procesal. Durante el sumario los testigos son examinados separadamente por el juez en presencia del secretario del juzgado (art. 292), y nadie, salvo el agente fiscal, podrá asistir a esas declaraciones testimoniales, excepto en casos determinados (art. 293).

En el plenario, durante el término de prueba, el juez puede ordenar la ratificación de los testigos del sumario, cuyas declaraciones fueran observadas por alguna de las partes, o cuando lo considere necesario para el mejor esclarecimiento de los hechos (art. 484), medida ineficaz porque el testigo que ha depuesto en el sumario no se atreverá a rectificarse en el plenario por temor a un proceso por falso testimonio.

En cuanto a la publicidad, son conocidas las características generales de nuestro sistema de enjuiciamiento, y por ello es obvio detenerse a examinar si esta importante garantía de veracidad testimonial se halla incorporada a nuestra ley.

538. — El carácter judicial, es decir, que sea prestada ante el juez o ante la autoridad delegada por éste, o la que sea competente para tomar la declaración.

Sabemos que por nuestra ley procesal, las declaraciones puede recibirlas el juez o la policía en el sumario de prevención, o la policía fuera de ese sumario de prevención cuando el juez delega sus funciones en ella en virtud de que no puede hacerlo él directamente, sobre todo tratándose de la justicia federal en que no hay justicia de instrucción.

539. — Como garantías formales de menor importancia figuran la advertencia hecha por el juez al testigo acerca de las penas que el Código Penal impone a los que se producen con falsedad (art. 295); y las formalidades del interrogatorio en juicio (13).

(13) *Infra*, N° 555 y sgts.

**OBLIGACION DE DECLARAR**

Sumario: 540. Fundamentos.

540. — La obligación de declarar es una carga pública, establecida en nombre de un evidente interés social.

“Todo ciudadano está obligado a concurrir a la obra del Estado y siendo indispensable para el mantenimiento de la seguridad y del orden público la persecución y represión de los crímenes, se sigue que la comparencia a testificar por requerimiento del Estado en materia criminal, constituye un deber civil. Negar a aquél los medios de procurar la deposición de los testigos, que pueden aducir muchas veces la prueba requerida, sería asegurar la impunidad de todos los crímenes” (14).

Nadie puede eximirse del cumplimiento de este deber, salvo evidentemente cuando ese cumplimiento choque con leyes naturales de acatamiento elemental o con otros deberes sociales igualmente respetables, como serían los vínculos de parentesco y el secreto profesional respectivamente.

541. — Nos ocuparemos someramente de la cuestión del secreto profesional en sus relaciones con la obligación de testimoniar.

Un interés no menos elevado que el de la justicia misma, dice Hélie, se opone en ciertos casos a que el depositario por su profesión de un secreto, lo revele a la justicia cuando es citado como testigo.

Este interés es el de la humanidad cuando se trata de un médico que ha suministrado cuidados a un prevenido; es el de la religión, cuando se trata de un sacerdote que ha recibido su confesión; el de la defensa misma cuando se trata de un abogado que conoce las confidencias de su defendido. La justicia debe respetar el deber que pesa sobre el médico, el sacerdote, el defensor, por-

(14) Mittermaier, ob. cit., pág. 269.



que el cumplimiento de ese deber es una necesidad social (^{14 bis}).

No se trata de liberar a tal o cual persona de la obligación de declarar como testigo, sino solamente de determinadas profesiones; no se trata de instituir sino de reconocer un elemento necesario de la vida civil.

El deber de los ciudadanos de revelar los hechos que conozcan cuando son citados como testigos, reposa en el hecho de que todas las consideraciones de índole privada deben ceder ante el interés social que exige su testimonio; pero cuando esas revelaciones han sido hechas a una persona propuesta por la misma sociedad para recibirlas, ¿cómo pedirle a esa persona que traicione el secreto que en ella se depositó?

Tales fundamentos son los que han inspirado al art. 167 de nuestro Código de Procedimientos así como el art. 275, incs. 1 a 5.

Se desprende del texto de esos incisos del art. 275 que la dispensa de testimoniar se refiere a las revelaciones que esas personas hubiesen obtenido en el ejercicio de su cargo.

En la doctrina francesa se entiende igualmente que la dispensa de testimoniar no puede ser absoluta, y que necesariamente debe restringirse, a los hechos que han sido confiados no solamente en el ejercicio de la profesión sino bajo el sello del secreto.

Con referencia al inc. 1º del art. 275, que alude a los hechos que les hayan sido revelados a los eclesiásticos en la confesión, podría suscitarse entre nosotros la misma difícil cuestión que analiza extensamente Hélie acerca de si los hechos que han llegado a conocimiento del sacerdote por otra vía que la confesión escapan o no a la regla del secreto profesional.

Cabe advertir que actualmente parece manifestarse una corriente legislativa que tiende, en nombre de los intereses sociales, a descargar al médico, en un número de casos cada vez mayor, de la prohibición de revelar el secreto profesional. Por eso muchos códigos modernos permiten al médico testimoniar libremente en justicia o le ordenan denunciar los delitos que descubran en el ejercicio de su profesión o le obligan a poner en conocimiento de la autoridad los casos de ciertas enfermedades contagiosas (^{14 ter.}).

(^{14 bis}) Hélie, t. IV, N° 1846 y sigts.

(^{14 ter.}) Frías, t. II, pág. 68; Vidal, N° 734, nota 4.



La jurisprudencia francesa, también, se ha inclinado en el sentido de ensanchar la esfera del secreto profesional tratándose de los médicos, si bien se ha sostenido en la *Société Generale des Prisons*, con sólidos fundamentos, que esa orientación amplia se funda en una interpretación equivocada del art. 378 del Código Penal francés.

En cuanto a nuestro art. 167, una resolución de la 1ª sala de nuestra Cámara de Apelaciones en lo Criminal dictada en el año 1917 lo interpretó en la forma que revela este considerando:

“Que el Código Criminal pena a los médicos que revelan los secretos que se les confíen por razón de la profesión, salvo los casos en que la ley les obligue a hacer tales revelaciones y nuestra ley procesal establece la regla general conforme a lo dispuesto por el art. 42, inc. 7º del Cód. Penal de que los médicos están obligados a denunciar los delitos que conozcan con motivo de prestar el socorro de su profesión (art. 165 del Cód. de Proc.). Sólo excepción de esta obligación en el caso único de que hubieran tenido conocimiento del delito por revelaciones que le fueran hechas bajo el secreto profesional (art. 167), excepción que se funda, como lo han expresado los autores del código “en que hay hechos cuyo conocimiento se adquiere en el ejercicio de la profesión pero no bajo el secreto profesional y otros que sólo se comunican bajo este secreto. La obligación de denunciar debe comprender a los primeros; no así a los segundos”. (Véase Proyecto de Cód. de Procedimientos de la Provincia de Buenos Aires de los doctores Obarrio, Malaver y Montes de Oca, arts. 200 y 208 y sus notas y Obarrio arts. 236 y 238).”

Pueden aplicarse, en general, al secreto profesional las mismas consideraciones que se hacen respecto de la inidoneidad por razones de parentesco, es decir, que desde el momento en que el interesado en que el secreto se mantenga releva a quien se lo ha revelado de la obligación de mantenerlo, procede prestar la declaración.



CLASIFICACION DE LOS TESTIGOS

Sumario: 542. Fundamento. — 543. Hábiles. — 544. Sospechosos. — 545. Inidóneos. — 546. Crítica de la clasificación.

542. — En lo que respecta al sujeto que presta la declaración, el Código se ocupa de la materia en los arts. 275 a 280, refiriéndose a la vieja clasificación de los testigos en: hábiles, sospechosos e inidóneos.

La veracidad del testimonio y la eficacia de la prueba respectiva se fundan en la presunción de que todas las personas normales perciben bien los hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos, así como en la tendencia general a declarar la verdad de lo percibido.

En consecuencia, la mayor o menor eficacia del testimonio, en lo que se refiere al sujeto, depende del mayor o menor grado de convicción que despierten sobre este particular las condiciones personales del testigo. Si existe cualquier motivo para que se pueda dudar de la aptitud de percepción del sujeto o de su veracidad, ese motivo puede determinar que se pierda en absoluto la fe en ese testimonio, o bien que la fe tenga una base y una fuerza relativas.

De modo que el testigo puede merecer entera fe, o esa fe puede hallarse debilitada por existir sospechas de que no haya percibido bien los hechos o no haya dicho la verdad en determinadas condiciones; o bien su testimonio puede no merecer fe en absoluto por carecer de aptitudes para percibir los hechos con exactitud debido a causas físicas, intelectuales o morales. Con lo cual se tienen los grados de apreciación que establece la doctrina en lo que respecta al sujeto que declara.

Estos distintos aspectos que puede ofrecer el sujeto, son los que han determinado la clasificación: a) testigos hábiles; b) testigos sospechosos; c) testigos inidóneos.

543. — Testigo *hábil* o *clásico* es aquél contra el cual no media motivo alguno de sospecha o de descrédito, ni en razón del sujeto, de la forma o del contenido de la declaración.

El art. 307 de nuestro Código dice al respecto: “Para que me-



rezca entera fe el dicho de los testigos, han de mediar las condiciones y circunstancias siguientes:

1º Que hayan prestado juramento según sus creencias religiosas.

2º Que los hechos sobre que declaren hayan podido caer directamente bajo la acción de sus sentidos.

3º Que den la razón de sus dichos, expresando por qué y de qué manera saben lo que han declarado.

4º Que no se encuentren afectados por tachas o inhabilidades legales, justificadas en forma.”

Cuando el testimonio reúna esas condiciones, cuando por razones de absoluta veracidad de su contenido sea completamente convincente, se dice que el testimonio es hábil. Se le llama también testimonio clásico.

A esos testimonios se refiere el art. 306: “La declaración de dos testigos hábiles, contestes en el hecho, lugar y tiempo y de buena reputación o fama, podrá ser invocada por el juez como plena prueba de lo que afirmaren”.

544. — Cuando la presunción de verosimilitud del testimonio no ha perdido toda su eficacia, pero se halla disminuída por motivos determinados, estamos frente a lo que la doctrina llama *testigo sospechoso*.

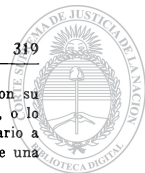
Respecto del testigo sospechoso existen las mismas dudas que respecto del testigo inidóneo, pero no en el mismo grado o con la misma intensidad. El valor de la prueba testimonial con relación al sujeto dependerá entonces del grado de veracidad que se le acuerde en atención a los motivos que han creado la sospecha. En lo fundamental, esos motivos pueden ser de índole intelectual, sensible o moral.

El art. 276 contiene una enunciación, en sus incisos 6 a 13, de lo que podríamos llamar testigos sospechosos. Son:

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.

Los amigos íntimos del querellante y del procesado, sus socios, sus dependientes o sirvientes y los cómplices en el delito.

Los que tuvieran interés en el resultado de la causa.



Los que tuvieren pleito pendiente con el procesado o con su mujer o persona de su familia dentro del tercer grado civil, o lo hubiere tenido con la misma persona con un resultado contrario a 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.

Los denunciantes, cuando tal hecho los afecte directamente, salvo a petición del procesado y en interés de su defensa.

Los acreedores o deudores de la parte que los presenta.

Los que hubieren recibido del querellante o procesado beneficios de importancia; o después de iniciada la causa, dádivas u obsequios aunque sean de poco valor.

Los que hubiesen practicado diligencias o dado recomendaciones en contra del procesado.

En principio, la declaración de tales testigos es insuficiente y tachable; pero, según las circunstancias de la causa, pueden ser tenidos en cuenta por el juez.

545. — En principio general, la doctrina señala como testigo inidóneo aquél en el cual está demostrada la falta de aptitud intelectual o sensible para decir la verdad.

Los testigos inidóneos pueden subdividirse en tres especies: *a*) los que no pueden ser admitidos como testigos; *b*) los que no pueden ser llamados como testigos; *c*) los que no pueden ser testigos sino para simples indicaciones y al sólo objeto de la indagación sumaria ⁽¹⁵⁾.

a) No podrán ser admitidos como testigos, dice el art. 275:

1º Los eclesiásticos, sobre los hechos que les hayan sido revelados en la confesión;

2º Los militares o funcionarios públicos, cuando no pudieran deponer sin violar el secreto que hayan conocido por razón de su estado o cargo, a menos que fueren desligados de su obligación por sus superiores;

(15) Jofré, t. II, pág. 109.



3º Los defensores del inculcado, respecto de lo que les haya sido confiado en esta calidad;

4º Los abogados y procuradores, cuando se trate de hechos o circunstancias de que hayan tenido conocimiento por las revelaciones hechas por sus clientes en el ejercicio de su respectivo ministerio;

5º Los médicos, farmacéuticos, parteras y toda otra persona, sobre los hechos que por razón de su profesión les hayan sido revelados ⁽¹⁶⁾.

6º Las personas que al tiempo de declarar no se encuentran, por razón de su estado físico, moral o mental, en estado de decir la verdad.

b) No podrán ser llamados como testigos, dice el art. 278:

1º El cónyuge del acusado, aún cuando estén legalmente separados;

2º Sus ascendientes y descendientes, legítimos o naturales legalmente reconocidos;

3º Sus hermanos legítimos o naturales igualmente reconocidos;

4º Sus afines hasta el segundo grado;

5º Los tutores y pupilos recíprocamente."

Y el art. 279 agrega con razón que las personas arriba mencionadas sólo podrán ser oídas en los casos previstos en el art. 163, que establece: "No se admitirán denuncias de descendientes contra ascendientes, consanguíneos o afines y vice-versa, ni de un cónyuge contra el otro, ni de hermano contra hermano. Esta prohibición no comprende la denuncia por delito ejecutado contra el denunciante, o contra una persona cuyo parentesco con el denunciante sea más próximo que el que lo liga con el denunciado".

De manera que el principio general de la inidoneidad por razones de parentesco está establecido expresamente en la ley. Pero debe tenerse en cuenta que si efectivamente existe una razón de índole moral que pueda establecer la inidoneidad del testigo en estos casos, esa razón de índole moral puede desaparecer por deter-

(16) Estos cinco incisos comprenden a lo que se denomina *secreto profesional* de que ya nos ocupamos en el N° 541.



minados motivos. Por ejemplo, supongamos que el testigo llamado a declarar, pariente del inculpado, tiene una relación de parentesco más estrecha con la víctima que con el inculpado; ahí la razón moral desaparecería. Tal la justificación del art. 279, que acaba-mos de citar.

Podría ser también que el testigo inidóneo depusiera en favor del acusado, en cuyo supuesto no existiría la situación de violencia moral a que aludíamos. Previendo el caso, dispone el art. 280: "En el caso de que se presentase a declarar alguna de las personas comprendidas en el art. 278, se le hará saber que no puede hacerlo en contra del procesado sino en los casos previstos en el art. 163, o para dar las explicaciones que considere convenientes en favor del procesado, a efecto de practicar las indagaciones que corresponda".

En el caso de vínculos de parentesco de determinado grado, es evidente que el testigo llamado a declarar se encontrará en una situación de violencia moral para hacerlo en contra del pariente; y la sociedad procedería en violación de elementales principios naturales si exigiera que un hombre en esas condiciones prestara testimonio.

En consecuencia, las relaciones de parentesco dentro de determinado grado producen la inidoneidad para declarar.

c) No pueden ser testigos sino para simples indicaciones y al sólo objeto de la indagación sumaria:

1º Los menores de diez y ocho años. Habiendo llegado a esta edad, será válido su dicho aún en lo que se refiere a cualquier suceso pasado en los cuatro años anteriores.

2º Los procesados o perseguidos por razón de algún delito, y los condenados a una pena corporal durante el tiempo de la condena, salvo el caso de delito perpetrado en el establecimiento donde el testigo se hallare preso.

3º Los que hayan sido condenados por falso testimonio, o incurrido en falsedad en sus declaraciones y juramentos.

4º Los que no tengan industria o profesión conocida.

5º Los que se encontrasen en estado de completa ebriedad en el momento de verificarse el hecho sobre que deponen ⁽¹⁷⁾.

(17) Inciso 1 a 5 del art. 276.



6º Los que declaren de ciencia propia sobre hechos que no pueden apreciar por la carencia de facultades o de aptitudes o por imposibilidad material que resultare comprobada ⁽¹⁸⁾.

7º Los que tengan impedimento para exponer sus ideas de palabra o por escrito ⁽¹⁹⁾.

546. — Esta clasificación de los testigos es criticada por la doctrina moderna, que se orienta en el sentido de la libre apreciación del juez acerca del valor de las deposiciones testimoniales, valorando las circunstancias diversas que pueden influir para invalidarlo en mayor o menor grado.

A este respecto, Mittermaier ha expresado con acierto: “Obligados los jueces a observar reglas generales y muchas veces injustas por su misma generalidad, se ven en la precisión de no admitir de ningún modo como suficiente el testimonio, aunque todas las circunstancias de la causa les suministrasen la íntima convicción de que el testigo había dicho la verdad”.

FORMAS

Citación

Sumario: 547. Importancia. — 548. Citación de testigos. — 549. Casos urgentes. — 550. Atribución del juez de instrucción. — 551. Comparecencia al lugar donde se encuentre el juez sumariante. — 552. Exhorto u oficio. — 553. Obligación de comparecer a declarar y excepciones. — 554. Penalidad.

547. — Con relación a la forma, es sabido que en ciertas actuaciones judiciales, la forma tiene una importancia fundamental; en materia de prueba testimonial esa importancia es aún mayor. En dos capítulos, titulados *Citación de los testigos* (art. 281 y sigts.) y *Del examen de los testigos* (art. 289 y sigts.), el Código se ocupa de esta materia.

Las fórmulas legales deben aplicarse estrictamente, máxime cuando se trata de la citación de los testigos, porque existiendo la obligación de comparecer a declarar, para que se exija el cumpli-

(18) Inc. 14 del art. 276.

(19) Inc. 15 del art. 276.



miento de esa obligación a personas ajenas al juicio, se debe proceder llenando todos los requisitos legales, para que no se realice ningún ataque a la libertad del individuo.

548. — La citación de los testigos, dice el art. 281, se hará en la forma determinada en el título VI, de este libro.

Las formas indicadas en el título VI, libro 1º, fueron examinadas a su tiempo ⁽²⁰⁾. En síntesis, el testigo debe ser citado por medio de una cédula, en que se consignarán las disposiciones pertinentes a los casos de comparecencia y las sanciones que la ley establece para los casos de incomparecencia, a fin de que el testigo sepa las consecuencias de su negativa a concurrir al llamado judicial. A pesar de la presunción general de que todos conocen la ley, deben consignarse las disposiciones represivas para que no se pueda alegar ignorancia.

549. — En los casos urgentes, puede citarse verbalmente a los testigos que se hallen en el lugar del juicio y obligarlos a comparecer en el momento, haciéndose constar en los autos el motivo de la urgencia (art. 282).

Esta es una excepción a las formas comunes de citación de los testigos que no debe aplicarse, en realidad, sino en cuanto la causa está en estado de sumario, que es cuando existe verdadera urgencia en producir determinadas diligencias.

Cabe advertir que en la práctica, en razón de las dificultades provenientes de la falta de personal en la administración de justicia, de las grandes distancias, etc., las citaciones se hacen generalmente por intermedio de la comisaría seccional.

550. — Hemos dicho que es una de las facultades del juez de instrucción la citación de testigos y la adopción de las medidas de fuerza necesarias tendientes a obtener la comparecencia de quien no obedeciese el mandato de la justicia.

Por eso, el art. 283, en concordancia con los incisos 3º y 4º del art. 364, dispone: "En el caso del artículo anterior y mediando

(20) Véase N° 138 y sigts.



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 a 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”.

551. — También los testigos pueden hacerse comparecer al lugar donde se encuentre el juez sumariante, para lo cual será necesario (art. 285):

1º Que la distancia sea reducida o los medios de transporte fáciles.

2º Que la importancia de la causa lo haga necesario.

Para este supuesto, la ley establece determinadas garantías e indemnizaciones a favor del testigo, a que alude el art. 286: “Las causas a 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 o gastos de traslación al lugar del juicio, en caso que éste lo reclamare”.

Practicada la citación o hecho constar la causa que la hubiere impedido, se unirá a los autos la cédula original, el diario, exhorto u oficio expedido (art. 288).

552. — Cuando las citaciones deban hacerse fuera del asiento del juzgado, se realizarán por medio de exhortos u oficios, los primeros cuando se trate de funcionarios de idéntica jerarquía, los segundos cuando el que lo recibe es de jerarquía inferior.

“El exhorto u oficio que se libre a las autoridades del lugar en que el testigo resida, tendrá por objeto o la simple citación para que el testigo comparezca a declarar, o para que se tome lá declaración por la autoridad a quien se dirija” (art. 284).

En este segundo caso, junto con el exhorto u oficio deberá acompañarse el interrogatorio a cuyo tenor se practicará el examen (artículo 287).

Los exhortos a tribunales extranjeros se dirigirán en la forma establecida en los tratados o usos internacionales (art. 287, segunda parte).

553. — En nombre de principios evidentes de defensa social,



el Código establece con amplitud, en su art. 289, el principio de que toda persona debidamente citada está obligada a concurrir a prestar declaración ante el juez de la causa.

La ley establece, a su vez, varias excepciones a este principio, en atención a la calidad de las personas, en cuyos supuestos éstas deben ser examinadas por medio de informe (art. 290). Esas personas son:

1º Las personas que no puedan comparecer al juzgado por enfermedad, edad avanzada o decoro del sexo, en cuyo caso el juez de instrucción con el secretario se trasladará a su domicilio, donde les recibirá las declaraciones.

2º El presidente y el vicepresidente de la república y los ministros nacionales, los gobernadores y vicegobernadores 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.

554. — Cuando un testigo no compareciere en el día señalado o se negare a declarar sin causa justificada, será penado:

1º Cuando no compareciere, con multa de veinte a cuarenta pesos, debiendo duplicarse esta pena en caso de reincidencia, sin perjuicio de hacerle comparecer por medio de la fuerza pública.

2º Cuando se negare a declarar, se le tendrá arrestado hasta que preste declaración, sin perjuicio de la pena de desacato a la autoridad, establecida en el Código Penal (art. 291).

EXAMEN

Sumario: 555. Requisitos previos. — 556. Interrogatorio. — 557. Declaración de viva voz. — 558. Repreguntas. — 559. Falsedad. — 560. Secreto. — 561. Época en que puede ser apreciada la prueba testimonial.

555. — El art. 296 expresa que una vez prestado el juramento, el testigo manifestará:



- 1º Su nombre, apellido, edad, estado, profesión y domicilio.
- 2º Si conoce o no al procesado y a las demás partes.
- 3º Si le afecta alguno de los impedimentos o inhabilidades legales que lo incapacite para declarar, las que le serán previamente explicadas.

Evidentemente, los que enuncia el inc. 1º son requisitos de forma fundamentales, porque tienden a establecer la identidad del testigo, para que en cualquier momento se pueda verificar si la persona reúne las condiciones requeridas para validar su testimonio, es decir, a fin de comprobar si la persona ha estado en el lugar del hecho, si es capaz por su edad, por sus condiciones intelectuales o morales, etc.

El inc. 2º tiene por objeto establecer las vinculaciones que puedan existir entre el testigo y el procesado, es decir, comprobar si no existe alguna de las inhabilidades que la ley declara.

El igual propósito persigue el inc. 3º, que se refiere a las que se llaman *generales de la ley*.

556. — La ley prescribe minuciosos requisitos de forma referentes a la manera como se presta el testimonio y cómo se realiza el interrogatorio, interrogatorio que debe hacerse de tal manera que el testigo declare espontáneamente sin sugerencias de ninguna especie.

Es corriente que al testigo se le presente un cuestionario donde haya preguntas en que se manifieste: “Diga como es cierto que estuvo en tal parte” etc. Una declaración en que se sugieran los hechos y pueda hacerse incurrir en error al declarante, es defectuosa. Se le puede y se le debe pedir al testigo que, en conocimiento de un hecho, lo refiera o lo aclare, pero nunca se le deben sugerir las declaraciones.

El art. 297 enuncia sucintamente la forma en que debe formularse el interrogatorio. Cabe advertir, sin embargo, que estas disposiciones no pueden tomarse al pie de la letra, estando subordinadas siempre a las modalidades especiales del caso.

Dice el art. 297: “Hecha la manifestación anterior, el testigo será preguntado:

1º Por todas las circunstancias del delito, tiempo, lugar y modo como fué cometido, dando razón de su dicho.



2º 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.

3º Cuando declarasen de oídas, por la persona a quien oyeren, en qué tiempo y lugar, y si estaban presentes otras personas que también lo hubieran oído y cuáles eran.”

Si el testigo presenta algún objeto de interés para el cargo o la defensa del reo, se hará mención de su presentación y se agregará al proceso; lo mismo si se tratare de algún escrito, el que será rubricado por el juez y por el testigo, o por el secretario en caso que éste no supiere o no pudiese hacerlo (art. 298).

En las declaraciones que se presentaren evacuando alguna cita, no se leerá al testigo la diligencia en que aquella se hubiere hecho (art. 299).

557.— Los testigos deben declarar de viva voz, no siéndoles permitido leer respuestas que lleven escritas, aunque podrán ver notas o documentos según la naturaleza de la causa (art. 300).

De las manifestaciones testimoniales, no se consignarán en los autos aquellas que a juicio del juez fuesen manifiestamente inconducentes (art. 301).

558.— Cuando el juez lo creyere necesario o se lo reclame el agente fiscal, procederá a repreguntar a cualquier testigo o a realizar otras diligencias convenientes para el esclarecimiento de la verdad (art. 302).

Dice el art. 303 que se aplicarán a las declaraciones de los testigos, las disposiciones relativas a la declaración indagatoria del procesado, en cuanto fueren pertinentes.

559.— 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 (art. 304).

560.— Las declaraciones testimoniales durante el sumario constituyen diligencias secretas a las que sólo puede asistir el agente fiscal, salvo los casos que enumera el art. 293:



1º Cuando el testigo sea ciego, o no sepa leer ni escribir.

En tal supuesto, el juez debe nombrar para que acompañe al testigo otra persona que firmará la declaración después que aquél la hubiere ratificado (art. 294).

2º Cuando el testigo sea mujer soltera.

3º Cuando sea mujer casada y ella o su marido quieran que esté acompañada.

En estos dos casos, la mujer o su marido, si fuere casada, podrán elegir persona que la acompañe y el juez aprobará la elección, si no hallare inconveniente (art. 294).

4º Cuando el testigo ignore el idioma nacional o sea sordomudo, o sordo o mudo simplemente.

En este supuesto se procederá conforme a lo establecido para la declaración indagatoria (art. 294).

Ni para este ni para otros actos judiciales podrá servir de testigo el que sea dependiente de la secretaría (art. 294).

561. — La prueba testimonial puede ser apreciada en cuatro circunstancias (arts. 308 y 429):

a) Cuando el juez dicta el auto de prisión preventiva, a fin de establecer si existe la semiplena prueba que la ley exige para fundamentarla;

b) Al pronunciarse respecto del sobreseimiento;

c) Al dar por clausurado el sumario;

d) Al dictar sentencia definitiva.

APRECIACION DEL TESTIMONIO

Sumario: 562. Con relación al sujeto. — 563. Id. a la forma. — 564. Id. al contenido de la declaración.

562. — La apreciación del testimonio puede hacerse desde tres puntos de vista: con relación al sujeto, a la forma y al contenido.

Con relación al sujeto, son de aplicación las consideraciones que hicimos al hablar de los testigos capaces, sospechosos e inidóneos.

El juez debe examinar cuidadosamente las particularidades físicas del testigo de las que depende su capacidad de observación;



sus facultades psicológicas; estado en que se encontraba en el momento del hecho sobre el cual depone; su moralidad.

Estas razones de índole moral pueden crear tachas absolutas o relativas.

Son absolutas cuando el motivo de sospecha contra el testigo reviste un carácter general, y puede hacerse valer en su contra en cualquier causa, por ejemplo, si se trata de un testigo que registra malos antecedentes, que ha sido condenado por falso testimonio, etc., esto es, que ya tiene una tara en su moralidad.

Son relativas cuando invalidan un testimonio en una causa particular. Un testigo que tiene vínculos de parentesco que no llegan al grado que produce la inidoneidad, puede ser sospechado efectivamente de parcialidad en el sentido de favorecer a su pariente; pero la sospecha se referirá únicamente a esa causa, sin que inhabilite o haga sospechosa su declaración en otras. Lo que decimos del parentesco puede hacerse extensivo a la amistad íntima, a la enemistad, al interés, etc., que crearán también tachas relativas.

Por eso el art. 277 dispone: "Las inhabilidades declaradas de parentesco ⁽²¹⁾, amistad, enemistad, vínculo social o dependencia, sólo tienen lugar en cuanto puedan los testigos ser inspirados por su interés, afecto u odio. La misma regla deberá observarse en todas las demás inhabilidades que se funden en la presunción de parcialidad del testigo por su situación personal respecto del procesado o de sus acusadores".

De manera que cuando la tacha es de carácter relativo, queda librado a la apreciación judicial el declarar si existe o no razón suficiente para invalidar el testimonio, pues puede suceder muy bien que las circunstancias derivadas del parentesco, de la situación de acreedor o deudor, de enemistad o cualquier otra de carácter personal, cedan ante las reconocidas aptitudes morales del testigo. Entonces el juez no tiene por qué desechar un testimonio que puede ser perfectamente eficaz, pues no cabe admitir como regla absoluta que en todos los casos un individuo declara en contra de otro por razón de enemistad o de intereses.

Tal es la consecuencia fundamental que se desprende de la dis-

(21) Salvo, naturalmente, la disposición de carácter general del art. 278.



tición entre sospecha absoluta y relativa. Mediando la primera, no habría manera de apreciar el testimonio de un testigo respecto del cual se suscitara. Mediando la segunda, el juez está habilitado para apreciar, de acuerdo con las circunstancias y condiciones personales del testigo, el grado de eficacia que puede acordarse a su declaración.

Hay ciertos casos en que por razones especiales debe atribuirse valor a ciertas declaraciones tachadas como de sospechosas en grado absoluto o relativo, en virtud de que no podría recurrirse a otros medios de prueba. Son los llamados testigos necesarios, de los que se echa mano cuando no es posible recurrir a otros medios de prueba.

El Código de Procedimientos Penales de la provincia de Buenos Aires prevé expresamente un supuesto de esta índole al enumerar entre los testigos sospechosos: "los que no tengan industria o profesión, o gocen de mala fama, salvo las prostitutas en los delitos cometidos en los prostíbulos" (art. 141, inc. 4º).

En nuestro Código de Procedimientos serían tachas relativas las contenidas en el art. 276, incs. 6 a 13 y en el art. 280 que alude al 278; y absolutas las contenidas en el art. 275 y en el 276, incs. 1 a 5, 14 y 15.

563. — Con relación a la forma de la declaración, la doctrina señala reglas de apreciación que son de sentido común. Mittermaier expresa que el juez debe estudiar esa forma con cuidado, porque el continente severo y grave del testigo, la sencilla y tranquila libertad de sus respuestas, la uniformidad de sus dichos, su precisión, son otras tantas pruebas de una observación atenta de los hechos y de una completa veracidad, y por esto sólo adquieren sus palabras una poderosa autoridad. Si por el contrario, su actitud revela violencia o pasión, conviene dudar de su imparcialidad, lo mismo que si recita con singular vivacidad una declaración que a primera vista se conoce que ha aprendido, parecerá seguir ciegamente inspiraciones ajenas.

Gross ha suministrado una serie de ejemplos interesantes relativos a las ilusiones que es necesario evitar, como a los hechos a los cuales es necesario atribuirles la debida importancia. La actitud exterior del testigo, los rasgos de su cara, su fisonomía, sus gestos.



pueden revelar mucho más el pensamiento subconsciente de aquél que las palabras que exprese. Pero a la inversa, debe abstenerse de sacar deducciones de hechos cuya significación no ha sido establecida por una comprobación rigurosa, tales como el acaloramiento del rostro, etc. (21 bis).

564. — En lo que se refiere al contenido de la declaración, la doctrina señala determinadas condiciones relativas a la validez o eficacia del testimonio.

Ante todo, la declaración del testigo, para que merezca fe, debe ser *verosímil*. Sería la condición fundamental.

Se requiere después la *concordancia* del contenido de la declaración con las demás circunstancias que están plenamente constata-
dadas.

Se requiere también la conformidad del testigo en las sucesivas declaraciones, esto es, la *persistencia* en su declaración.

Luego, la *naturalidad* de la declaración y todas aquellas circunstancias que establezcan si el testigo se da perfectamente cuenta de lo que ha percibido y si lo declara tal como lo ha percibido.

Sana crítica

Sumario: 565. Fundamento. — 566. Concepto.

565. — El Código de Procedimientos Penales, en su art. 305, sienta una regla de carácter general en la apreciación del mérito de la prueba de testigos: “Los jueces apreciarán al resolver, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones”.

No hay duda que una de las pruebas de más difícil apreciación es la de testigos, atentas las causas de error que señalamos a su tiempo, que obligan a proceder con suma cautela al otorgarles valor de plena prueba.

(21 bis) Véase Hanns Gross, *Manuel pratique d'instruction judiciaire à l'usage des procureurs, des juges d'instruction, etc.*, traducido del alemán por Bourcart y Wintzweiler, París, 1899.



Podemos formarnos una idea abstracta del testimonio perfecto, como expresa certeramente Artemio Moreno. Tal el ejemplo que él nos presenta: un hombre con la rica sensibilidad y el maravilloso poder de observación de Marcel Proust, con la memoria tenaz y gigantesca de César Lombroso, con la intuición genial de Maurice Maeterlink y la insuperable exactitud idiomática de Antole France, estaría en condiciones de prestarlo.

De acuerdo. Pero como ese es un patrón inalcanzable, como son muchas y sutiles las causas que pueden predisponer a favor o en contra de un acusado, como el testimonio fiel, al decir de Cláparède, es la excepción y no la regla, sólo cabe librar al prudente arbitrio judicial, basado en los principios de la lógica y de la sana crítica, el grado de valor que puede merecer la prueba testimonial.

566. — Es muy difícil encerrar el concepto de *reglas de la sana crítica* en los términos breves y precisos de una definición. Dando una noción genérica, podríamos decir que comprenden el conjunto de modos de ver y de valorar los actos, según el orden común en que ellos se producen, y el modo corriente de apreciarlos dentro de las costumbres generales, de la moralidad media y de los conocimientos generales imperantes en el momento en que se consideran.

Las reglas de la sana crítica resultarán, pues, del conjunto de normas éticas y psicológicas que la propia mentalidad del juez haya formado, no solamente por el examen de conciencia sino también por la contemplación de los hechos del mundo exterior.

Las indicaciones generales que deben guiar al juez en la apreciación del dicho de los testigos, fueron expuestas en nuestro Curso de procedimientos civiles, a donde nos remitimos ⁽²²⁾.

Falso testimonio

Sumario: 567. Sus causas. — 568. Falso testimonio patológico.

567. — Analizando Locard el falso testimonio expresa que no debe creerse que deponer conscientemente contra la verdad envuelve una intención criminal, sino una debilidad explicable. Y señala

(22) Tomo I, N° 742 a 750.



los diversos motivos que incitan al testigo a no decir la verdad, algunos evidentemente innobles.

Temor. — Hay categorías de crímenes para las cuales es muy difícil encontrar testigos, tales como los atentados anarquistas en las ciudades y los crímenes de violencia en las campañas.

Ejemplo: a raíz de la serie de muertes por explosivos cometidos por Ravachol, Vaillant, Henry, el contagio del temor había ganado no solamente a los testigos sino a los jurados.

Cuando Vacher fué detenido por las muertes cometidas en Bour-gogne, el juez de instrucción hizo desfilar quince testigos, de los cuales uno solo se atrevió a reconocer al culpable en su presencia. Pero los otros confesaron al juez que reconocían muy bien a Vacher, pero que tenían mucho temor para arriesgarse a decirlo.

Afección. — No es posible indicar en qué media la afección por la víctima puede llevar al testigo a alterar la verdad. En los medios habitualmente criminales una solidaridad muy grande existe entre asociados de una misma banda, por lo que sus declaraciones deben ser sistemáticamente consideradas como insinceras.

Interés. — Las causas de interés que pueden llevar a la falsedad del testimonio son muy conocidas y sería inoficioso detenerse en ellas.

Venganza. — Antiguas querellas, rivalidades, envidias, toda la gama de matices que puede adoptar el sentimiento de animadversión hacia un semejante, conducen a la falsedad del testimonio con suma frecuencia.

Corrupción. — Es la causa más excepcional de mentira ante la justicia. Aportar, por una suma de dinero, alegaciones dictadas que se sabe falsas, es un crimen raro. Por otra parte, tiene un tinte inconfundible el testimonio recitado, que lo hace peligroso.

Ligereza. — Es la causa más común de las indicaciones inexactas. Basta pensar, para darse cuenta de ello, en la facilidad con la cual el mundo acoge y propaga especies absurdas y difamatorias. Parece que la difusión de una calumnia es tanto más rápida cuanto más inverosímil y degradante es la acusación.

Pasión. — Es propio de las causas célebres hacer perder a los que se interesan en ellas el control de su opinión. La razón deja de funcionar, para ceder el compo, al instinto, al sentimiento. No podría



encontrarse ejemplo más decisivo y magnífico que el del *affaire Dreyfus*.

Vanidad. — La publicidad que rodea a todos los que se ven mezclados en un asunto de resonancia, los lleva a falsear la verdad, sobre todo cuando se trata de espíritus débiles.

568. — El falso testimonio patológico ha sido también uno de los argumentos que se han esgrimido con frecuencia contra la eficacia de este medio probatorio (^{22 bis}).

No hay duda que toda lesión anatómica o toda afección psíquica que entorpezca el normal funcionamiento de los centros, tiene por consecuencia volver sospechoso el testimonio de quien lo emite en esas condiciones.

Sin que tal testimonio deba desecharse en absoluto, es necesario apreciarlo con toda suerte de precauciones. Ciertas categorías de estos testigos ofrecen al juez extremas probalidades de error: tales los histéricos, los mitómanos y los sugestionados.

El histerismo constituye una causa de anormalidad tanto más peligrosa a los efectos de la eficacia testimonial cuanto que puede ser perfectamente disimulado. La acusación, largamente madurada, puede presentarse rodeada de todos los caracteres de verosimilitud. Y aún puede suceder que el delirio de acusación se vuelva contagioso, epidémico. Solo por colusiones inconscientes de esta naturaleza pueden explicarse los testimonios acerca de magia y sortilegio que ensombrecieron la edad media con su epílogo obligado de tormento y de suplicio.

La mitomanía es una tendencia a confundir las imágenes creadas con las imágenes memoriadas, es una tendencia a la mentira, que puede ser considerada como un síntoma de ciertos estados mentales patológicos, pero que es normal en el niño y persiste sin lesión concomitante en numerosos sujetos, y en particular en un gran número de mujeres.

En el cuadro nosológico de la mitomanía caben todos los grados imaginables, desde el exagerador sincero, como el Bompard de Daudet hasta los delirantes o confuso-demenciales que sólo aportan visiones incoherentes. Se encuentran asimismo los delirantes afec-

(^{22 bis}) Véase Garrand, *Traité*, I, N° 283.



tados de lo que Delbruck llamaba la pseudología fantástica; tal la mujer observada por Reinhard, que se escribía a sí misma cartas anónimas, en las cuales creía y las denunciaba (23).

La sugestión constituye uno de los problemas más controvertidos y difíciles, ligado a este otro más grave todavía: ¿puede surgir una acción criminal?

Los hechos de este orden, probados y controlados, se reducen a casi nada.

CAREOS

Sumario: 569. Concepto. — 570. Especies

569. — El careo es una medida que tiende a la aclaración de algún hecho mediante las reconvenciones mutuas entre acusado y acusadores.

Su eficacia ha sido discutida en doctrina, sosteniéndose que es ineficaz y entraña un procedimiento vejatorio. Lo cierto es que la generalidad de las leyes procesales lo mantienen enconcediéndole relativa utilidad.

570. — El careo puede tener lugar: a) entre testigos; b) entre procesados; c) entre procesados y testigos.

En el primer caso es imperativo para el juez mediando la circunstancia del art. 309; en los otros dos, es facultativo.

a) *Entre testigos.*

Cuando los testigos discordasen acerca de algún hecho o circunstancia que interese al sumario, el juez procederá a carearlos (art. 309).

Se careará un solo testigo con otro, y concurrirán a esta diligencia únicamente los que deben carearse y los intérpretes si fuesen necesarios (art. 310).

Prestado juramento, se les harán notar a los testigos las contradicciones acerca de las cuales se les requiere aclaración (art. 311), y se escribirán las preguntas y contestaciones que mutuamente se hicieren, sin permitir insultos o amenazas, y se harán constar las

(23) Locard, ob. cit., pág. 74.



particularidades que sean pertinentes, y firmarán todos la diligencia que se extienda previa lectura y ratificación (art. 312).

Hallándose ausente algún testigo que deba carearse con otro presente, se leerá a éste la parte contradictoria, y las observaciones que haga se consignarán en la diligencia, y si el desacuerdo subsiste, se librará exhorto u oficio a la autoridad que corresponda, insertando a la letra la declaración del testigo ausente, la del presente en la parte pertinente, y el medio careo, a fin de completarlo (art. 313).

b) *Entre procesados.* — Se verificará este careo en la misma forma que entre los testigos, pero sin recibirles juramento ni promesa de decir verdad, (art. 314). Esta diligencia podrá decretarse en los casos en que los procesados se hiciesen cargos recíprocos o estuviesen en desacuerdo sobre un mismo hecho.

c) *Entre procesados y testigos.* — Estos careos podrán tener lugar de oficio o a petición de los primeros o de alguno de ellos (art. 315).

II. — Prueba pericial

GENERALIDADES

Sumario: 571. Concepto. — 572. Importancia. — 573. Antecedentes. — 574. Diferencias entre el perito y el testigo. — 575. Principios generales. — 576. Cuándo procede.

571. — La pericia consiste en comprobaciones y opiniones destinadas a aclarar la justicia que emiten, sobre cuestiones especiales, hombres que poseen conocimientos técnicos ⁽²⁴⁾.

El perito, en consecuencia, es la persona competente en determinada ciencia, arte o industria, que asesora al juez respecto de algún hecho o circunstancia de la causa que exija conocimientos de carácter técnico.

(24) Vidal, ob. cit. N° 728; León Meslier, *Des expertises en matière criminelle*, París, 1901.



Se trata, por ejemplo, de determinar las causas de un fallecimiento, la composición de tal o cual sustancia que se pretende tóxica o falsificada, la autenticidad de tal o cual escrito cuya firma se discute: la autopsia, el análisis químico, la verificación de la escritura, serán confiadas a hombres especialistas, preparados por sus estudios y su profesión, para estas operaciones científicas (²⁴ bis).

572. — La prueba pericial ha ido asumiendo dentro del procedimiento civil y penal una importancia cada vez mayor. Recordemos que en la exposición que hace Ferri de las etapas por las que ha pasado el sistema probatorio, termina diciendo que la faz definitiva será la *científica*, cuya base fecunda estará formada por el dictamen pericial.

En efecto, el oficio de los peritos en el procedimiento criminal no solamente es requerido para asegurar y verificar los elementos que constituyen el cuerpo del delito, sino también para resolver las cuestiones que se presentan, especialmente en medicina legal, sobre las causas de muerte en los homicidios, sobre la vitalidad del feto en el infanticidio y en el aborto, sobre las sustancias tóxicas en los envenenamientos, sobre las enfermedades del espíritu en la imputabilidad de los delitos, etc. (²⁵).

Una demostración de la importancia de la prueba pericial, sobre todo en lo que respecta a la pericia médica, nos la da el hecho de que en el Congreso de Antropología Criminal de Roma de 1885 se discutió, en la sección de sociología criminal (sesión de 20 de Noviembre de ese año), precisamente el tema: De la acción del perito médico en los procesos judiciales, que fué informado por Lacasagne, haciendo una división en categorías y estableciendo diversas reglas acerca de la forma en que deberían proceder en su actuaciones (²⁶).

573. — Este título relativo a la prueba pericial es absolutamente nuevo en nuestra legislación criminal, expresaba en su informe

(²⁴ bis) Garrand, *Traité*, I, N° 317.

(²⁵) Véase lo que decimos en nuestro *Curso de Proc. Civ.* t. II, N° 54 bis y sigts.

(²⁶) *Actes du premier congrés d'Anthropologie criminelle*, pág. 346.



el doctor Obarrio. Sus disposiciones han sido tomadas, en general, de la ley de enjuiciamiento española, modificadas o complementadas, en lo posible, y en lo pertinente, con las del título respectivo del Código de Procedimientos Civiles de la Capital.

574. — El perito se diferencia del testigo, con el cual lo confundía la doctrina clásica, en las siguientes circunstancias fundamentales:

a) El testigo depone sobre hechos pasados: el perito, sobre hechos presentes.

b) El testigo refiere hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos, sin formular comentarios acerca de los mismos; el perito debe analizar los hechos, que no ha visto o no conoce personalmente, debe correlacionarlos, apreciarlos y procurar la demostración de las conclusiones a que arribe para hacerlas perceptibles al espíritu del juez.

c) El testigo puede ser tachado; el perito no puede ser tachado sino recusado.

d) El testigo no puede ser reemplazado o suplido: el perito sí. El número de testigos es limitado por la fuerza de las cosas, no así el número de peritos. El testigo nace de las circunstancias; el perito es designado por el juez.

e) El testigo que falta a la verdad es condenado por falso testimonio; el perito por prevaricato.

575. — De acuerdo con las conclusiones a que llega la doctrina moderna en general, es posible establecer:

a) La pericia es un medio, un instrumento, con el cual el juez se hará o dará un juicio.

b) El perito no es un juez sino un colaborador técnico.

c) La pericia, evidentemente, debe seguir en el procedimiento y en la investigación en juicio el método inductivo.

d) La admisión de una tesis preestablecida es la negación del método inductivo, triunfo de las ciencias modernas (27).

(27) Santo de Sanctis y Salvatore Ottolenghi, *Trattato Pratico de Psicopatologia forense per uso dei medici, giuristi e studenti*, Milán, 1920, t. II, pág. 1082.



576. — El juez ordenará el examen pericial, siempre que para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia pertinente a la causa, fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria (art. 322).

Necesario o conveniente, dice la ley. Lo primero, cuando el juez no pueda apreciar determinados datos, hechos o circunstancias que exigen conocimientos técnicos de que carece y que pueden llegar a ser elementos esenciales en la investigación que se realiza; lo segundo, cuando puede influir en el curso de esa investigación de modo decisivo, o bien cuando pueda contribuir a robustecer elementos ya reunidos en los autos ⁽²⁸⁾.

Cuando el reconocimiento pericial se decreta durante el sumario, las partes pueden nombrar peritos a su costa, que acompañarán a los designados por el juez, siempre que dicha diligencia no pueda reproducirse en el plenario (art. 336).

Cuando el reconocimiento pericial se decreta 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 (art. 336, segunda parte).

GARANTIAS

Sumario: 577. Enumeración. — 578. Número de peritos. — 579. Competencia. — 580. Imparcialidad.

577. — La prueba pericial, dada la importancia y enorme influencia que puede tener en el curso de un proceso, debe hallarse

(28) En un atentado anarquista ocurrido en la casa de un súbdito italiano en Junio de 1928 en esta ciudad (cuyo esclarecimiento no se ha logrado todavía), la bomba hizo volar hacia afuera, a larga distancia, las celosías de la ventana donde explotó. Como ese hecho suscitara dudas a la instrucción, dado que podía constituir una sospecha de que la bomba hubiera sido colocada por el morador de la casa, se ordenó una pericia para proceder en consecuencia. Con esta cita queremos evidenciar la importancia creciente que se va otorgando al dictamen pericial en múltiples y complejas actividades relacionadas con el fenómeno delictuoso. Las pericias balísticas, las químicas, las médico-legales, etc., se decretan a diario y constituyen fecundos elementos de criterio y de juicio para el magistrado.



rodeada de determinadas garantías escrupulosas señaladas por el Código.

Esas garantías se refieren: a) al número de peritos; b) a su competencia; c) a su imparcialidad.

578. — El número de peritos que conviene designar normalmente depende, como es natural, de los usos judiciales de los diferentes países. Pero en regla general, puede afirmarse que no deben ser menos de dos, a los fines de una mayor seriedad y garantía de más segura convicción. Es lo que dispone nuestro art. 323: "Por regla general, los peritos deberán ser dos o más; pero bastará uno:

1º Cuando solo este pueda ser habido.

2º Cuando haya peligro en el retardo.

3º Cuando el caso sea de poca importancia".

Estas excepciones se explican por sí mismas. En cuanto a la última, la ley ha entendido referirse, como es obvio, al caso de poca importancia científica.

579. — En cuanto a la competencia, la ley ha establecido determinados requisitos de idoneidad, que son indispensables.

"Los peritos deberán tener títulos de tales en la ciencia, arte o industria a que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su juicio, si la profesión o arte estuviere reglamentada" (art. 324).

En caso contrario, o si estando reglamentada la profesión no hubiese peritos titulares en el lugar del juicio, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aunque no tengan título (art. 325).

Otras disposiciones legales, relativas al contenido del informe pericial (art. 342) y al caso de disidencia entre los expertos (art. 343) constituyen también demostraciones palmarias de la preocupación del legislador porque el requisito de la competencia sea llenado con todo rigorismo.

580. — El Código trata de asegurar la imparcialidad de los peritos por medio de diversas precauciones.

Una garantía esencial se refiere al juramento, que contempla el art. 326: "Los peritos aceptarán el cargo bajo juramento, y para ello deberán ser citados en la misma forma que los testigos".



El art. 329 tiende a asegurar también la imparcialidad de los peritos al disponer: "No podrán prestar informe pericial acerca del delito, los que no están obligados a declarar como testigos, ni los que se encuentren afectados por alguna de las inhabilidades para ser testigos".

La prohibición posiblemente ha ido demasiado lejos, pues más de una de las personas comprendidas en la inhabilidades del art. 276, podría dictaminar como perito. Más acertado es el criterio de la ley de enjuiciamiento criminal española de 1882, al establecer que no podrán prestar informe pericial acerca del delito los que no están obligados a declarar como testigos (art. 464) ⁽²⁹⁾.

RECUSACION

Sumario: 581. Sumario y plenario. — 582. Causas y reglas de sustanciación.

581. — Los peritos son recusables. Si el informe pericial pudiera tener lugar de nuevo en el plenario, los mismos peritos no podrán ser recusados por las partes, a menos que hubiese causa sobreviniente (art. 331).

Si el nombramiento no pudiere reproducirse por cualquier causa en el plenario, los nuevos peritos podrán ser recusados por las partes (art. 332).

582. — Los peritos pueden ser recusados en virtud de las mismas causas por las cuales pueden serlo los jueces (art. 333), y en la recusación se observarán las reglas siguientes:

1º 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.

2º En el plenario, el incidente de recusación suspenderá, mientras no sea resuelta, la diligencia o informe pericial.

⁽²⁹⁾ Cf. Jofré, t. II, pág. 122.



La parte que recusa al perito, deberá hacerlo por escrito antes de que comience la diligencia respectiva, expresando las causas y pruebas de la recusación (art. 334).

El juez debe examinar la prueba del recusante y resolverá lo que corresponda. Si hace lugar a la recusación, suspenderá el acto pericial por el tiempo estrictamente necesario para nombrar el perito que hubiese de sustituir 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 (art. 335).

De la resolución que se dicte no habrá recurso, pero esta circunstancia puede considerarse por el superior al resolver sobre lo principal.

FORMAS

Citación

Sumario: 583. Facultad del juez de instrucción. — 584. Obligación legal.

583. — La citación de peritos es, como sabemos, una facultad del juez de instrucción, que hace incurrir en responsabilidades al que no la acate.

584. — El art. 327, en concordancia con el inc. 3º del art. 364, dispone: “Nadie podrá negarse a 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”.

Y agrega el art. 328: “El perito que, sin alegar excusa fundada, dejare de acudir al llamamiento del juez, o se negare a prestar el informe, incurrirá en las responsabilidades señaladas para los testigos”.

Hecho el nombramiento de peritos, se notificará inmediatamente a las partes.



Examen

Sumario: 585. Pericia. — 586. Realización de diligencias. — 587. Informe. — 588. Disidencia. — 589. Objetos que se consumen al ser analizados. — 590. Honorarios.

585. — A los efectos de la pericia, el juez fijará los puntos sobre los que crea oportuno se expidan los expertos, y les dará por escrito o verbalmente todos los datos que tuviere, haciendo mención de ellos en la diligencia y cuidando no darles de manera sugestiva (art. 337).

Si se tratara de exámenes médico-legales, será lícito a los peritos revisar las actuaciones producidas, para tomar por sí mismos los antecedentes del caso, si 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 (art. 345).

El juez asistirá al reconocimiento pericial cuando lo juzgue conveniente (art. 338).

586. — Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera, expresando los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión (art. 337, segunda parte).

Los peritos practicarán unidos la diligencia, y las partes podrán asistir a ella y hacerles cuantas observaciones quieran, debiendo retirarse cuando aquellos pasen a discutir y a deliberar (art. 339).

Si la operación se prolongase demasiado, el examen pericial podrá suspenderse, tomándose las precauciones convenientes para evitar alteraciones en las personas, objetos o lugares sujetos al examen (art. 341).

587. — En la medida de lo posible, conforme al art. 342, el informe pericial comprenderá:

1º Una descripción de la persona o cosa que debe ser objeto del mismo, en el estado o del modo en que se hallare.

2º Una relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y de su resultado.



3º Las conclusiones que en vista de tales datos formulen los peritos, conforme a los principios de su ciencia o arte.

558. — Habiendo disidencia de opiniones entre los peritos, de suerte que ninguna haya tenido mayoría, el juez llamará uno o más peritos ante los cuales se renovarán las operaciones y experimentos, si fuere posible; en caso contrario, los primeros peritos les comunicarán el resultado que se haya obtenido, y con estos datos, los nuevamente llamados emitirán opinión (art. 343).

589. — Cuando el examen pericial deba recaer sobre objetos que se consuman al ser analizadas, el análisis debe verificarse a lo sumo sobre la mitad de las sustancias, a no ser que la cantidad sea tan exigua que los peritos no puedan emitir opinión sin consumirlas todas, circunstancia que se hará constar, procediéndose en caso de disidencia entre los peritos conforme a la última parte del art. 343 (art. 344).

590. — Los que prestaren informes como peritos en virtud de orden judicial tienen derecho a cobrar honorarios, si no tuviesen retribución o sueldo del Estado, sin que esto paralice la prosecución de la causa (art. 347).

VALOR DE LA PRUEBA PERICIAL

Sumario: 591. Proyecto Obarrio. — 592. Reforma legislativa. — 593. Importancia. — 594. Fundamentos. — 595. Jurisprudencia. Importante caso de análisis de informes periciales.

591. — Respecto al valor probatorio del dictamen pericial, el proyecto Obarrio establecía en su art. 466: “Siempre que los peritos nombrados tuviesen título, y sus conclusiones fuesen terminantemente asertivas y precisas, tendrán éstas fuerza de prueba legal. En los demás casos, podrá el Juez separarse del dictamen pericial, toda vez que tenga convicción contraria, expresando los fundamentos de la convicción”.

Era el viejo principio del sistema de pruebas legales que concedía fuerza decisiva el dictamen pericial terminantemente asertivo.



592. — La Comisión de Códigos de la Cámara de Diputados, que analizó el proyecto Obarrio y el informe de la comisión revisó-
ra del mismo, introdujo, entre sus pocas reformas, una fundamen-
tal en esta materia, al aconsejar la sanción de un artículo igual al
contenido en el proyecto preparado para la provincia de Buenos
Aires por los doctores Malaver, Obarrio y Montes de Oca, que es el
actual art. 346 del Código de Procedimientos Penales de la Capital,
así concebido: “La fuerza probatoria del dictamen pericial será es-
timada por el juez, teniendo en consideración la competencia de
los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los
principios científicos en que se fundan, la concordancia de su apli-
cación con las leyes de la sana lógica y las demás pruebas y elemen-
tos de convicción que el proceso ofrezca”.

593. — Es una norma saludable, perfectamente de acuerdo con
la doctrina moderna. No es ya el dictamen terminantemente aserti-
vo de los peritos el que se sustituirá al fallo del juez, sino que éste,
apreciando la totalidad de los hechos y los principios de lógica y de
crítica con que puede pesar las conclusiones del dictamen, fallará
en definitiva, conservando íntegras sus facultades y su responsa-
bilidad.

594. — Es que el perito formula un juicio o apreciación per-
sonal, que no liga en nada al magistrado, siempre independiente en
la formación de su convicción.

No debe olvidarse para ello que muchas veces es incierta la
comprobación de los peritos y que son muchos también los errores
judiciales causados por sus dictámenes contradictorios.

No debe olvidarse tampoco que precisamente en uno de los sec-
tores más importantes en que se desenvuelve la labor de los peri-
tos, en la pericia psiquiátrica, tratadistas de indiscutible autoridad
científica han aludido a la desconfianza con que los jueces aprecian
las conclusiones periciales en esa materia, con frecuencia fundadas
en una ligera y frágil observación, y a menudo contradictorias o
incoherentes. Ya Zuccarelli, en el Congreso de antropología crimi-
nal de Roma de 1885, expresaba categóricamente: “la organiza-
ción actual de la enseñanza de la medicina legal y la manera como
los peritos médicos legales desempeñan sus tareas, son nocivas a la



administración de la justicia penal" (30).

Cabe consignar que el principio de la libre apreciación del juez en materia de prueba pericial estaba consignado en las antiguas leyes españolas, como en las de Partida, y que la doctrina moderna se pronuncia en análogo sentido.

Mittermaier, con su alta autoridad, dice que "la prueba pericial descansa en un encadenamiento de probalidades racionales, que corresponde apreciar al juez antes de declararse convencido".

De Sanctis y Ottolenghi, en su tratado de psicopatología forense, establecen también con toda precisión que el perito no es un juez sino un *colaborador técnico*.

Garrand, sintetiza los principios generales que guiarán a los jueces en la apreciación de los informes periciales, en la siguiente forma:

a) Las leyes científicas que el perito ha tomado como base de sus conclusiones, ¿son constantes o sujetas a controversia?

b) Las deducciones con ayuda de las cuales ha establecido su opinión ¿son conformes a las reglas de la lógica?

c) ¿Hay concordancia o divergencia entre las comprobaciones de los peritos y las deposiciones de los testigos o las confesiones del acusado?

d) Si hay varios peritos, ¿existe o no unanimidad en sus dictámenes?

e) ¿En qué forma el perito funda su opinión? ¿Afirma formalmente o se limita a negar? (30 bis).

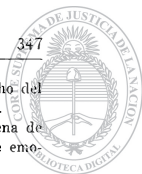
595. — Con referencia a la apreciación judicial del dictamen pericial, y como confirmación de los principios generales que acabamos de exponer, nos referiremos a un caso interesante de jurisprudencia nacional (31).

Se relaciona con la pericia psiquiátrica, una de las más complejas y propensas a errores, como es bien sabido. El subsumisario José María Ruffet, por un asunto de naturaleza civil (tenencia de

(30) *Actes*, pág. 348. El diputado Alberto Viñas ha presentado en la sesión del 23 de Agosto de 1928 en proyecto de ley sobre designación de peritos médicos.

(30 bis) Sobre reglas especiales a ciertas pericias, véase Garraud, II, N.º 349 y sigts.

(31) *Gaceta del Foro*, 6 de Septiembre de 1926, pág. 49.



una hija), dió muerte al abogado Justo Barcos, en el despacho del presidente de la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil.

El juez doctor García Torres condenó al acusado a la pena de tres años de prisión, por el delito de homicidio en estado de emoción violenta.

La Cámara de Apelaciones, formada por los camaristas Frugoni Zavala, Ramos Mejía, Ortiz de Rozas, Luna Olmos y Ramos, en una luminosa sentencia, confirmó la de primera instancia e hizo un análisis teórico y crítico de la pericia psiquiátrica a efecto de apreciar el valor probatorio de los dictámenes aportados a los autos.

El procesado arguía que había sufrido una amnesia desde el instante en que reaccionó contra la víctima hasta el de hallarse detenido en la Alcaldía del Palacio de Justicia, amnesia que la defensa invocaba como argumento fundamental para sostener la inimputabilidad de aquél, por haber obrado en estado de inconsciencia.

Practicados los reconocimientos periciales de rigor, se llegaba en las tres pericias realizadas a conclusiones opuestas:

a) Una de ellas sostenía:

"Que José María Ruffet no es un alienado, vale decir, que no es un demente en el sentido jurídico. Que es un neurópata que padece histeria. Que el homicidio de que se le acusa ha sido realizado en estado segundo histérico (con amnesia del hecho), vale decir, en un estado de inconsciencia absoluta y patológica"

b) Otra decía:

"José María Ruffet no es alienado y en ese sentido su capacidad para delinquir está comprendida en los términos normales. Que es imposible afirmar o negar la realidad de la amnesia que acusa, es decir, afirmar o negar un estado de inconsciencia en el momento de cometer el acto que se le imputa. Que en vista de comprobados signos físicos y temperamentales su organismo está sujeto a reacciones emocionales violentas que pueden revestir el carácter patológico"

c) La tercera sostenía:

"José María Ruffet al efectuar el acto que motiva nuestra pericia se encontraba padeciendo un franco estado de alienación mental propio a su personalidad global. Que no constituye una persona de temibilidad peligrosa. Y que es real la amnesia que expresa haber pasado"

En presencia de tan opuestos dictámenes, el tribunal hace un estudio documentado y a fondo del concepto y alcance de la psiquiatría, del examen de sus principios al caso de autos, de los fundamentos de los dictámenes periciales producidos y de los deberes del perito, para terminar, en nombre de la sana lógica y de los princi-



pics científicos de la ciencia, negando valor probatorio a conclusiones en abierta contradicción con esa lógica y con esos principios científicos.

Por su alto valor científico y por su acabada demostración de la forma en que corresponde aplicar las reglas de la sana crítica ante las conclusiones de la prueba pericial, reproducimos la parte sustancial de esa sentencia. Dice el tribunal:

Que la disposición del art. 346 del Código de Proced. Criminal, obliga a considerar si en el presente caso están reunidos los elementos de juicio necesarios para establecer que los dictámenes periciales de fs. 135, 172 y 355 tienen o no fuerza probatoria. Y como en muchos expedientes que vienen al Tribunal se repite el hecho de que no solamente los informes médicos se contradicen entre sí, sino que pretenden llegar a conclusiones que no pueden ser aceptadas de acuerdo con las leyes de la sana lógica y con los principios científicos de la psiquiatría moderna, es necesario establecer de antemano cual debe ser el criterio de apreciación de la justicia en presencia de conclusiones periciales que sólo tienen el valor que les da su exacta vinculación con los hechos evidentes que resultan del proceso mismo y con los principios fundamentales de las ciencias que estudian al hombre.

Que la psiquiatría, como lo han reconocido sus maestros más eminentes o indiscutidos, tiene por objeto el estudio de la actividad anormal de las facultades intelectuales, afectivas y sensibles del hombre. Ciencia nueva, carece todavía de los siguientes caracteres que den carácter de certidumbre a sus conclusiones:

a) Cada autor le da un campo de acción diverso, dentro de la enorme variedad de los fenómenos psico-patológicos.

b) Cada nación ha asentado sobre bases diferentes sus estudios psiquiátricos, haciendo nacer escuelas que se combaten encarnizadamente no sólo en lo que concierne a las relaciones entre la alienación y el organismo sino también a las causas de un fenómeno patológico cualquiera, por ejemplo, la sugestión hipnótica.

c) No existe una terminología única, como la que fundamenta otras ciencias, de lo que resulta que los autores emplean a veces palabras iguales para referirse a fenómenos o síntomas diferentes o emplean términos diferentes para designar fenómenos o síntomas idénticos.

d) No existe una separación neta entre los diversos fenómenos entre sí, ni entre los diversos síntomas entre sí. Un fenómeno presenta síntomas que son comunes a muchos fenómenos de etiología opuesta y a su vez un síntoma unido a muchos otros síntomas no basta para clasificar aparte un fenómeno que carezca de un síntoma netamente diferencial.

e) La psiquiatría moderna, conservando la misma terminología en algunos casos, ha destruido el valor de ciertos estudios publicados hace apenas pocos años, los cuales, sin embargo, sirven todavía para presentar observaciones de casos clínicos interesantes que no han vuelto a repetirse originando este he-



cho que muchos peritos acepten conclusiones que están completamente desprovistas de todo valor científico, nada más que porque un texto de psiquiatría conserva en sus citas la referencia al caso, estudiado como caso, aunque no apruebe la doctrina que inspiró su presentación por el clínico antiguo.

Que la lectura atenta de los grandes tratados de psiquiatría publicados en los últimos años demuestra concluyentemente lo que se acaba de afirmar. Todos ellos nos dicen de una manera modesta y realmente científica, que no estando constituida todavía ni siquiera la semiología de esta disciplina, el psiquiatra debe limitar en lo posible, su actividad al estudio lento y minucioso del caso actual que tiene presente, en vez de querer inferir de la existencia aislada de uno o dos síntomas, en casos que han dejado de estar actuando, estados patológicos que no está en su mano reconstruir ni apreciar científicamente.

Que, si hay alguna disciplina que obliga a ser cauto es la psiquiatría. Un médico, frente a un enfermo que está interesado en decir la verdad, informado por miembros de la familia que han recogido informaciones interesantes, ajeno en una palabra, a toda cuestión de pena o castigo o recompensa, no podría indicar, de un modo verdadero y científico, cuál fué la intensidad o el carácter de una enfermedad orgánica sucedida un año antes, porque para establecerla en forma necesitaría conocer mil circunstancias de constitución biológica, de química biológica, de fisiología, de ambiente, de resistencia del organismo, de energía virulenta del agente productor, etc., que la ciencia médica está muy lejos de conocer ni aun cuando está en presencia misma del caso auténtico de la enfermedad y del enfermo. Como es evidente, además, lo que no puede hacer el médico tampoco puede hacerlo la psiquiatría, cuando necesita resolver cuál fué la intensidad de un proceso mental de carácter patológico que determinó en el pasado el acto de un hombre. Descartando el interés de evitar una pena o de merecer una recompensa, la información apasionada de amigos y de enemigos, la enorme complejidad de las causas inconscientes, subconscientes, conscientes que rigen la actividad de los impulsos intelectuales, morales y afectivos, la falta de medios exactos de investigación, la carencia de principios científicos aceptados universalmente que permitan establecer la relación necesaria entre una causa y un efecto, no hay un solo sabio en el mundo, llámese De Sanctis o Morselli, que se atreva a afirmar que es posible establecer por medio de la declaración de un hombre que acaba de cometer un homicidio, por medio de unos cuantos datos de su temperamento o de su constitución orgánica y por medio de nada más, y dejando de lado el estudio ponderado de todos los demás actos y acontecimientos de su vida entera, que ese hombre, durante los pocos minutos que transcurren entre el homicidio y la inspección del comisario de Policía ante quien no niega haber dado muerte al doctor Barcos, fs. 18 vta., ha estado, por primera vez en su vida, en un estado de hiperemoción o de enajenación mental o lo que sea, que obnubila totalmente su conciencia y originando una amnesia total que cesa instantáneamente en el momento en que el señor Juez, tres horas después, fs. 5 vta., oye una exposición verbal límpida, clara, que no conserva un solo rastro de incoherencia pues recuerda un pañuelo que envuelve el revolver para evitar la rotura del bolsillo, reconstruye su estado mental y emocional haciendo



un estudio introspectivo de "como se desarrollaba en su espíritu un caso, un desconcierto, que lo sustrata a la noción real de las cosas", de como "pensó en que esa misma noche, a la hora de la comida, se celebraría el triunfo en un festín de enemigos", "pensamiento que lo precipitó a no sabe qué, pero ardiendo todo contra quien le robaba a su hija"? Este es el caso planteado en los autos presentes.

Que si bien no es posible afirmar que ningún gran psiquiatra, de los que escriben en los libros en que después se recogen los datos de comparación y análisis que usan los peritos en sus informes, se atrevería a llegar a esa conclusión, se puede establecer de una manera categórica por el conocimiento que dan esos mismos libros, que ningún autor en el mundo ha presentado jamás un caso semejante que permita parangonarlo con el de Ruffet. En presencia de esa laguna, en presencia de lo que es la vida de Ruffet antes y después del hecho, el Tribunal tiene el derecho, aplicando las leyes de la sana lógica y los principios científicos de la ciencia, no exotérica, sino positiva, de la psiquiatría, de negar la fuerza probatoria de todo dictamen pericial que pretenda erigir en evidencia un estado de amnesia que contradice todas las constancias de un expediente, todos los acontecimientos de una vida social y de una conducta privada, toda la literatura científica de la materia considerada en su concepto racional y moderno.

Que la mayor parte de los autores hacen depender las amnesias totales o parciales, de causas anteriores perfectamente definidas:

1° Casos de doble o múltiple personalidad.

2° Epilepsia.

3° Traumatismos.

4° Histeria.

5° Intoxicaciones.

Accidentes diversos.

Ruffet no se encuentra en ninguno de estos casos. El expediente da de una manera que no admite lugar a duda alguna, las siguientes referencias perfectamente probadas:

1° La foja de servicios de fs. 107 indica que en 18 años de servicios en la Policía no ha merecido jamás una amonestación por actos que indicaran un temperamento exaltado.

2° Las constancias de fs. 117 a 151 demuestran en Ruffet una pasividad de carácter extraordinario ante el hecho de verse obligado a vivir en una casa en la que hay gente inmoral, prostitutas, etc., lo que motiva largas notas suyas, situaciones equívocas, aperebimientos de sus superiores, gestiones personales con una cantidad de mujeres de vida airada (ver fs. 131) etc., que son hechos bastantes para despertar actos de hiperemotividad en cualquier hombre de reacciones fácilmente emotivas.

3° Las incidencias todas del juicio de tenencia de la hija en las cuales Ruffet revela un carácter tan excesivamente tranquilo que le permite escribir la carta de fs. 319, en la que acepta hacer participar periódicamente a su hija entre los hogares de Barcos y el suyo.

4° El hecho de que Ruffet, cuando su hija se fugaba de su casa (fs. 117)



para ir a lo del doctor Barcos, tenga el suficiente dominio para su emoción como para no ir a rescatarla en persona sino constituirse en una comisaría a levantar una información y pedir vigilancia.

5° La serenidad de espíritu con que Ruffet, dos días después del homicidio fs. 54, pide ampliación de indagatoria para entregar al Juez el memorial de fs. . . con el objeto de demostrar lo injusto del mal concepto que mereciera a sus superiores en la policía, por el hecho de vivir largo tiempo en una casa ocupada por muchas mujeres e individuos de vida airada.

Que contra estos hechos, antecedentes, la continuidad inquebrantable de una línea de conducta social y personal que no alteran ni desmedran jamás las necesidades del hogar, ni la enfermedad de la esposa, ni la miseria honestamente sobrellevada, ni la misma ausencia dolorosa de su hijita, el informe de los médicos de fs. 155 opone:

1° Antecedentes hereditarios y personales incontrolados, que sólo pueden haber sido suministrados por el procesado Ruffet.

2° Que es un neurópata, que padece de histeria, sólo porque gritaba en un ataque después del hecho, porque sus ideas religiosas son fronterizas del misticismo, lo que no se prueba, porque sus obnubilaciones psíquicas son de fácil producción, lo que no se prueba ni significa nada, porque hace versos afectuosos a sus hijos, porque busca distracciones exageradas y variadas a sus pesares, que no se dice en qué consisten ni dónde las busca, porque se muda de casa varias veces, porque el doctor Barcos decía que era un neurótico, porque cuando habla con los médicos se hace logorreico (debilidad instable de Krafft-Ebing) lo que es elemental en psiquiatría que hacen frecuentemente los simuladores.

Que no es menester considerar más detenidamente este informe porque carece de valor probatorio desde que se limita a asentar en una terminología llena de contradicciones entre sí, hechos y síntomas con los cuales no es posible llegar a ninguna conclusión medianamente aceptable.

Que de todo punto diverso es el informe de fs. 172. Está redactado con la prudencia que corresponde a hombres de ciencia, que saben que no es posible juzgar de una anormalidad psiquiátrica por la simple presencia en un sujeto de estigmas que son comunes a la mayor parte de los hombres en mayor o menor grado. Así, llega a las siguientes conclusiones:

1° Que Ruffet es un sujeto normalmente constituido, fs. 176.

2° Excelencia de su memoria, a pesar de la opinión contraria del sujeto, fs. 173.

3° Temperamento anormalmente emotivo, inducido de signos físicos, fs. 177.

4° Un conjunto de caracteres, fs. 179, que podría ser aplicado a todos los hombres de cierta constitución nerviosa.

5° Que ese conjunto de caracteres y la emoción sufrida en el momento del hecho, fs. 181, "hacen posible, dentro de los preceptos clásicos, la realidad del estado de inconsciencia que Ruffet dice haber sufrido", lo que no es lo mismo que afirmar que Ruffet lo ha sufrido. Es indudable que todo hombre, potencialmente, está en peligro de sufrir ese estado de inconsciencia, a



pesar de lo cual los tratadistas apenas si nos presentan unos poquísimos casos, derivados todos de la epilepsia, de traumatismos, esto es, enfermedades o hechos individualmente demostrados en un sujeto dado.

6° “Que hay autores que niegan a la emoción el poder de provocar exclusivamente una amnesia de tipo tan completo y tan brusco como la que acusa Ruffet. Nosotros — debemos confesarlo — no hemos tenido ocasión de considerarla sino en algunos casos médico-legales y ello sin recurso alguno para descartar la simulación”.

7° Que en consecuencia, es imposible afirmar o negar la responsabilidad de la amnesia que acusa.

Que el tercer informe médico, de fs. 356, es de un carácter diferente de los dos anteriores, por la forma de su exposición y su larga extensión. Resumiendo sus premisas y sus conclusiones, se tiene:

1° Un conjunto de datos hereditarios y personales de tan poca precisión que no puede construirse sobre ellos ninguna inducción correcta, pues casi todos los seres humanos los presentan.

2° Que Ruffet ha tenido siempre dominio sobre el cumplimiento de los actos de conducta cuya finalidad fuera satisfacer sus tendencias, inclinaciones, deseos, necesidades, etc., fs. 362.

3° Que tiene un mecanismo volitivo bien dirigido por su esfera mental, pero de equilibrio inestable entre sus diferentes elementos.

4° Que su emotividad es por su constitución psicofisiológica, la función más seriamente comprometida, fs. 364 vta.

5° Que basándose en el libro de Sollier et Cambon: “*Pratique semiologique des maladies mentales*” (que entre paréntesis es una obra sencillísima, de semiótica pura, y no un tratado que presente casos dignos de ser considerados en un informe médico, de carácter científico), llegan a la conclusión de que Ruffet es un hiperemotivo.

6° En las largas páginas siguientes, basándose en antecedentes hereditarios conocidos sólo por palabras de terceros a través de la distancia del tiempo que hay entre cuatro generaciones; basándose en un carácter que se atribuye a Ruffet y que nada demuestra en su vida entera de funcionario, de hombre social, de hijo, de esposo, de padre, hasta el momento catastrófico del homicidio; basándose en un estudio sobre los delinquentes pasionales que nada tienen que ver, científicamente, con los delinquentes emocionales; basándose en observaciones generales de psicología anormal, que son perfectamente aplicables a los millones de seres humanos que viven, como Ruffet, durante 41 años, sin cometer delitos ni la más mínima falta o infracción en la presencia misma de grandes o pequeños sacudimientos morales de la vida; basándose en que en muchos casos han existido amnesias en ciertos estados anormales de la personalidad, el informe llega a la conclusión de que Ruffet, en el momento del delito se encontraba padeciendo un franco estado de alienación mental y que la amnesia invocada tres horas después del hecho, en pleno estado de conciencia ha existido en realidad.

Que en presencia de estas pericias, el Tribunal debe preguntarse: ¿Es to-



do esto una verdadera pericia psiquiátrica? La contestación la da la psiquiatría misma.

Dicen Santo de Sanctis y Salvatore Ottolenghi en su excelente "Trattato Pratico de Psicopatología forense", pág. VI, tomo 1º: "Hace tiempo nos hemos preguntado cómo en un caso de imputabilidad de delitos más o menos graves, se puede proceder a una diagnosis de enfermedad mental (infermitá mental, que no es lo mismo) sin tener en cuenta todos los caracteres que, no la locura, sino la constitución criminal congénita o adquirida, ha impreso en quienes muchos psiquiatras hacen entrar en la denominación de "amoraes constitucionales", de "antisociales", a pesar de constituir categorías bien distintas de delinuentes revelados por la antropología criminal. Esos individuos no son conocidos curándose los enfermos en manicomios, sino estudiando, curando y asistiendo a los delinuentes en las cárceles, en los manicomios criminales, en la sociedad, en la familia".

La laguna en esta faz de la psiquiatría explica, según estas dos altas autoridades contemporáneas, "las fallas que cada día se verifican en las pericias psiquiátricas forenses, que presentan en general un carácter demasiado prevalente clínico-psiquiátrico, justamente porque no se considera de frente, el problema psico-patológico y antropológico criminal y porque se cree erróneamente que sea suficiente a los fines médico-legales la constatación o no de caracteres clínicos dados, más o menos característicos de una dada enagenación mental".

De esto resulta, según ellos, "la bien conocida desconfianza de los magistrados en general, pág. VIII, respecto a la contribución de los hombres de ciencia en el campo pericial, que está legitimada, en parte al menos, por el uso que estos suelen hacer de la ciencia, algunas veces, frente a los tribunales, confundiendo los con las aulas académicas".

Más adelante, en el tomo 2º, pág. 1082 y siguientes, estudian los deberes del perito. Dicen entre otras cosas: "la pericia es un medio, un instrumento, con el cual el Juez se hará o dará un juicio". "El perito no es un juez sino un colaborador técnico". "La pericia, evidentemente, debe seguir en el procedimiento y en la investigación en juicio el *método inductivo* (subrayado en el texto)". "La admisión de una tesis preestablecida es la negación del método inductivo, triunfo de las ciencias modernas".

Que estas páginas admirables de dos grandes psiquiatras respecto a la pericia psiquiátrica, son de aplicación en el presente caso de Ruffet. El Juez no necesita saber que deductivamente Ruffet es un hiperemotivo, que deductivamente pudo haber estado en estado de amnesia, de inconsciencia, etc., sino si Ruffet por virtud de tales datos clínicos que a Ruffet sólo corresponden, es un hiperemotivo, etc.

Que la pericia psiquiátrica no debe limitarse a la terminología psiquiátrica, sino al conjunto de los datos individuales y sociales que presenta a la observación la vida de un hombre. Todos pueden ser abúlicos, amnésicos, hiperemotivos en un momento dado si se precinde de la vida entera del hombre en todos sus aspectos. Proceder de otra manera, es librar, tal vez, a un hombre de una pena, pero es al mismo tiempo contribuir a devolver a la sociedad un



delincuente que puede mañana lesionar de nuevo los derechos o la vida de otro ser humano, lo que merece o debe merecer un respeto más alto que el primero de parte del hombre de ciencia.

Que para terminar con tema tan vasto y tan fundamental, deben citarse otras frases de un psiquiatra moderno, el profesor Mirto, docente libre de clínica de las enfermedades nerviosas y mentales y antiguo vicedirector del manicomio de Palermo. Dice, refiriéndose a gravísimos errores cometidos en informes periciales, que detalla con nombres propios de los médicos intervinientes (Scuola Positiva, año 1922, parte primera, pág. 49): "un punto esencial, que importa poner de relieve, es que los juicios de irresponsabilidad expresados por peritos psiquiátricos, en la mayor parte de mis casos clínicos, se basan sobre el criterio teórico, científico, de la naturaleza morbosa (constitucional, hereditaria) de la degeneración moral o inmoralidad constitucional, esto es, del conjunto de estigmas psicológicos que es común a casi todos los delinquentes. Este concepto teórico lo encontramos especialmente aplicado en las observaciones 1ª, 3ª, 4ª, 5ª y 6ª, que se refieren a delinquentes anormales constitucionales, también considerados degenerados epilépticos (todos, por otra parte, demostraron después ser simuladores de locura o epilepsia, confesos de ellos, después de la sentencia de absolución), quiénes perpetraron sus feroces delitos conscientemente, como lo han dicho peritos, vale decir fuera de un estado de conciencia obnubilada o anulada, como la que se tiene en la locura o durante las crisis motrices y psíquicas de la epilepsia. La irresponsabilidad era admitida en consecuencia por los peritos a base de falta de conciencia moral, que significa un determinismo o impulso fácil a la realización de las más terribles acciones criminales. Tal criterio clínico, por más que tenga un fundamento científico, biológico, exacto, no puede aceptarse en las contingencias prácticas, porque nos conduciría a admitir la irresponsabilidad para todos los delinquentes. Me es grato repetir aquí, con el profesor Tanzi, que si la deficiencia de los sentimientos éticos es un título suficiente para la irresponsabilidad, no habría acusado que no tenga la absolución en sus bolsillos. Los reos a sangre fría serán declarados irresponsables por inmoralidad constitucional y los reos de ímpetu por un estado momentáneo de inconciencia".

Que estos fundamentos llevan al Tribunal a negar fuerza probatoria a informes periciales que no responden, en su opinión, de acuerdo con las premisas que debieran fortalecer sus conclusiones, a las leyes científicas de la materia y a las exigencias de método y de investigación que imponen a las pericias médico-legales los grandes tratadistas modernos de la psiquiatría, ciencia positiva y no deductiva y verbal.



III. — Presunciones

GENERALIDADES

Sumario: 596. Existencia. — 597. Denominación. — 598. Concepto. — 599. Fundamento. — 600. Importancia. — 601. Característica. — 602. Controversia acerca de si las presunciones constituyen un medio de prueba.

596. — Como se ha dicho con verdad, el delito por definición huye de la prueba y es por ello que son frecuentísimos los casos en que el magistrado se encuentra frente al misterio, y en que sólo puede llegar a reconstruir los acontecimientos por inferencias, por detalles aislados que, recomponiéndolos, dan la verdad legal.

Dentro de los lindes penales, la prueba de criterio tiene una frecuencia capital; a menudo, es la única posible.

Toda una larga serie de delitos se cometen en la impunidad. Se ignoran, a veces los autores, los móviles, las armas empleadas en su consumación.

El instructor tiene que ir correlacionando detalles perdidos e insignificantes, que pueden darle la clave y ponerlo en camino de aclarar el misterio.

El culpable ignora por lo regular la existencia de estos testigos silenciosos o los considera de ninguna importancia; además no puede alejarlos de sí o desviarlos; los mismos clavos de las suelas de su zapato señalan su paso por el lugar del delito, un bastón caído en el mismo sitio suministra un indicio vehemente. Todas estas circunstancias sirven de punto de partida al juez; la marcha ordinaria de los acontecimientos humanos le proporciona analogías, y por vía de inducción, concluye de los hechos conocidos a otros necesariamente constitutivos de la criminación ⁽³²⁾.

597. — Las presunciones han sido denominadas pruebas artificiales, frente a los otros medios probatorios llamados pruebas na-

⁽³²⁾ Mittermaier, ob. cit., pág. 257.



turales. Ello se basa en el hecho de que los testigos, la confesión, los documentos, son medios materiales de prueba por su forma, ya que existen con independencia del criterio del juez; mientras que los indicios necesitan, para tener valor probatorio, del raciocinio y de la interpretación del magistrado.

598. — La mayoría de los tratadistas sustentan opiniones diversas acerca de la definición y concepto del indicio.

Para Mittermaier, el indicio es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho, que un juez llega del uno al otro por medio de una conclusión muy natural. Por eso son necesarios dos hechos en la causa: el uno comprobado, el otro no manifestado aún, y que se trata de demostrar raciocinando del hecho conocido al desconocido. Atendida su naturaleza y según su nombre mismo lo expresa, (*index*) el indicio es, por así decirlo, el dedo que señala un objeto.

Para Ellero, el indicio es aquella circunstancia que apoya un hecho acerca del cual se pide la decisión del juez, o bien el hecho del cual se infiere otro hecho.

Otros tratadistas dicen que el indicio es el argumento probatorio indirecto que va de lo conocido a lo desconocido mediante una relación de causalidad.

Nosotros hemos dicho que presunción es la inferencia que la ley o el magistrado saca de un hecho conocido, para llegar al establecimiento de otro hecho desconocido, definición adoptada por el Código Napoleón ⁽³³⁾.

Nuestro Código establece al respecto en el art. 357: "Las presunciones o 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".

Para Garraud deben distinguirse los indicios de las presunciones propiamente dichas, en el sentido de que una presunción dispensa de probar un hecho considerado como establecido en virtud de una apreciación general y legal, que se basa sobre una experiencia secular; el indicio, por el contrario, es utilizado sea para con-

(33) Curso de Proc. Civ., t. II, N° 93 y sigts.



firmar o completar la prueba ya comenzada, sea para suplir toda otra prueba. El indicio es interpretado y comprobado por el juez.

599.— La prueba de presunciones no ha sido autorizada por razones caprichosas o arbitrarias, sino que se ha establecido teniendo en cuenta la naturaleza de las cosas y los modos constantes de obrar de los hombres, que determinan la producción de acontecimientos y reacciones uniformes.

Nacen, pues, de la naturaleza humana, de la índole misma de las cosas, del modo de obrar permanente, constante o probable del hombre en sus relaciones con los otros miembros de la sociedad.

600.— La prueba de presunciones tiene en materia criminal mayor importancia que en materia civil. En el orden penal, a menos que se trate de aquellos delitos que se refieran a los escritos mismos, como la falsificación de documentos, no es posible procurar pruebas escritas. En los delitos contra las personas o contra la propiedad, podrá presentarse prueba testimonial o presuntiva, pero no prueba escrita.

601.— Con respecto a las demás pruebas, la indiciaria ofrece esta característica: que mientras en las otras hay una sola posibilidad de error (que el testigo engañe al juez, por ejemplo), en la indiciaria esas posibilidades de error son dos: primero, que el testigo engañe al juez; segundo, el error en que puede incurrir el juez al establecer la relación del hecho que se da por probado con el hecho que se trata de probar en la causa.

602.— Esto ha dado motivo a que muchos autores nieguen a la de presunciones el carácter de prueba en razón del doble razonamiento que en ella es esencial; pero el hecho de que en la presunción haya dos etapas de raciocinio para llegar al establecimiento del hecho desconocido que se trata de acreditar, no es suficiente para negarle la calificación de medio probatorio. Si se define la prueba en la forma amplia en que lo hacían las leyes de Partida (*averiguamiento que se hace en juyzio*), es evidente que tan modo de averiguar es la pericia, el testimonio, el documento, como la prueba de hechos de los que necesariamente tengan que derivarse otros hechos.



Sin llegar a las situaciones extremas, sin abolir la prueba indiciaria, según lo hacían las antiguas leyes de Partida, ni adoptar tampoco el temperamento opuesto de que la prueba circunstancial es toda la prueba, colocándonos en un justo y racional término medio, “es indudable que las presunciones tienen una gran eficacia como sistema de probanza en el fuero penal, a condición de que quienes se sirvan de ellas tengan capacidad para aplicarlas y ciencia para comprenderlas”.

Si las presunciones se rechazaran como sistema de prueba, toda una larga serie de delitos quedaría en la impunidad.

Por eso dice Bonnier que la presunción no puede tener aplicación en la mayor parte de las contiendas sobre lo mío y sobre lo tuyo, mientras el indicio constituye la sola prueba en la gran mayoría de las causas criminales y concurren todas ellas con otras pruebas al mejor esclarecimiento y confirmación de los hechos.

CLASIFICACION

Sumario: 603. Diversidad. — 604. Ley bávara. — 605. Código del cantón de Valais. — 606. Sistema de Ellero. — 607. Antiguas divisiones.

603.— En cuanto a los requisitos exigidos para otorgar valor probatorio a la prueba presuntiva, ellos varían según los tratadistas y las legislaciones.

La ley bávara exige, so pena de nulidad, la concurrencia de tres clases de indicios: anteriores, concomitantes y posteriores.

Los indicios anteriores se refieren, como su nombre lo indica, a los hechos preparatorios del crimen.

Los concomitantes son los indicios que resultan de la perpetración del delito y que se forman en el mismo momento de realizarlo.

Los indicios posteriores son aquellos que nacen después de consumado el crimen, y que generalmente consisten en coartadas, fuga, etc.

Este sistema ha sido criticado con razón. No es con relación al tiempo que deben considerarse las presunciones, ya que con ello se corre grave riesgo de dejar muchos crímenes impunes.

Pueden existir indicios concomitantes y posteriores, en número más que suficiente para atribuir la responsabilidad a un sujeto de-



terminado. Sin embargo, si no existen indicios anteriores, se hace la condena imposible.

“Tal sistema no es lógico, y en su deseo de prevenir injusticias, llega con frecuencia a perpetrarlas.”

605. — El Código del cantón de Valais del año 1848 hace una clasificación minuciosa y casuista de los indicios. Enumera los indicios generales, los indicios especiales, en materia de homicidio y lesiones, de infanticidio, aborto provocado y exposición de niños, de envenenamientos, de robos, de incendio; da reglas para la apreciación de los indicios; trata los indicios generales y especiales de inocencia; reglamenta los que no producen sino una sospecha alejada, de los que producen una sospecha vehemente, de los que producen la convicción, etc.

Es una construcción vetusta, impropia de una legislación, totalmente abandonada en la doctrina y codificación modernas.

606. — Ellero estudia separadamente una división sobre los indicios que le es propia. Este tratadista estudia las siguientes categorías de indicios:

- a) Del indicio de la capacidad del delincuente;
- b) Del indicio del móvil para delinquir;
- c) Del indicio de la oportunidad para delinquir;
- d) Del indicio de las huellas materiales del delito;
- e) Del indicio de las manifestaciones anteriores al delito;
- f) Del indicio de las manifestaciones posteriores del delito.

Se advierte que el sistema de Ellero es insuficiente para resolver el complejo problema que analizamos.

607. — También se han hecho por los antiguos criminalistas numerosas divisiones de los indicios que hoy han perdido su importancia.

Del punto de vista de su fuerza probatoria, se han dividido en manifiestos, próximos y lejanos.

Del punto de vista cronológico: antecedentes, concomitantes y subsiguientes.

Del punto de vista de su extensión: comunes o generales, y propios o especiales.



También el número de indicios ha sido a menudo tomado en consideración.

En la época moderna, dadas las nuevas orientaciones en materia penal y procesal, los indicios extraídos de los antecedentes personales y familiares del acusado, de su temperamento, de su constitución biológica, etc., han de determinar la regla a seguir en materia de prueba indiciaria, cobrando una importancia que cada vez es mayor.

REQUISITOS

Sumario: 608. Exposición de Gutiérrez. — 609. Sistema de nuestra ley procesal. — 610. Conclusión. — 611. Jurisprudencia.

608. — Gutiérrez, en su obra *Práctica Criminal* ⁽³⁴⁾ dice: “Los indicios pueden depender unos de otros y probarse sólo entre sí mismos, de modo que todos ellos no prueban más que un sólo indicio o únicamente resulta probado un indicio y de consiguiente no hay prueba completa de indicios”.

“Para que la haya es necesario que los muchos indicios no estén unidos entre sí, que no dependan los unos de los otros, como también, que todos concurran a demostrar con evidencia el hecho principal que se trata de averiguar y que cada indicio se apoye en las disposiciones de dos testigos idóneos, puesto que los hechos accesorios de donde se originan los argumentos para el hecho principal deben acreditarse con prueba de testigos y no con otros indicios.”

Veamos el ejemplo con que aclara su teoría. Supongamos, dice, que han muerto a un hombre y que se ha encontrado en su pecho un cuchillo que le quitó la vida. Acúsase a A de ese homicidio, y se apoya la acusación en dos indicios: dos testigos idóneos declaran que estando poco distantes del sitio en que se encontró el cadáver, vieron huir al acusado al mismo tiempo que se cometió el delito; otros dos testigos idóneos aseguran haberle visto manchado de sangre, y otros dos afirman que le vieron comprar el cuchillo hallado en el pecho del cadáver, lo cual no niega el vendedor. He aquí una prueba perfecta de indicios contra el acusado. Hay tres indi-

(34) Tomo I, pág. 250.



cios y todos los tres son diversos entre sí, ninguno de ellos depende del otro y todos los tres concurren a hacernos creer que el acusado es efectivamente el reo, estando apoyado cada uno de ellos en la fe de dos testigos idóneos.

Pero supongamos que en vez de los referidos indicios haya estos: dos que depusieron haberlo visto huir al acusado y otros dos que aseguran haberlo visto venir a su casa apresuradamente, y otros dos que declaren haberlo visto alquilar una mula para escapar del país. Esto no podía llamarse una prueba de indicios, porque todos los tres no forman más que uno.

609. — Nuestro Código, en su art. 358, dispone: “Para que haya plena prueba por presunciones o indicios, es preciso que éstos reúnan las condiciones siguientes:

1º Que el cuerpo del delito conste por medio de pruebas directas e inmediatas.

2º Que los indicios o presunciones sean varios, reuniendo, cuando menos, el carácter de anteriores al hecho y concomitantes con el mismo.

3º Que se relacionan con el hecho primordial que debe servir de punto de partida para la conclusión que se busca.

4º Que no sean equívocos, es decir, que todos reunidos no puedan conducir a conclusiones diversas.

5º Que sean directos, de modo que conduzcan lógica y naturalmente al hecho de que se trata.

6º 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.

7º Que se funden en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones o indicios.”

610. — En general, la doctrina y la jurisprudencia han establecido como principio básico en materia de prueba presuntiva que para formar prueba sobre el autor del delito los indicios deben revestir los caracteres de graves, precisos y concordantes ⁽³⁵⁾.

⁽³⁵⁾ Suprema Corte Nacional, t. I, pág. 230; t. 13, pág. 366; t. 91, pág. 261; Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, II, t. 1, pág. 5; 3º serie, t. 4, pág. 403; 4º serie, t. 6, pág. 171; *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 403.



611. — Un caso de jurisprudencia reciente nos suministra un ejemplo típico de prueba indiciaria, sobre la que se basó la sentencia.

Vicente Ciriani es procesado como autor de un homicidio doble en riña; en la indagatoria, niega haber intervenido en el hecho delictuoso que se le imputa; no obstante, sobre la base de la prueba indiciaria acumulada, el juez lo condena a seis años de prisión como autor del hecho incriminado, y la Cámara de Apelaciones en lo Criminal confirma, aunque haciendo la salvedad que correspondería aplicar una pena mayor, pues la riña no está probada, pero no puede hacerlo por no mediar recurso acusatorio.

Del fallo de primera instancia y del fallo de la Cámara, se desprende la siguiente prueba indiciaria:

- a) el procesado estaba enemistado con ambas víctimas;
- b) al sonar los disparos fugaba del lugar del hecho, siendo detenido;
- c) un menor lo vio hacer fuego, fugar y arrojar un objeto en el trayecto;
- d) en ese punto fué hallada la pistola a cuyo cargador le faltaban tres proyectiles;
- e) tres fueron los disparos hechos;
- f) al ser detenido por el guardián de la plaza donde se produjo el hecho, le suplicó que lo dejara huir;
- g) una de las víctimas lo sindicó categóricamente al acusado como uno de los autores ⁽³⁶⁾.

En otro fallo ejemplificativo de prueba indiciaria, se estableció: el reconocimiento en fila de personas, verificado por el sujeto defraudado, respecto del procesado; el hallazgo de los objetos defraudados en la habitación del mismo; la locación de una pieza para ocultar las mercaderías; la traslación de las mismas efectuadas por un tercero a instancias del procesado; sus antecedentes de inveterado delincuente profesional, constituyen plena prueba indiciaria así de la comisión del delito como de la culpabilidad del procesado, conforme a los arts. 357 y 358 del Cód. de Proc. Penales ⁽³⁷⁾.

(36) *Gaceta del Foro*, 4 de Abril de 1928, t. 73, pág. 258.

(37) *Revista penal argentina*, 1922, t. I, pág. 360.



APRECIACION

Sumario: 612. Principio general. — 613. Reglas de orientación dadas por Mittermaier. — 614. Exposición de Locard.

612. — La prueba indiciaria tiene una importancia muy grande en el procedimiento penal, puesto que en múltiples casos las presunciones son los únicos medios de llegar al esclarecimiento de un hecho delictuoso y al descubrimiento de sus autores.

Pero debe ser apreciada con sumo cuidado, y concedérsele pleno valor probatorio cuando se hallen una serie de requisitos que le den seguridades de consistencia y verosimilitud: de lo contrario, se estará expuesto a las arbitrariedades del sentenciador o a las conclusiones precipitadas o equivocadas de su lógica. Con la mayor facilidad, una prueba indiciaria puede conducir tanto a la verdad como al error ⁽³⁸⁾.

Por eso ha dicho entre nosotros la Suprema Corte de Justicia Nacional ⁽³⁹⁾: “Para que la prueba circunstancial o de presunciones sea perfecta y pueda servir de base a una condenación y sobre todo la imposición de una pena grave es indispensable que las circunstancias que la constituyan, a más de ciertas y probadas, sean graves, precisas y concordantes”.

Dentro de la libre apreciación que le es concedida, el juez debe atenerse sin duda a las reglas inflexibles de la lógica al examinar esta prueba indiciaria.

El juez, en consecuencia, debe comprobar primero la existencia del hecho circunstancial; luego la relación de causalidad que media entre ese hecho circunstancial y el hecho principal que se trata de establecer; y por último, la concordancia de los indicios con el resto de las pruebas acumuladas.

613. — Mittermaier, convencido de que es tarea vana someter

⁽³⁸⁾ Véase la obra de Lailler y Venoven, *Erreurs judiciaires*; Locard, ob. cit., pág. 267.

⁽³⁹⁾ Tomo 13, pág. 366.



a principios rígidos las infinitas combinaciones del azar, derivadas de las múltiples y complejas formas de las acciones humanas, suministra una serie de reglas orientadoras en la apreciación del valor de la prueba indiciaria.

1º Las simples presunciones no pueden constituir prueba; son necesarios indicios ciertos, sacados de las circunstancias que denoten una relación material, directa entre el hecho criminal y el agente.

2º El concurso de indicios no puede servir de fundamento sino en cuanto demuestre completamente el hecho y sus caracteres criminales.

3º Es siempre esencial que los hechos que sirven de indicios estén demostrados.

4º Es necesario el concurso de muchos indicios en contra del acusado.

5º Debe interrogarse cuidadosamente al acusado sobre el hecho que sirve de indicio y su interrogatorio debe prestar mayor valor a las probabilidades que contra él se manifiestan, lejos de atenuarlas.

6º No hay necesidad del concurso de circunstancias indicativas que pueden resultar un hecho que hablen en favor del acusado.

7º La armonía entre los indicios del cargo, debe ser tal que necesariamente convenga tener por cierto según el concurso ordinario de las cosas, que es culpable el acusado.

614. — Locard se ha ocupado detenidamente de la metodología de la prueba indiciaria, si bien contemplando en conjunto la técnica criminológica.

Señala que ésta toma el método de las ciencias naturales y procede en cuatro etapas: observación, hipótesis, experimentación, razonamiento.

Observación. — La observación está representada por las comprobaciones verificadas en el lugar del hecho. Observar no es mirar al azar y tomar toma de lo que solicita la vista; es proceder a una investigación metódica, según un plan establecido; es buscar y describir en el detalle todo lo que podrá servir para resolver el problema criminal. La observación deberá ser, pues, precisa, minuciosa e inmediata.

Hipótesis. — La imaginación, que juega rol esencial aún en las



ciencias matemáticas, no podría estar excluida de la investigación criminal. Pero no debe obedecer a la sola fantasía, sino a una rigurosa disciplina.

Un ejemplo admirable en ese sentido lo constituye Edgar Poe, que ha dado en sus novelas la medida de su genio extraordinario en materia de descubrimientos criminales. Sobre la base de una hipótesis apriorística (método que tiene sus reconocidos inconvenientes y que sólo el genio de Poë podía sortear con éxito) explica enteramente el misterio de un crimen de resonancia, el de Mary Roggers, de Nueva York, que figura en la novela de Poë con el nombre de Marie Roget.

He aquí el asunto. Marie Roget es una obrera muy bonita y algo coqueta que ha desaparecido una primera vez durante una semana, cinco meses antes del drama en que Dupin (el detective de Poë) debe intervenir. Aparte de ese incidente, ella parece honesta; y se halla de novia con un hombre que la ama apasionadamente. Abandona su casa una mañana, sin que nadie sepa su paradero; unos días después se encuentra su cadáver flotando en el río. El cuerpo presenta numerosas escoriaciones; hay un lazo apretado alrededor del cuello; se han encontrado en un bosque vecino diversos objetos pertenecientes a Marie, y el rastro de un cuerpo llevado hasta la orilla; hay en el bosque indicios de una lucha violenta y prolongada.

La policía adquiere la certeza de que Marie ha sido víctima de una banda de vagabundos. Es aquí que interviene Dupin y triunfa, presentando en todo su esplendor la extraordinaria sagacidad del ingenio de Poë. El muestra, siempre por el método analítico y sin el control de la observación directa: 1º que la joven atacada por una banda no hubiera podido ofrecer resistencia, y que en consecuencia no habría huellas de lucha; 2º que, por otra parte, si varios hombres hubiesen llevado el cadáver hasta la orilla no hubieran necesitado arrastrar el cuerpo; 3º que no hubieran olvidado en el terreno del crimen objetos gravemente comprometedores; 4º que no hubieran necesitado desfondar una empalizada, sino pasado el cuerpo por encima de la misma; 5º que no hubieran necesitado poner un lazo alrededor del cuello de la víctima, lo que ya está indicando la existencia de un hombre solo y agotado por el esfuerzo necesario para transportar un peso considerable.



En consecuencia, Marie no ha sucumbido a las brutalidades de una banda de vagabundos, sino de un solo hombre. ¿Quién? El ha podido huir en la barca que había servido al crimen, lo que indica que tenía libre acceso a ese lugar y que él es ahí el amo. Por otra parte, el hombre con quien la joven había huido una primera vez era un oficial de marina, y el tiempo que separaba las dos fugas correspondía a la duración de un crucero comprobado. He ahí al culpable bien próximo a ser identificado.

Esta hipótesis era de una justeza singular, puesto que el azar de las conjeturas vino a aportar al cuentista una resonante confirmación ⁽⁴⁰⁾.

Experimentación. — Consiste en investigar si la causa admitida por la hipótesis es capaz de producir el efecto comprobado por la observación.

En muchos casos, la verificación de una hipótesis ha llevado al descubrimiento de una técnica nueva y ha enriquecido la criminalística con una adquisición a veces esencial.

Veamos unos ejemplos. En el año 1849 se encuentra en las inmediaciones de Berlín un cuerpo decapitado; la cabeza está desfigurada. Se piensa que la víctima es un llamado Ebermann y que ha sido muerto por un individuo apellidado Schall. Ahora bien, los testigos aseguran que Ebermann tenía sobre el brazo un tatuaje bermellón del que no presenta ninguna huella el cuerpo examinado. El problema se reduce, pues, a lo siguiente: ¿puede borrarse un tatuaje? Casper practica una serie de experiencias y arriba a la conclusión de que los tatuajes de color rojo son precisamente los únicos que pueden borrarse total y espontáneamente. La hipótesis se había verificado para un caso particular, pero al mismo tiempo se había fijado un importante principio de identificación judicial.

Dos falsarios se imputan recíprocamente la redacción de una serie de facturas escritas por uno de ellos. La prueba recogida hace recaer sobre el primero las presunciones más graves. El perito, renunciando a los procedimientos antiguos, busca en los elementos mensurables de la escritura un medio nuevo de identificación gráfica. Una experimentación seria le muestra el exacto fundamento de su método. Sus conclusiones invirtieron la hipótesis e hicieron

(40) Locard, pág. 244.



recae⁴¹ sobre el otro detenido el peso de la acusación. Se trataba de una pericia para un caso aislado; pero la grafometría estaba creada.

Razonamiento. — En esta etapa de la técnica indiciaria, la deducción es el proceso lógico que menos debe ser aplicado. La inducción es, en cambio, el procedimiento de llegar a la certeza en el que la instrucción criminal debe buscar el punto de apoyo de sus afirmaciones.

IV. — Documentos

Principios generales

Sumario: 615. Metodología. — 616. Definición. — 617. Agregación al proceso.

615. — Ha sido señalada con acierto la falta de método que se observa en nuestro Código al legislar sobre la prueba instrumental.

En efecto, en el art. 348 y siguientes se ocupa de la eficacia probatoria de la misma y de la forma de su agregación. Allí debiera, en consecuencia, haberse tratado todo lo concerniente a ella: pero encontramos dispersas en distintas secciones de la ley reglas relativas a la prueba instrumental, como en el título XIX, art. 409 y sigts. en que al ocuparse de las visitas domiciliarias señala el procedimiento que debe seguirse con los libros y papeles de pertenencia del acusado. También se ocupa el Código en un título especial, art. 597 y sigts. de la falsificación de documentos públicos y privados, cuya ubicación metodológica es discutible, ya que debía haberse incluido en la parte referente al cuerpo del delito.

616. — Conforme a la definición de Garraud, son documentos las escrituras u otros signos gráficos destinados a expresar o perpetuar los títulos de las relaciones jurídicas ⁽⁴¹⁾.

Los documentos pueden constituir: 1º el cuerpo del delito, co-

⁽⁴¹⁾ Tomo II, N° 425. Véase nuestro *Curso de Proc. Civ.* t. II, N° 1 y sigts.



mo en los casos de correspondencia contra la seguridad del Estado, amenazas por escrito, carta firmada o anónima conteniendo injurias o calumnias, etc.; 2º un medio de prueba de un delito cualquiera y de la culpabilidad del autor o de terceros, lo que ocurre sobre todo para la correspondencia y cartas misivas ⁽⁴²⁾.

617. — El art. 348 establece el principio general de que “los documentos que se presenten durante la instrucción o que de cualquier manera deban obrar en el proceso, se agregarán a éste, previa notificación de las partes”.

Siempre que se pidiere copia o testimonio de parte de un documento que obre en los archivos públicos, el otro interesado tendrá derecho a que se adicione con lo que crea conducente del mismo documento (art. 353).

Si los documentos existen fuera de la jurisdicción del juez, se compulsarán en virtud de exhorto dirigido a la autoridad judicial del lugar en que aquellos se encuentren (art. 354).

Instrumentos públicos

Sumario: 618. Principio general. — 619. Calificación.

618. — Dispone el art. 349 que los instrumentos públicos constituyen plena prueba, a menos que sean enervados por otras pruebas.

619. — En cuanto a la calificación del instrumento público, la da el Código Civil. Surge de los arts. 979 y 944: los instrumentos públicos sólo pueden comprobar actos jurídicos, vale decir, actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas.

Por eso, una escritura pública en la que una persona se reconociera autora de un homicidio no haría prueba ni sería un instrumento público ⁽⁴³⁾.

⁽⁴²⁾ Vidal, N° 761.

⁽⁴³⁾ Jofré, II, pág. 127.

Instrumentos privados

Sumario: 620 y 621. Principios generales. — 622. Modos de prueba. — 623 a 625. Cartas misivas.

620. — Suscita problemas de más importancia jurídica la cuestión referente a la fuerza probatoria de los instrumentos privados.

En materia civil, basta el reconocimiento judicial de la firma, para que el cuerpo del instrumento quede también reconocido (art. 1016, Cód. Civ.).

En materia penal, la regla general expuesta sufre una variación fundamental. Cuando el instrumento privado constituye el elemento probatorio de un delito, no basta el reconocimiento de la firma si se niega el contenido.

Por eso es que el art. 350 exige el reconocimiento de la firma y del contenido para que el reconocimiento de un documento privado constituya contra el que lo hace la misma prueba que los documentos públicos.

Se interpreta esta disposición en el sentido de que el legislador ha querido referirse a documentos privados cuyo objeto es la comprobación de operaciones lícitas. “Los que constatan operaciones ilícitas o delitos, constituirán unas veces confesión extrajudicial y alguna vez plena prueba, pero en casos muy excepcionales” (44).

621. — El procesado no podrá ser obligado al reconocimiento de documentos privados que obren en su contra (art. 351).

Una práctica censurable hace que, no obstante la prohibición que establece el art. 351, se le cite al procesado a fin de interrogarlo sobre la autenticidad del documento que se le atribuye. Se viola así el principio de que nadie debe ser obligado a declarar contra sí mismo.

622. — Los modos de prueba establecidos en materia civil para la comprobación de los documentos privados, rigen también en lo

(44) Jofré, II, pág. 129.



criminal, en cuanto no estén limitados o en oposición con lo que se determina en este Código (art. 352).

623. — Problema interesante, que ha sido objeto de extensos desenvolvimientos doctrinarios, es el que se refiere al valor probatorio que corresponde asignar en materia criminal a las cartas particulares.

Dos órdenes de cuestiones se hallan englobadas en el problema:

a) Atribuciones de la autoridad judicial para incautarse de los papeles privados y correspondencia general, medios y condiciones de esa incautación.

Este punto fué examinado ya en el N° 483 y sigts., adonde nos remitimos.

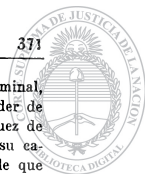
b) Posibilidad de producir en justicia esos documentos íntimos, protegidos por el principio de la inviolabilidad de la correspondencia.

624. — Es esta una cuestión que se encara en doctrina como un aspecto del problema de las cartas misivas. Ocupándose de él dice Geny ⁽⁴⁵⁾ que es cosa digna de notar que el antiguo procedimiento criminal francés, que se mostraba a menudo poco cuidadoso de las garantías debidas a la defensa de los acusados, se negó decididamente a acoger las pruebas sacadas contra éstos de las cartas confidenciales. No se admitían tampoco las denuncias basadas sobre cartas irregularmente distraídas de su destino. Después, los tribunales revolucionarios franceses aceptaron esta restricción a la prueba de las cartas misivas en los procesos criminales.

Sin embargo, la energía asegurada a la represión penal por el Código de Instrucción Criminal francés de 1808 y los amplios poderes que acordaba a los funcionarios encargados de la persecución de los crímenes y delitos, debía necesariamente conducir a sus intérpretes a sacrificar los derechos privados sobre las cartas, en interés de la justicia criminal.

Hélie, buscando fijar el criterio orientador que permitiera co-

⁽⁴⁵⁾ F. Géný, *Des droits sur les lettres missives*, t. II, pág. 322 y sigts.; véase Ludovic Jardel, *La lettre missive*.



locar las cartas misivas entre los elementos de la prueba criminal, indicaba como tal que ellas hubieran caído legalmente en poder de la justicia, como resultado de una incautación regular del juez de instrucción, que hacía perder a la correspondencia tomada su carácter confidencial para transformarla en simples papeles de que la instrucción podía servirse

Le ha objetado Geny que no basta afirmar que sólo cuando las cartas han sido legalmente puestas en poder de la justicia pierden su carácter confidencial, pues se trata de saber todavía cuando se reputará cumplida esa condición. Hélie parece encontrarla cumplida en el caso de una incautación realizada por el juez en el curso de una persecución judicial; pero, agrega Geny, es necesario completar ese pensamiento indicando otras circunstancias que presenten el mismo resultado que la incautación legal, como ser la remisión voluntaria de la carta efectuada en virtud del doble consentimiento del destinatario y del expedidor, a menos que el secreto de la carta afecte a otras personas y no interese al poder público. De cualquier manera, la fórmula de Hélie deja subsistente la cuestión: un detentador de cartas misivas, por cualquier causa, ¿puede someterlas espontáneamente a la incautación legal, y agregarlas a un expediente criminal?

Peret, que ha estudiado detenidamente este problema, llega a la conclusión teórica de que no se podría admitir que una persona que se encontrase por azar en posesión de una carta confidencial reveladora de una infracción penal, la entregara a la justicia, pues se violaría el principio de la inviolabilidad. Sin embargo, el mismo Peret se apresura a agregar que será muy difícil en la práctica aplicar estrictamente estos preceptos. En efecto, ¿cómo no realizar la persecución judicial cuando es la propia víctima la que es involuntariamente puesta en posesión de una carta que la coloca sobre el rastro cierto del culpable? ¿Cómo permanecer inactivo cuando se sabe, por una correspondencia extraviada y luego hallada por azar, la noticia de un asesinato y el nombre del asesino?

Geny distingue entre el derecho en sí a la prueba por cartas y su ejercicio en la producción en justicia.

El derecho en sí a la prueba de las cartas misivas no podría en principio ser reconocido menos ampliamente en apoyo de una inculpación criminal que para la defensa de los intereses civiles. En con-



secuencia, toda persona puede apoyar su intervención en un proceso criminal en cartas misivas de las que tiene la disposición. Sólo hay que hacer excepción para las cartas que ella se hubiera procurado por medio de un hecho penalmente punible o de una falta caracterizada.

En cuanto a su ejercicio en la producción en justicia, el derecho a la prueba puede chocar con otros derechos susceptibles a veces de ponerlo en jaque. La producción en justicia de las cartas aportadas por un detentador cualquiera cuya posesión se presume legítima, raramente encontrará obstáculo en la propiedad de las cartas misivas. En cambio, si se trata de cartas en algún grado confidenciales, será a menudo puesto en jaque por el derecho al secreto que podría hacerse valer a su respecto y que paralizaría la producción de las cartas en justicia, esto es, el mantenimiento de la misiva confidencial en el procedimiento, a menos que no se encontrase aquí un derecho más fuerte que le contrabalanceara con éxito.

Lo que se discute, precisamente, es si este derecho más fuerte se encuentra en el interés superior de la justicia criminal.

Es este el punto agudo de la dificultad. Nos parece, sin embargo, dice Geny, que puede resolverse por medio de una explicación sencilla: ningún interés superior apoya verdaderamente la producción de las pruebas criminales de parte de los particulares; de manera que el principio del secreto parece deber paralizar sin obstáculo el efecto probatorio de las cartas confidenciales opuestas por éstos; pensamos decididamente también, que habría abuso de los derechos conferidos a la parte pública si ésta pretendiera cubrir con su autoridad la producción de cartas confidenciales viciada en su origen en razón de las condiciones en que es ofrecida.

625. — En síntesis, los principios fundamentales doctrinarios y legales que rigen la cuestión, son los siguientes, de acuerdo con la clara enunciación de Vidal:

- a) en principio, el secreto de la correspondencia es inviolable y esta violación constituye un delito;
- b) las cartas, confiadas al correo, pertenecen al destinatario;
- c) su producción en justicia no puede tener lugar sino mediante el acuerdo del autor y del destinatario;
- d) por excepción, este principio desaparece delante de las



consideraciones del orden público, cuando las cartas de que se ha incautado la autoridad judicial pueden servir para establecer la existencia de un crimen o delito y la culpabilidad del prevenido o acusado; ninguna oposición privada puede impedir su producción en justicia con ese fin.

Son éstos, también, los principios que ha recogido nuestro Código de Procedimientos. El art. 355 dispone: "Las cartas de particulares sustraídas del correo o de cualquier portador particular, no serán admitidas en juicio".

La ley, que considera un delito la violación de correspondencia, no podría, sin realizar un acto inmoral evidentemente, autorizar la producción en juicio de cartas que tuvieran ese origen viciado.

Y el art. 356 agrega acertadamente: "Las que no fueran sustraídas, solo podrán ser presentadas en juicio, por terceros con el consentimiento de sus dueños o en virtud de mandato judicial".

CAPITULO XIX

CONCLUSION DEL SUMARIO — SOBRESEIMIENTO Y PLENARIO



SUMARIO:

- I. **Conclusión del sumario.** Regla general.
- II. **Sobreseimiento.** Concepto. Provisorio y definitivo. Parcial y total.
- III. **Excepciones previas.** Enumeración. Substanciación.
- IV. **Plenario.** Carácter. Procedimiento. Prueba. Conclusión de la causa. Sentencia.

I. — Conclusión del sumario

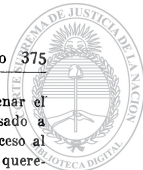
REGLA GENERAL

Sumario: 626. Auto declarando cerrado el sumario. — 627. Incompetencia.

626. — Una vez que el juez sumariante ha practicado todas las diligencias que ha creído necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, dictará un auto declarando cerrado el sumario, y lo elevará bajo recibo al juez de sentencia, cuando no fuere el mismo, con todas las piezas de convicción (art. 429).

La resolución que da por terminado el sumario no hace cosa juzgada, pues el agente fiscal puede pedir ampliación del sumario ante el juez de sentencia antes de entablar acusación, según lo ha resuelto nuestra jurisprudencia.

627. — Si resultare que el hecho es de competencia de la justi-



cia correccional, en cualquier estado del sumario puede ordenar el juez sumariante que el proceso y sus antecedentes sea pasado a quien corresponda (art. 430). Este auto de remisión del proceso al juez correccional es apelable por el ministerio fiscal o por el querellante particular; el recurso será admitido en ambos efectos, pero solo en relación (art. 431).

II. — Sobreseimiento

CONCEPTO

Sumario: 628. Forma de terminación del juicio. — 629. Oportunidad.

628. — El sobreseimiento es una de las formas de terminación del juicio criminal.

629. — El procede en el sumario, conforme a la terminante disposición del art. 432: “En cualquier estado del sumario, el juez podrá decretar el sobreseimiento”.

También procede en el plenario antes de la acusación, es decir, una vez que el expediente ha sido elevado por el juez de instrucción al juez del crimen; pero es necesario que lo solicite el ministerio público (art. 460).

PROVISORIO Y DEFINITIVO

Sumario: 630. Efectos del sobreseimiento provisorio. — 631. Casos en que procede. — 632 a 634. Críticas al sobreseimiento provisional habiendo inculpados. — 634. bis. Influencia del sobreseimiento provisorio en el juicio civil. — 635. Garantía. — 636. Efectos del sobreseimiento definitivo. — 637. Casos en que procede. — 638. Irrevocabilidad. — 639. Declaración judicial.

630. — El sobreseimiento puede ser provisorio y definitivo.

El efecto del sobreseimiento provisorio es suspender la prosecución de una causa o el enjuiciamiento de una persona.

Si no existe detenido, su efecto es la remisión del expediente al archivo hasta que sea aprehendido el procesado.



Si existe detenido, el efecto del sobreseimiento provisorio es la inmediata libertad del mismo, o si el procesado se encuentra en libertad, su efecto es la terminación de las persecuciones hasta que nuevas pruebas autoricen a proseguir la causa, salvo el caso de prescripción (art. 436, segunda parte).

631. — Nuestro Código de Procedimientos prevé dos casos en que procede dictar el sobreseimiento provisorio (art. 435):

1º Cuando los medios de justificación acumulados en el proceso, no sean suficientes para demostrar la perpetración del delito.

2º Cuando comprobado el hecho criminal, no aparezcan indicaciones o indicios bastantes para determinar a sus autores, cómplices o encubridores.

632. — La forma en que nuestro Código de Procedimientos ha legislado el sobreseimiento provisional ha suscitado agudas y acertadas críticas en la doctrina nacional ⁽¹⁾.

Se ha dicho que no habiendo inculpados, el sobreseimiento provisional es una verdadera ventaja, y los autores en general lo apoyan sin esfuerzo, porque no ocasiona perjuicio a nadie.

En cambio, habiendo inculpados constituye una injusticia notoria porque en el hecho viene a equivaler a la antigua absolución de la instancia, pesando como un baldón sobre quien ha sido objeto de él, y porque, según decían las leyes de Partida, un proceso que no deja pruebas claras como la luz, debe terminar por la declaración de inocencia del que no ha podido ser condenado como culpable.

En síntesis, al sobreseimiento provisional dictado habiendo inculpados detenidos, se le hacen las siguientes objeciones:

a) Si median indicios de culpabilidad, la causa debe pasar a plenario, y si los indicios no bastan para fundar una sospecha debe absolverse al sospechado.

b) Es un principio de libertad individual que toda persona se

⁽¹⁾ Angel L. Sojo, *Sobreseimiento provisorio* (tesis), 1906; Cesar Viale, *Del sobreseimiento provisional* (tesis), 1907; Pedro Scalabrini Ortiz, *La justicia de instrucción* (tesis), 1908.



reputa inocente mientras no se le pruebe lo contrario, y el sobreseimiento provisorio viola dicho principio.

c) Es una de nuestras garantías constitucionales la libertad de defensa, la verdad de la prueba y la integridad del fallo, y todo ésto desaparece con el sobreseimiento provisional.

d) Es una condición esencial de toda condena penal la demostración completa del delito, y mientras ella no sea plena y cabal, el acusado debe ser tenido por inocente. No cabe la doctrina de la prueba imperfecta, en que se fundaba la absolución de la instancia.

e) El art. 7 del Código de Procedimientos, combinado con su complementario, el 497, constituye una negación rotunda a la tesis que admite la procedencia del sobreseimiento provisional habiendo detenidos.

633. — En ocasión de un memorial presentado por el doctor Tomás A. Le Breton a la Suprema Corte de Justicia, sosteniendo la inconstitucionalidad del sobreseimiento provisorio cuando existe acusado, solicitó la opinión del doctor Obarrio y de los miembros de la Comisión de Legislación que redactaron la reforma que luego fué aprobada por el Congreso, así como también la opinión de los doctores Escalante, Zeballos y Torres, este último Procurador General del Tesoro.

El doctor Obarrio manifestó que al proyectar el Código de Procedimientos para la Capital estableció, inspirándose en la nueva legislación española, en el inc. 3º del art. 576 de ese proyecto, que procedía el sobreseimiento provisional cuando sólo hubiera sospechas o indicios más o menos fundados contra alguna o algunas personas, siempre que no revistieran la importancia de una prueba legal. Este inciso fué suprimido por la comisión reformadora del proyecto, y no figura por consiguiente en el Código vigente. Conceptuaba entonces que no es posible dudar que la razón determinante de esa supresión fué la de proscribir en el caso mencionado el sobreseimiento provisional. Esta misma supresión, fué deliberadamente hecha en el proyecto de Código de Procedimientos que presentó a la provincia de Buenos Aires en unión de los doctores Malaver y Montes de Oca, donde dispusieron que no podría decretarse el sobreseimiento provisional sin la conformidad del acusado.

Para el doctor Guillermo Torres, el Código no autoriza el so-



sobreseimiento provisional en el caso de haberse constituido en prisión preventiva a una persona por sospechas de culpabilidad en un hecho criminal. Si por indicios más o menos violentos ha sido constituida una persona en prisión preventiva, la causa debe seguirse por todos sus trámites hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva que lo condene o absuelva. Si durante la secuela de la causa las sospechas se desvanecen, debe sobreseerse definitivamente, porque nadie puede ser obligado a vivir con estigma, sospechado de criminalidad, sin que se le haya probado su culpabilidad.

Para el doctor Zeballos, la interpretación dada al art. 435 del Código de Procedimientos en los casos en que existe un imputado, es anti-constitucional. Las consecuencias perjudiciales del sobreseimiento profesional respecto de las garantías de la libertad y de los derechos civiles de las personas imputadas y mantenidas en situación de presuntos delinquentes, son gravísimas ⁽²⁾.

634. — Las quejas y críticas a que daba lugar la aplicación del Código hicieron que la Cámara de Diputados nombrase una comisión para que propusiera las reformas más urgentes. Entre las reformas que la comisión aconsejaba, figuraba la del sobreseimiento provisional, fijando un término de seis meses como máximo para los casos del inc. 1º del art. 435.

Un proyecto del doctor Manuel Carlés decía en su art. 8: “El sobreseimiento provisional en el caso del inc. 2º del art. 435 del Código de Procedimientos penales, no será obligatorio para los procesados pudiendo pedir éstos, dentro de tercero día, que el sumario pase a plenario, para proseguir su absolución”. La Cámara no se ocupó de este proyecto.

Los doctores Vedia y Roldán presentaron también un proyecto en que se establecía que todo auto de sobreseimiento provisional quedaba convertido en definitivo a los seis meses de dictado.

A raíz de este proyecto se produjo un debate en la Cámara de Diputados el 17 de Junio de 1904, alrededor del despacho de la comisión presentando en la siguiente forma:

(2) Uno de los aspectos de la influencia del sobreseimiento provisional en el contrato de seguros, cuando el asegurado está sujeto a la imputación de incendiario, la ha tratado el doctor Zeballos en un informe in voce que figura en la *Revista de Derecho, Historia y Letras*, t. III, pág. 623 y sigts.



El auto de sobreseimiento provisional, cuando se trate de delitos que no merezcan la pena de muerte o presidio, se convertirá en sobreseimiento definitivo en la forma siguiente, sin perjuicio de las disposiciones referentes a la prescripción:

a) En los juicios en que hubiere particular querellante al año, si la pena correspondiente al delito fuera de penitenciaría o prisión, y a los seis meses si fuera de arresto, deportación, destierro, inhabilitación o multa.

b) En los juicios en que no hubiere particular querellante a los dos años.

Firmaban el despacho los doctores Federico Pinedo, Ernesto Padilla, Julio A. Roca, Francisco J. Oliver, Francisco Uriburu, Antonio Robirosa y José Galiano, siendo miembro informante el doctor Oliver.

Rebatió el despacho el diputado Varela Ortiz, que concretó su discurso en un proyecto que decía:

El sobreseimiento provisional no procede en los casos en que hubiere un inculpado.

En la sesión del 29 de Junio, el diputado Adolfo Mujica presentó un nuevo proyecto para resolver la cuestión, estableciendo nuevos plazos.

634 bis. — Acerca del interesante tópico de si el sobreseimiento provisional basta para autorizar el pronunciamiento en el juicio civil, véase nuestro *Curso de Proc. Civ.*, tomo II, N° 387 y sigts. y la siguiente jurisprudencia: *Gaceta del Foro*, 29 de Noviembre de 1924, pág. 238 (tribunal pleno); *Gaceta del Foro*, t. 73, pág. 116; t. 73, pág. 158.

635. — El Código no exige, como lo hace el de la provincia de Buenos Aires, que el acusado preste su conformidad para que proceda el sobreseimiento provisorio. Se entendió, sin duda, que esa garantía era inútil, porque nunca se prestaría esa conformidad ya que todos los procesados pedirían el sobreseimiento definitivo.

En las legislaciones extranjeras son mayores las garantías con que se acompaña al sobreseimiento, derivadas del hecho de que son mayores también las que en el procedimiento criminal se acuerdan al acusado. Así en Inglaterra y Estados Unidos es indispensable que



el jurado determine que el acusado deba ser sometido a juicio; y en Francia o Italia es necesario que un tribunal colegiado declare que procede ese sometimiento.

636. — El sobreseimiento definitivo, en el fondo, es una sentencia que pone fin al juicio y tiene autoridad de cosa juzgada.

637. — El procede (art. 434) :

1º Cuando resulte con evidencia que el delito no ha sido perpetrado.

2º Cuando el hecho probado no constituye delito.

3º Cuando aparecieren de un modo indudable exentos de responsabilidad criminal los procesados.

Se distingue el inc. 1º por su carácter objetivo, pues se refiere a la inexistencia real de delito, como por ejemplo la imputación de un homicidio contra determinada persona, la cual aparece luego, lo cual destruye la imputación delictuosa.

Igual carácter objetivo tiene el inc. 2º, en que alude por ejemplo al caso de una muerte violenta respecto de la cual se logra demostrar que era el resultado de un suicidio o de un accidente.

En cambio, el inc. 3º reviste un carácter subjetivo, pues encara la falta de responsabilidad criminal de los procesados.

638. — El efecto de este sobreseimiento definitivo está señalado en el art. 436: “El sobreseimiento definitivo es irrevocable, dejando cerrado el juicio definitivamente, en los dos primeros casos del art. 434, de una manera absoluta, y en el tercer caso, respecto de los procesados o procesado a cuyo favor se decreta”.

639. — En estos casos de sobreseimiento definitivo, deberá hacerse la declaración de que la formación del sumario no perjudica el buen nombre y honor de los procesados (art. 437).



PARCIAL Y TOTAL

Sumario: 640. Sobreseimiento parcial. — 641. Id. total. — 642. Apelación. — 643. Código de Procedimientos de la provincia de Buenos Aires.

640. — El sobreseimiento puede también parcial o total.

Es parcial cuando se limita a alguno o algunos de los procesados. Es total cuando se decreta para todos los procesados (art. 438).

El art. 439 agrega que si procediere el sobreseimiento parcial en la causa, resultando completa inculpabilidad de un procesado, se sobreseerá definitivamente respecto de éste.

641. — Cuando se ha decretado el sobreseimiento total, se mandará archivar los autos y las piezas de convicción que no tuvieren dueño conocido, después de haberse practicado las diligencias necesarias para la ejecución de lo mandado (art. 440).

642. — Antes de decretarse el sobreseimiento, deben ser oídos el acusador particular y el ministerio fiscal, quienes deberán expedirse dentro de tercero día. El auto que ordene el sobreseimiento será apelable en relación. El término para apelar será el de tres días (art. 441).

643. — El Código de Procedimientos Penales de la provincia de Buenos Aires ha legislado esta materia del sobreseimiento mejorando las disposiciones que rigen en el Código de la Capital.

Ha ampliado y especificado mejor los casos de sobreseimiento provisorio y definitivo (art. 378 y 379). Ha resuelto que en ningún caso podrá decretarse el sobreseimiento provisorio sin la conformidad del procesado, quien deberá manifestarla en el acto de la notificación del auto. Si estuviere disconforme, el sobreseimiento que dará sin efecto y la causa seguirá adelante. Esto último es sin perjuicio del recurso de apelación o nulidad (art. 380).

El art. 381 señala los plazos en los cuales el sobreseimiento provisorio se convierte en definitivo habiendo algún imputado (salvo el caso de existencia de una cuestión prejudicial perfecta):

1º A los tres años si se tratare de delito a que habría podido



corresponder pena de muerte, presidio o penitenciaría por más de diez años.

2º A los dos años en las penas de presidio o penitenciaría por tiempo menor.

3º Al año si se tratare de la pena de prisión, y a los seis meses en caso de arresto o multa.

En cualquier tiempo, el acusado podrá someterse a juicio para que la causa continúe y se falle con arreglo a derecho.

El art. 386 dispone que si se pidiese el sobreseimiento por el defensor de algún procesado en causa contra varios, el agente fiscal deberá expedirse sobre la procedencia o improcedencia de tal medida con respecto a todos los acusados, y el juez está obligado a hacer el pronunciamiento que corresponda sobre todos ellos, aun cuando no lo hayan solicitado, salvo que éstos, expresamente, pidieren que el juez no se pronuncie al respecto.

III. — Excepciones previas

ENUMERACION

Sumario: 644. Carácter. — 645. División. — 646. Análisis. — 647. Oportunidad. — 648. Caso no previsto. — 649. Cuestión de derecho y de hecho.

644. — La ley concede al acusado determinadas defensas que denomina artículos de previo y especial pronunciamiento. Por su carácter, como lo veremos en seguida, son excepciones que deben sustanciarse antes de que se pase a resolver el fondo del asunto.

645. — Esas defensas previas pueden dividirse en perentorias y dilatorias.

a) Las perentorias ponen fin al juicio cuando se resuelven a favor del acusado, como la cosa juzgada, la amnistía, la prescripción.

b) Las dilatorias solo difieren la entrada al juicio, como la incompetencia, la falta de personalidad, la falta de acción, la litis pendencia.



646. — El art. 443 enumera en forma limitativa las ocho excepciones que podrán oponerse en forma de artículo de previo y especial pronunciamiento:

1º *Falta de jurisdicción.* — Se discute si la ley se refiere a la excepción de falta de jurisdicción o a la de incompetencia de jurisdicción, dado que si el texto de este inciso es terminante, en un artículo posterior, el 453, el Código alude a la excepción de declinatoria de jurisdicción, conforme a la terminología de la ley de enjuiciamiento criminal española.

2º *Falta de personalidad en el acusador o sus representantes.* — Esta excepción se refiere a los casos de incapacidad del acusador o de insuficiencia de poder del mandatario. No procede, en cambio, cuando se alega falta de derecho como fundamento de la excepción.

En cuanto al poder, nuestra jurisprudencia ha resuelto que para intentar acciones criminales no basta el poder general para estar en juicio, aunque contenga la facultad especial para intervenir en causas criminales (3).

En cuanto a la mujer casada, que era incapaz para intervenir por sí en causas criminales, su situación jurídica se ha modificado en virtud de la sanción de la ley 11.357, llamada de derechos civiles de la mujer, que en su art. 3º, inc. g) resuelve que la mujer casada mayor de edad puede estar en juicio en causas civiles o criminales que afecten su persona o sus bienes o la persona o bienes de sus hijos menores de un matrimonio anterior.

3º *Falta de acción en el mismo.* — El Código ha señalado una serie de normas reguladoras de las acciones que pueden deducirse y por quiénes. De modo que si se procede infringiéndolas, si el fiscal, por ejemplo, deduce acción por un delito privado, será procedente la acción a que aludimos, o si el acusador estuviera en el caso del art. 1097 del Código Civil.

Sabemos que interpretando el art. 170, la Cámara de Apelaciones ha resuelto que “la persona particularmente afectada por un delito” es sólo la víctima del mismo (4).

Esta excepción no debe confundirse con la de falta de perso-

(3) Cam. Crim. t. 8, pág. 116.

(4) *Supra*, N° 396.



nalidad. Esta se refiere a la falta de capacidad, a la carencia de aptitud legal para estar en juicio. La primera, en cambio, se refiere al derecho de la persona para estar legítimamente en juicio por no afectarle legalmente la causa que lo motiva.

4º *Cosa juzgada sobre los mismos hechos que dan origen al procedimiento.*

Nos remitimos a lo expuesto en el Nº 290 y sigts.

5º *Amnistía o indulto.* — Nos remitimos a lo expuesto en el Nº 262 y sigts.

6º *Litis pendencia.* — Esta excepción de litis pendencia no se halla reglamentada en el Código de Procedimientos. Ella se confunde con la de incompetencia y generalmente basta con interponer esta última.

Cuando no se observan las reglas legales que contiene el Código Penal en materia de concurso de delitos (art. 54 y sigts.), el acusado podría interponer la excepción que nos ocupa a fin de conseguir que haya unidad de causa y de sentencia.

7º *Condonación o perdón del ofendido en los delitos que no dan lugar a la acción pública.* — Nos remitimos a lo expuesto en el Nº 281 y sigts.

8º *Prescripción de la acción o de la pena.* — Nos remitimos a lo expuesto en el Nº 300 y sigts.

647. — Las excepciones que acabamos de analizar someramente, pueden ser opuestas en distintas oportunidades, lo cual reviste interés porque según sea la oportunidad de la interposición será la influencia que ejerzan sobre la marcha de la causa principal.

a) En cualquier estado del sumario (art. 444). En este caso, dispone la primera parte del art. 456, que las excepciones se substanciarán y fallarán en incidente por separado, “sin perjuicio de continuarse las diligencias del sumario”; disposición perfectamente lógica y explicable, desde que el sumario tiene el objeto expresamente determinado por el art. 178 y no sería posible que por oponerse excepciones de previo y especial pronunciamiento se paralice la investigación.

b) Después de concluido el sumario y antes de contestarse la acusación. En este caso se suspenderá la substanciación de la causa



principal, como lo dispone la segunda parte del art. 456. Se exceptúa el caso en que los procesados fueren varios y sólo alguno o algunos dedujesen excepciones, “en cuyo caso se formará pieza por separada en que se discutirán y resolverán” las excepciones.

c) Al contestar la acusación (art. 445, segunda parte). En este caso las excepciones se deberán substanciar al mismo tiempo que las defensas de fondo y la sentencia será única.

d) En cualquier estado del sumario o del plenario, tratándose de determinadas excepciones: amnistía, indulto, perdón del ofendido en los casos de delitos que no dan lugar a la acción pública.

648. — La formación de incidente especial para substanciar y fallar las excepciones, está imperativamente establecida durante el sumario, para todos los casos, sin distinción de circunstancias; mientras que, cuando las excepciones sean opuestas después de concluído el sumario, es decir, al ser elevada la causa a plenario, las excepciones deben ser substanciadas y resueltas en la misma causa principal, a menos que se trate del caso de excepción contemplado por la última parte del art. 456. Si el procesado fuera uno solo y opusiera las excepciones previas al elevarse la causa a plenario, carecería de objeto la formación de un incidente especial, desde que la causa no puede continuar mientras las excepciones no sean resueltas.

Pero existe un tercer caso no previsto por el Código de modo expreso, aunque implícitamente comprendido en el art. 456. Es el siguiente: cuando opuestas las excepciones durante el sumario no hubieran sido resueltas antes de la elevación de la causa a plenario, no obstante la disposición imperativa del art. 456 que dispone que el incidente a que dé lugar la oposición de excepciones se substanciará y fallará en juicio separado.

En este supuesto, debe suspenderse la substanciación de la causa principal hasta que esas excepciones sean resueltas. Basta pensar en que llegada una causa al estado de plenario, debe correrse vista de lo actuado por seis días sucesivos al ministerio fiscal y al acusador particular, para que se expidan sobre el mérito del sumario (art. 457), y resultaría inadmisibles, que habiéndose opuesto durante el sumario la excepción de falta de personalidad o de acción en el acusador, por ejemplo, se corriera vista al acusador particular conforme lo dispone el art. 457, citado, que esa acusación se forma-



lizara y se resolviera en seguida en el incidente por separado que carece de personalidad para intervenir en la causa.

649. — El Código distingue el caso de que las excepciones opuestas dieran sólo lugar a una cuestión de derecho de aquel en que las excepciones se funden en hechos no justificados en el proceso.

En el primer caso, dispone el art. 449: "Si las excepciones opuestas dieran sólo lugar a una cuestión de derecho, el juez sin otra tramitación, resolverá lo que legalmente corresponda".

En el segundo caso, dispone el art. 450: "En el caso en que esas excepciones se funden en hechos que no estén justificados en el proceso, se recibirá el incidente a prueba por un término que no podrá exceder de la mitad del señalado en este código como máximo en el juicio plenario".

Vencido ese término de prueba, se agregarán las producidas previo certificado del actuario, convocándose a las partes a una audiencia verbal (art. 451).

Realizada la audiencia con los que concurrieren, se hará constar sus exposiciones o alegatos en acta firmada. En seguida se pondrá la causa al despacho, y el juez deberá resolver el incidente dentro de los tres días siguientes al de la vista (art. 452).

SUBSTANCIACION

Sumario: 650. Reglas generales.

650. — Nuestro Código ha impuesto a la substanciación de las excepciones que autoriza el art. 443, un procedimiento fatigoso, y lento, excesivamente formulista. Veámoslo someramente.

Ante todo, si concurrieren dos o más de las excepciones mencionadas en el art. 443, deberán presentarse conjuntamente. Las que no se hubiesen deducido como previas, sólo podrán alegarse al contestar la acusación (art. 445).

El escrito de oposición de excepciones debe acompañarse con los documentos justificativos pertinentes, y si no estuviesen a disposición del procesado, debe designarse con claridad el lugar en que se encuentren, salvo que manifieste ignorar por el momento estos



antecedentes y ofrezca producirlos durante el término de prueba (art. 446). Si esta salvedad no se hace y los documentos justificativos no se acompañan, no podrán presentarse más tarde, salvo que fuesen de fecha posterior o de fecha anterior bajo juramento de haber recién llegado a su noticia (art. 447).

Del escrito de excepciones debe correrse vista al ministerio fiscal y acusador particular, quienes deberán expedirse dentro del término de tres días (art. 448).

Luego viene la distinción según que las excepciones opuestas den lugar a una cuestión de derecho o de hecho, que ya hemos analizado.

Cuando una de las excepciones opuestas fuera la de declinatoria de jurisdicción, el juez las resolverá antes que las demás. En caso de declararse competente, resolverá sobre las demás excepciones dilatorias al mismo tiempo. En caso de declararse incompetente mandará remitir el proceso a la jurisdicción correspondiente y se abstendrá de resolver sobre las otras (art. 453).

Si se declarase haber lugar a cualquiera de las excepciones perentorias enumeradas en el art. 443, se sobreseerá definitivamente, mandándose que se ponga en libertad al procesado o procesados que no estuviesen presos por otras causas (art. 454). El auto resolviendo el artículo será apelable en relación dentro de tercero día.

IV. — Plenario

CARACTER

Sumario: 651. Importancia. — 652. Procedimiento extranjero. — 652 bis. Nuestra legislación.

651. — Dispone el art. 442: “El sumario no deberá durar más de treinta días en la capital y sesenta en las demás secciones, no conceptuándose en dichos términos las demoras por articulaciones maliciosas del procesado o por diligenciamiento de oficios o exhortos, cuando el retardo fuese independiente de la voluntad del juzgado.



Trancurridos dichos términos, el juez sobreseerá o elevará la causa a plenario, conforme a las disposiciones de este código”.

Estamos pues en la segunda etapa prevista por la parte final del art. 442, en el plenario.

En esta segunda faz del procedimiento, conviene destacar las características de nuestro sistema a fin de contraponerlas a las que ostentan la mayoría de los otros países, particularmente Francia, en cuyo código de instrucción criminal se inspiró el nuestro aunque no lo siguió, como ya lo hemos dicho, en toda la amplitud que aquél diera a los caracteres del sistema acusatorio en esta etapa del proceso.

La elevación de la causa a plenario tiene una gran importancia para el acusado, que estará en situación más favorable dada la contradicción del juicio y las mayores garantías que en él se le ofrecerán.

Nuestro plenario ha sido acertadamente criticado por los autores nacionales, por considerar que el prevenido se encuentra en una situación completamente desamparada, sin que hayan precedido a esa instancia final las garantías necesarias de imparcialidad y reflexión.

Veamos, antes, las características fundamentales de los sistemas europeos, para luego compararlas con las del nuestro.

652. — En Francia, clausurada la instrucción, si el juez estima, sea que el hecho no constituye crimen ni delito ni contravención, sea que no hay pruebas suficientes contra el inculpado, dicta una *ordonnance de non-lieu* (auto de sobreseimiento diríamos) y pone en libertad al acusado. Si estima por el contrario, que el proceso debe continuar, dicta una *ordonnance de renvoi*, enviando al acusado ante el tribunal de simple policía, al correccional o a la Cámara de acusación, según que vea en el hecho perseguido una contravención de simple policía, un delito correccional o un crimen.

Estas resoluciones del juez de instrucción son susceptibles de recurso de apelación ante la Cámara de acusación.

Esta Cámara de acusación es una jurisdicción de segundo grado, llamada a pronunciarse sobre los recursos interpuestos contra las resoluciones mencionadas del juez de instrucción, y a proceder a un segundo grado de instrucción en materia criminal, a pronunciar la



acusación del inculpado y a ordenar su envío ante la Corte de assises. Puede también ordenar informaciones nuevas para completar la instrucción. Igualmente puede, de oficio, ordenar persecuciones y abrir una instrucción.

Ante esta Cámara el procedimiento es secreto y escrito. El se abre por la lectura de un informe escrito del procurador general; el prevenido y la parte civil pueden presentar memoriales. Estas diversas piezas son leídas por el secretario en ausencia de las partes. La sentencia debe pronunciarse en un plazo de tres días como máximo.

Esa sentencia puede ordenar el sobreseimiento o el envío ante el tribunal de simple policía o correccional, o bien puede pronunciar acusación y enviar al prevenido ante la Corte de assises.

Previas esas garantías, tiene lugar lo que llamaríamos el plenario en la legislación francesa. El procedimiento ya se convierte entonces en esencialmente público, oral y contradictorio.

La publicidad de los debates es una garantía a la vez para el acusado y para el juez. Ella está asegurada por la concurrencia del público a la audiencia durante la instrucción, los debates y el pronunciamiento del fallo. Es una formalidad substancial, prescripta bajo pena de nulidad y cuyo cumplimiento debe ser comprobado expresamente.

El procedimiento es en principio oral ante todas las jurisdicciones. Sin embargo, la Corte de Casación establece al respecto una diferencia entre el debate ante la Corte de assises y el debate ante el tribunal correccional. Considera al primero como esencialmente oral y prohíbe, en consecuencia, toda lectura de la deposición escrita antes de la deposición oral, aún en ausencia del testigo. Lo admite encambio para el segundo.

El carácter contradictorio del procedimiento se manifiesta por la necesidad de poner, antes de su comparecencia a la audiencia, al prevenido o acusado al corriente de los cargos levantados contra él ⁽⁵⁾.

En cuanto al procedimiento ante la Corte de assises, que es el más importante e interesante, tiene como caracteres generales y esenciales, durante la audiencia, los siguientes:

(5) Vidal, N° 834 y sigts.



1º público (salvo que el tribunal resuelva lo contrario por causa de moralidad, etc.);

2º oral;

3º continuado sin interrupción, salvo casos explicables de suspensión por motivos de fatiga;

4º sin ninguna especie de comunicación con el exterior hasta la declaración del jury inclusive.

Estos caracteres del procedimiento francés en la segunda etapa del proceso, son más o menos generales en los demás países europeos. El juicio deja de ser secreto, se transforma en oral y llega a ser contradictorio.

En Inglaterra y Estados Unidos es sabido que el acusado no puede ser llevado ante la justicia represiva de sentencia si el jurado no ha declarado previamente que procede la formación de causa.

652 bis.—Entre nosotros, en cambio, esos caracteres, si existen, están sumamente debilitados.

Así, la publicidad, que es completa en Europa, es relativa entre nosotros, ya que solo concurren el juez, el fiscal y el defensor del acusado, pero el público no asiste a las audiencias.

La oralidad no existe en nuestro plenario, a diferencia pues de lo que acontece en Europa, donde esa oralidad constituye una característica saliente. Allá las pruebas recogidas en el sumario no tienen valor en el plenario; entre nosotros tienen enorme valor y hasta pueden servir para fundamentar una condena ⁽⁶⁾.

La contradicción existe también en forma relativa en nuestro plenario, pues acabamos de decir que las pruebas recibidas en la instrucción conservan su valor y hasta pueden aumentarlo en el plenario. En Europa, el acusado, presente en las audiencias, se informa de las declaraciones y ratificaciones testimoniales, puede repreguntarles, puede ejercer un eficaz y activo contralor sobre la prueba en cuya base se pretende condenarlo. Entre nosotros, es sabido que esa ratificación de los testigos en el plenario es una mera formalidad a la cual no tiene interés en asistir el acusado, porque el testigo no hará sino repetir invariablemente lo que afirmó en el sumario, hasta

(6) *Supra*, N° 40 y sigts.



para quedar tranquilo y no verse envuelto en un proceso por falso testimonio.

PROCEDIMIENTO

Sumarios 653. Vista de lo actuado. — 654. Dictámenes fiscales. — 655. Defensas.

653. — Veamos ahora, a grandes rasgos, el procedimiento que se observa en el plenario.

Una vez recibido el proceso, el juez de sentencia correrá vista de lo actuado por seis días sucesivos al ministerio fiscal y al acusador particular, para que se expidan sobre el mérito del sumario (art. 457).

Siempre se consideró, decía el doctor Jerónimo Cortés en una de sus vistas fiscales, dividido el juicio criminal en sumario y plenario, sin que le fuera lícito al juez de la causa durante este último, retrogradar arbitrariamente y reabrir el sumario, pero sin que tampoco le fuera prohibido completarlo y perfeccionarlo, subsanando cualquier deficiencia que llegare a notar, especialmente a solicitud del ministerio fiscal, encargado de promover la averiguación de los delitos. La doctrina contraria conduciría frecuentemente en daño de la causa pública a la impunidad de los delitos (Cám. Crim. tomo 12, pág. 107).

El juez puede ordenar, a petición del ministerio fiscal o del querrelante particular, que se pongan a su disposición en el modo y lugar que considere conveniente, la correspondencia, libros, papeles y demás piezas de convicción a efecto de que sean examinadas (art. 458). El proceso original no pasará al acusador particular (art. 459), quien deberá examinarlo en la secretaría del juzgado, si bien el juez puede ordenar, según la gravedad de la causa y el volumen de los autos, que estos se entreguen el abogado acusador por el término correspondiente.

Concordantemente dispone el art. 464 que el proceso será examinado en la secretaría por el procesado o su defensor y por las demás personas responsables. El defensor del procesado y los abogados de estos últimos podrán, sin embargo, solicitar la entrega de los autos en la forma determinada por el art. 459.



654. — Si el ministerio fiscal y el acusador particular opinaren que la causa no debe pasar al estado de plenario, el juez, si estuviere de acuerdo con sus conclusiones, decretará el sobreseimiento en la forma que corresponda.

Si el juez no estuviere de acuerdo con esas condiciones, mandará pasar la causa al fiscal de la Cámara de Apelaciones a fin de que dictamine sobre la procedencia e improcedencia de la elevación de la causa a plenario (art. 460).

Si el fiscal de Cámara estuviere de acuerdo con la opinión del funcionario del ministerio fiscal que emitió primero su juicio, el sobreseimiento será obligatorio para el juez. En caso contrario, el juez ordenará que se formule la acusación en el término de seis días (art. 461). (^{6 bis}).

A los efectos de esta última hipótesis, el juez mandará reemplazar al fiscal que hubiere pedido el sobreseimiento en la forma establecida para los casos de inhabilidad o impedimento del ministerio fiscal (art. 462).

Con respecto a este art. 462 la Cámara del Crimen adoptó como resolución el siguiente dictamen del fiscal de Cámara doctor Lisandro Segovia (tomo 75, pág. 55): Importa menoscabar la autoridad de la ley y de los dictámenes del ministerio fiscal, el hecho de que el agente fiscal de primera instancia deje de formular la acusación que se le ha ordenado en el caso del art. 461, opinando en cambio, del mismo modo (por el sobreseimiento) como lo hizo el agente fiscal al que ha subrogado.

655. — Presentada la acusación, se conferirá traslado de la misma al procesado o procesados o sus defensores y a las personas responsables civilmente, para que presenten sucesivamente sus defensas dentro del mismo término concedido a cada uno de los acusadores, si aquellos no tuviesen un mismo defensor (art. 463).

Vencido el término para la presentación de la defensa, el secretario pondrá el proceso al despacho para proveer lo que corresponda (art. 466).

(^{6 bis}) La falta de acusación por parte del fiscal no autoriza el sobreseimiento cuando existe acusador particular (Suprema Corte, tomo II, pág. 423).

**PRUEBA**

Sumario: 656. Regla general. — 657. Duración del término ordinario. — 658. Duración y requisitos del término extraordinario. — 659. Negligencia. — 660. Publicidad. — 661. Confesión. — 662. Testigos.

656. — En todos los casos el juez deberá ordenar la recepción de la causa a prueba, a menos que las partes la renuncien expresamente, lo que podrán hacer al expedirse en la acusación y la defensa (art. 467).

No hay causas criminales de puro derecho, pero si las partes: el fiscal, querellante y defensor, consideran que no hay más prueba a producir, harán la correspondiente manifestación para que el juez, sin más trámites ni alegatos, llame autos para sentencia. El pedido se hará en un *otro si* del mismo escrito de la parte que lo solicita y de él se dará vista a las demás, por si se produce el caso de conformidad (^a ter.).

Como regla general, incumbe a la acusación, en todos los casos, la prueba de los hechos para justificar la criminalidad del procesado (art. 468). También como regla general, tienen vigor en el plenario las disposiciones que sobre medios de prueba se han consignado en los títulos respectivos del Código (art. 469).

657. — El término ordinario de prueba no excederá de 30 días; se aumenta un día por cada 7 leguas si hubiera de darse fuera de la Capital pero dentro de la República (art. 471).

658. — El término extraordinario lo acordará el juez para la prueba que haya de producirse fuera de la República. Tendrá en cuenta para fijarlo la distancia y la facilidad de las comunicaciones (art. 472).

En el art. 473 la ley señala los requisitos para obtener el término extraordinario de prueba:

1º Deberá designarse el lugar donde residen los testigos o se

(^a ter.) Malagarriga y Sasso, II, pág. 102.



encuentran los documentos, cuyas fechas o contenido, registro o archivo, se deberán indicar siendo posible;

2º Deberá pedirse ese término extraordinario dentro de los diez días contados de la recepción de la causa a prueba.

Del escrito en que se pida se dará traslado a la otra parte por tres días y luego se resolverá el artículo. La resolución que recaiga es apelable en relación cuando se deniegue el término extraordinario (art. 474).

El término extraordinario correrá conjuntamente con el ordinario, y ni uno ni otro podrán suspenderse sino mediante alguna causa que haga imposible la ejecución de la prueba propuesta (art. 475).

La forma en que debe entenderse el hecho de que los términos ordinario y extraordinario de prueba corran conjuntamente, ha sido explicada en nuestro curso de procedimientos civiles (7).

659. — La parte que dejare de producir la prueba indicada fuera de la República, deberá abonar todas las costas que por su causa se devengaren, incluso los gastos de la otra parte para hacerse representar en ese lugar (art. 476).

El art. 477 contiene una regla análoga a la consignada en el art. 118 del Código de Procedimientos Civiles referente a que toda diligencia de prueba debe ser pedida, ordenada y practicada dentro del término concedido y a que a los interesados incumbe urgir su producción.

El decreto en que se ordenen diligencias de prueba será notificado dentro de 24 horas (art. 478).

Para toda diligencia de prueba se señalará el día en que debe tener lugar, citándose al efecto a todos los interesados en el juicio, con un día al menos de anticipación (art. 482).

660. — Las actuaciones de prueba se practicarán en audiencia pública, salvo cuando la publicidad sea incompatible con las buenas costumbres (art. 479).

Tal es la disposición que consagra el carácter público del ple-

(7) Tomo I, N° 444.



nario en nuestro sistema procesal, pero cuya eficacia relativa ya hemos puntualizado así como sus causas (*).

El juez debe asistir a las diligencias de prueba que se realicen dentro del asiento del juzgado (art. 480); cuando haya de verificarse esa prueba fuera del asiento del juzgado las órdenes o exhortos serán librados dentro de 24 horas a más tardar (art. 481).

661. — El acusador no podrá dirigir posiciones al acusado para obtener su confesión de conformidad con el art. 18 de la Constitución Nacional; pero éste podrá hacerlo respecto del acusado particular, desde que la causa sea recibida a prueba hasta la citación para sentencia (art. 470).

662. — La prueba testimonial debe ser ofrecida necesariamente dentro de los primeros diez días del término de prueba, a cuyo efecto la parte a quien interese presentará la lista de testigos, con expresión de sus nombres, profesión y domicilio y el interrogatorio a cuyo tenor hayan de ser examinados (art. 483).

La recepción de la prueba testimonial tendrá lugar después del término señalado para su ofrecimiento, en el día y hora que el juez determine (art. 483 in fine).

Durante el término de prueba el juez ordenará la ratificación de los testigos del sumario, cuyas declaraciones fueran observadas por alguna de las partes, o cuando lo considere necesario para el mejor esclarecimiento de los hechos. Los acusadores particulares o sus representantes, los procesados y sus defensores y el ministerio fiscal, pueden concurrir a la ratificación de los testigos y hacerles por intermedio del juez las preguntas que estimaren pertinentes (art. 484). La falta de ratificación de los testigos no es causal de nulidad del procedimiento, como ha resuelto la jurisprudencia.

Cuando alguno de los testigos examinados en el sumario hubiese fallecido o se encontrare ausente en forma que fuera difícil su ratificación y alguna de las partes no estuviera conforme con su deposición, deberá practicarse de oficio la información de abono, la que consiste en la justificación de dos o más personas de probidad,

(*) *Supra*, N° 652.



las cuales depondrán sobre el concepto de veracidad que les merecía el testigo muerto o ausente (art. 485).

El sistema de tachas, que oportunamente examinamos, rige en el plenario (art. 486) ⁽⁹⁾.

Las tachas deben ser alegadas y probadas dentro del término de prueba señalado para lo principal. Si se dedujeren contra testigos que hubieren de examinarse fuera del lugar del juicio, ofreciendo probarlas donde la diligencia tenga lugar, podrán insertarse los correspondientes interrogatorios en las órdenes y despachos (art. 487).

La prueba testimonial de tachas será ofrecida en un solo acto, designando el nombre y calidad de los testigos (art. 488).

Las pruebas de las tachas serán consideradas en la sentencia juntamente con lo principal, apreciándose con arreglo a lo dispuesto en el art. 305 (art. 489).

CONCLUSION DE LA CAUSA

Sumario: 663. Reglas generales. — 664. Medidas para mejor proveer.

663. — Vencido el término de prueba, el secretario pondrá la nota correspondiente. El proceso se conservará en la secretaría seis días, notificándose a las partes para que tanto el acusador o acusadores, como el procesado o su defensor puedan instruirse de las pruebas producidas, que se agregarán a los autos y foliarán (art. 490).

Al día siguiente del plazo indicado en el art. 490, el proceso se pondrá a despacho (art. 491).

El juez dictará la providencia de autos y señalará un día, con el intervalo de cinco por lo menos, para que informen ante él in voce el acusador particular, el fiscal y el defensor del procesado, los que podrán hacer entrega al juez en el mismo acto, de los escritos o apuntes que juzgasen convenientes (art. 492).

La entrega del memorial es lo corriente, con lo cual desaparece

⁽⁹⁾ *Supra*, N^o 542 y sigts.



en el hecho toda posibilidad de dar carácter oral al plenario.

664. — Desde este momento quedará cerrada toda discusión en la misma instancia y no podrá presentarse más escritos, ni producirse más prueba, salvo la que el juez creyese oportuno para mejor proveer (art. 493).

Las facultades del juez para mejor proveer no se limitan, como sucede en materia civil; el artículo lo autoriza a hacer uso de todas las medidas probatorias que creyera necesario utilizar.

En el Código de Procedimientos de la provincia de San Luis las pruebas que se reciben en virtud de la facultad judicial que analizamos, no pueden empeorar la condición del acusado. La limitación se basa en que, en virtud de estas medidas de prueba decretadas para mejor proveer, el juez puede ordenar una prueba importante contra el acusado sin que la defensa disponga de los medios para destruirla por otra contraria, con lo que se la coloca en una situación de evidente inferioridad.

La jurisprudencia de la Capital ha resuelto que es obligatoria la intervención del ministerio fiscal y de las partes en las diligencias decretadas para mejor proveer cumplidas sin intervención de las partes ⁽¹⁰⁾.

Terminada la audiencia a que alude el art. 493, el juez examinará el proceso, y pronunciará su sentencia dentro de veinte días (art. 494).

SENTENCIA

Sumario: 665. Reglas. — 666. Cuestiones a resolver. — 667. Ejecución de sentencias. — 668. Recursos.

665. — Los jueces dictarán sus sentencias con sujeción a las siguientes reglas especificadas en el art. 495:

Primera: Se principiará expresando el lugar y la fecha en que se dictare el fallo, los hechos que hubieren dado lugar a la formación de la causa, los nombres y apellidos de los actores particulares, si

(10) Cámara Crim. tomo 98, pág. 326.



los hubiere: y de los procesados, consignando los sobrenombres o apodos con que estos sean conocidos, su estado, nacionalidad, domicilio, oficio o profesión y en su defecto todas las demás circunstancias con que hubiesen figurado en la causa.

Segunda: Se consignarán los hechos que se consideren probados y que estuviesen relacionados con el punto o puntos que debe abrazar el fallo.

Tercera: Se expresarán las conclusiones definitivas de la acusación y de la defensa.

Cuarta: Se consignarán en párrafos, también numerados, los puntos siguientes:

1º La calificación legal de los hechos que se hubieren estimado probados.

2º La calificación legal de la participación que en los referidos hechos hubiese tenido cada uno de los procesados.

3º La calificación legal de las circunstancias atenuantes y agravantes.

4º La calificación legal de los hechos probados con relación a la responsabilidad civil en que hubiesen incurrido los procesados, o las personas sujetas a ella, a quienes se hubiere oído en la causa, y la que corresponda a las resoluciones que hubieren de dictarse sobre costas y a la declaración de querrela calumniosa.

5º En seguida, se citarán las disposiciones legales que se consideren aplicables y se pronunciará el fallo condenando o absolviendo al procesado o procesados por el delito o delitos que hayan sido materia del proceso, imponiendo la pena que corresponda.

666. — El art. 496 alude a las cuestiones que igualmente resolverá la sentencia, que son:

1º Todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil, que hubieren sido objeto del juicio.

2º Al pago de las costas procesales.

3º La calificación del carácter de la acusación, declarándola calumniosa, si lo hubiere pedido el acusado.

La absolución se entenderá libre en todos los casos. Queda absolutamente prohibida la simple absolución de la instancia (art. 497).



667. — En materia de ejecución de sentencias, el principio general está consignado en el art. 557: “La ejecución de las sentencias corresponde al juez que haya conocido en el juicio en primera instancia”.

Un caso interesante, relacionado con la aplicación del art. 27 del Código Penal, es el siguiente: un individuo a quien se le ha aplicado el beneficio de la condena condicional, comete un nuevo delito en el tiempo de la condena o de la prescripción; debe, en consecuencia, cumplir ambas penas, la que se dejó en suspenso y la que le corresponde por el nuevo delito conforme a lo dispuesto sobre acumulación de las penas. Pero si el juez no ha ordenado el cumplimiento de la primera pena que se dejó en suspenso y no media recurso fiscal, ¿puede la Cámara de Apelaciones corregir la resolución del inferior y disponer el cumplimiento de aquella pena?

El punto lo ha resuelto la Cámara del Crimen en 2 de Diciembre de 1927 en tribunal pleno, sentando la siguiente doctrina: en el caso del art. 27 del Código Penal, la condena anterior dejada en suspenso, debe ser aplicada por el Tribunal, aunque no medie recurso acusatorio ⁽¹¹⁾.

Cuando el juez a quien compete la ejecución de la sentencia no pudiere practicar por sí mismo todas las diligencias necesarias, comisionará al juez del distrito en que deban tener efecto, para que las practique (art. 558).

Algunos artículos de este título de ejecución de sentencias resultan ya sin objeto, ante la sanción del nuevo Código Penal. Así, el art. 559 relativo a la ejecución de la pena capital, suprimida de la legislación de fondo, y el art. 560.

Igualmente resulta en desarmonía con el Código Penal el art. 561 que reglamenta las penas contenidas en el Código Penal derogado: presidio, penitenciaría, prisión o arresto, y el art. 562 que alude a la pena de destierro.

El nuevo Código Penal solo contiene dos penas privativas de libertad: la reclusión y la prisión. Falta sancionar la ley reglamentaria de su cumplimiento, como muchas veces se ha pedido al Congreso, sin lograr nunca esa sanción indispensable.

Subsiste desde luego la parte del art. 561 que ordena que las

(11) *Gaceta de Foro*, tomo 72, pág. 76.



penas se harán saber a las autoridades encargadas de la dirección del establecimiento en que deban cumplirse, con inclusión de un testimonio literal de la sentencia a sus efectos.

Si la pena fuere de inhabilitación general, deberá publicarse la sentencia en dos periódicos del lugar en que tenga su asiento el juzgado que haya resuelto el caso en primera instancia. Si el procesado estuviere ejerciendo algún empleo, o cargo público, aunque proceda de elección popular, se comunicará al cuerpo, autoridad o jefe respectivo (art. 563).

Si la pena fuere de inhabilitación especial, se hará solo la comunicación de que habla el art. 563, haciéndose presente que el condenado ha quedado privado del empleo que desempeñaba e incapacitado para obtener otros empleos del mismo género dentro del tiempo de la condena (art. 554).

Las penas de destitución o suspensión se comunicarán a las autoridades superiores del condenado a los efectos legales (art. 565).

La pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad se pondrá en conocimiento del jefe del departamento de policía o de las autoridades del lugar en que residiere el penado para su cumplimiento estricto (art. 566).

La condenación al pago de multas, reparación de daños, indemnización de perjuicios y satisfacción de costas, se hará efectiva según las reglas procesales civiles (art. 567).

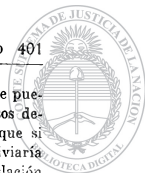
Si el condenado a la pena de multa no pudiere o rehusare pagarla, se dictarán las órdenes necesarias para la aplicación de la pena equivalente, según el código penal (art. 568).

668. — La parte relativa a los recursos y al modo de proceder en segunda instancia no varía, sustancialmente, de lo que se dispone con ese objeto en materia de procedimientos civiles, por lo que nos remitimos a lo que explicamos en el curso respectivo ⁽¹²⁾.

En punto a procedimiento penal, solo tiene interés especial lo concerniente al recurso de revisión, que legislan los arts. 551 y sigts.

Si bien la cosa juzgada tiene un valor sacramental e importa una presunción de verdad que se asienta en evidentes motivos de conveniencia social, no puede descartarse la posibilidad del error

(12) *Curso de proc. civ.*, tomo II, Capítulo XV.



judicial, que exige que en ciertos casos de evidencia indiscutible pueda corregirse la injusticia de un fallo erróneo. Para tales casos debería corresponder una indemnización a cargo del Estado, que si bien no podría importar nunca una reparación absoluta, aliviaría en parte la situación del condenado por error. Nuestra legislación no contiene prescripciones al respecto ⁽¹³⁾.

El recurso de revisión puede promoverse por el condenado o por su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos y por el ministerio fiscal. La muerte del condenado no impide que se deduzca, para rehabilitar su memoria, o procurar el castigo del verdadero culpable (art. 552).

Conocerán de este recurso la Suprema Corte o la Cámara de Apelaciones según los casos, oyendo al ministerio fiscal (art. 553).

En el caso del inc. 1º del art. 551 las sentencias se anularán y se instruirá de nuevo la causa por el juez a quien corresponda el conocimiento del delito. En el caso del inc. 2º se anulará la sentencia y se pondrá inmediatamente en libertad al condenado. En los casos del inc. 3º se anulará la sentencia y se instruirá de nuevo la causa por juez competente. En el caso del inc. 4º se pondrá en libertad al condenado o se le disminuirá la pena, según corresponda (art. 554).

El tribunal podrá, para mejor proveer, decretar las diligencias que juzgue necesarias (art. 555).

Para que el recurso sea admisible deberá acompañarse al deducirse testimonios de la sentencia, los documentos y pruebas correspondientes. En caso contrario será desechado de plano (art. 556).

Dispone el art. 551: "Habrá lugar al recurso de revisión contra las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, aunque hayan sido pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia, en los casos siguientes:

1º Cuando consta de un modo indudable que el delito fué cometido por una sola persona, y habiendo sido juzgado por dos o más jueces, aparecen como reos, en las respectivas sentencias ejecutoriadas, diversas personas.

2º Cuando se haya condenado a alguno como autor, cómplice o

(13) Véase Juan P. Ramos, *Curso de derecho penal*, tomo IV, cap. VI, 1928.



encubridor del homicidio de otro cuya existencia se acredite después de la sentencia.

3º Cuando se haya condenado a alguno por resolución cuyo fundamento haya sido un documento, que después se ha declarado falso por sentencia ejecutoriada en causa criminal; o cuando el condenado hallase o cobrase documentos decisivos ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte acusada.

4º Cuando una ley posterior haya declarado que no es punible el acto que antes se consideraba como tal o haya disminuído su penalidad.

CAPITULO XX

JUICIOS ESPECIALES

SUMARIO

- I. **Juicios correccionales.** Metodología. Carácter y procedimiento.
- II. **Legislación sobre faltas.** Antecedentes. Carácter y procedimiento.
- III. **Procedimientos especiales.** Calumnias e injurias. Falsificación de documentos públicos y privados. Fuga de presos.
- IV. **Libertad provisoria.** Generalidades. Excarcelación.



I. — Juicios correccionales

METODOLOGIA

Sumario: 669. Régimenes procesales:

669.— Nuestro Código de Procedimientos establece diferentes regímenes procesales para determinadas infracciones.

a) Para las causas criminales señala las formas procesales que hemos examinado hasta ahora.

b) Para las causas correccionales especifica normas de substanciación que analizaremos en este capítulo.

c) Para las faltas tiene igualmente normas especiales que también analizaremos.

d) Para ciertos juicios señala un procedimiento determinado: injurias y calumnias, detenciones ilegales, extradición, falsificación de documentos públicos y privados, etc.



CARACTER Y PROCEDIMIENTO

Sumario: 670. Proyecto Obarrio. — 671. Reformas sancionadas. — 672. Procedimiento verbal y actuado. — 673. Jurisdicción. — 674. Audiencias. — 675. Normas generales. — 676. Diferencias con el procedimiento ante la justicia del crimen. — 677. Memoria de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital.

670. — En los juicios correccionales la brevedad de la tramitación debe ser su base más eficaz, sin descuidar por ello las necesarias garantías para la amplia defensa de los procesados.

Respondiendo a esa finalidad, el doctor Obarrio en su proyecto había dispuesto que el procedimiento ante los jueces correccionales fuese verbal o escrito, según la naturaleza e importancia de los delitos: verbal cuando la pena corporal del delito no excediese de un año de arresto, fuese simplemente pecuniaria o cuando concurriendo una y otra la pena corporal no excediese del lapso de tiempo expresado; y escrito en todos los demás delitos de carácter correccional que merecieran una pena superior a la mencionada.

671. — La comisión revisora del proyecto Obarrio, formada por los doctores Leguizamón, Barra y Posse, introdujo una modificación a este respecto, estableciendo para los juicios correccionales exclusivamente la forma verbal y actuada, considerando que ella presentaba indiscutible ventaja para la regularidad y brevedad de los juicios.

672. — Esta reforma fué aceptada por el Congreso. Por eso dispone en forma terminante el art. 569 del Código: “El procedimiento ante el juez correccional será verbal y actuado”.

Se ha hecho notar entre nosotros que el procedimiento *verbal y actuado* entraña una contradicción, aparte de reunir todos los inconvenientes del procedimiento escrito y ninguna de sus ventajas, puesto que de los trámites esenciales del juicio hay que dejar constancia en actas minuciosamente redactadas (1).

(1) Jofré, I, pág. 160.



673. — El art. 28 del Código de Procedimientos dispone: “Los jueces de lo correccional conocerán en primera instancia:

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

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

Agrega el art. 29: “La acumulación de estas mismas penas dentro de los límites determinados, no alterará la jurisdicción atribuida a los jueces correccionales”.

El art. 66 de la ley orgánica de los tribunales prescribe: “Los jueces de lo correccional conocerán en primera instancia de los delitos en que la pena no exceda de un año de prisión o mil pesos de multa”.

Agrega el art. 67: “Sus sentencias y resoluciones en las causas que conozcan originariamente serán apelables en segunda y última instancia para ante la Cámara de lo Criminal”.

➤ **674.** — Entre las fallas que se han anotado al procedimiento correccional, figura la concerniente a las numerosas audiencias que en él se desarrollan.

a) Dispone el art. 570 que luego que el juez correccional tuviere noticia de haberse cometido alguno de los delitos que caen bajo su jurisdicción y que den lugar al ejercicio de la acción pública, mandará convocar a juicio verbal al agente fiscal, al querellante si lo hubiere, al procesado o su defensor y a los testigos que pudieren dar razón de los hechos, haciendo saber a los interesados que deben concurrir al acto con las pruebas que tuvieren.

Cuando el delito solo pudiere perseguirse a instancia de parte y ésta lo solicitare, también se dispondrá la celebración del juicio verbal, pero sin convocar al agente fiscal.

El juicio verbal mencionado en este art. 570 se celebrará dentro del término de tres días, pudiendo solo prorrogarse por causa bastante que se hará constar en el expediente.

b) Terminado este acto, el juez señalará una nueva audiencia para oír la acusación y la defensa (art. 575).

c) Si se pidiere prueba por alguna de las partes, el juez señalará con ese objeto una nueva audiencia dentro de un término que



no excederá de diez días, salvo que fuese prueba que debiese producirse fuera de su jurisdicción, debiendo entonces observarse lo prescripto para este caso (art. 576).

d) Si se opusieren tachas a alguno de los testigos, deberán justificarse éstas en una audiencia inmediata pudiendo los interesados hacer las peticiones que convengan a sus propósitos (art. 578).

e) Para alegar sobre el mérito de la prueba se señalará una nueva audiencia (art. 579).

Fácil es imaginar entonces las dilaciones que pueden y deben necesariamente producirse dentro de un procedimiento que comprende tan excesivo número de audiencias.

> 675. — Señalada la falla fundamental del procedimiento correccional, veamos a grandes rasgos su desarrollo.

Cuando el juicio verbal no pudiese celebrarse el día señalado en virtud de justos motivos, o bien cuando no pudiese concluirse en un solo acto, el juez señalará el día más inmediato posible para su celebración o continuación, haciéndolo saber a los interesados (art. 573).

Dentro de veinticuatro horas contadas desde que el procesado se encuentre a disposición del juez, se le tomará la declaración indagatoria, a la que podrá asistir el defensor (art. 572).

El juicio será público. Dará principio por la lectura de la querrela si la hubiere. Seguirá el examen bajo juramento de los testigos convocados y la agregación de la prueba instrumental producida. En seguida se examinarán los testigos que presentare el acusado en su descargo (art. 574).

Los testigos que hubieren declarado en el sumario policial y cuya ratificación considere necesaria el juzgado, deberán asistir al juicio verbal a que alude el art. 570. Los interesados pueden solicitar esa ratificación en el acto del comparendo, y en tal caso la diligencia se practicará en una nueva audiencia (art. 571).

Luego viene la audiencia para la acusación y defensa, así como la que se decretase en virtud del pedido de prueba formulado por alguna de las partes (arts. 575 y 576).

Las tachas a los testigos deberán justificarse en audiencia (art. 578).

Producida la prueba y puesto el proceso por tres días a dispo-



sición de los interesados en secretaría, se designará la audiencia para alegar sobre el mérito de aquella (art. 579).

Dentro de diez días de celebrada esta audiencia, el juez dictará sentencia fundada y por escrito (art. 580).

— No habiendo acusador particular y si el ministerio fiscal no hallare causa bastante para acusar, se decretará el sobreseimiento en la forma que corresponda (art. 577).

Si la sentencia absolutoria fuese apelada por el acusador o fiscal, se pondrá al procesado en libertad sometiéndolo a la vigilancia de la autoridad (art. 581).

De la resolución definitiva que dicte el juez correccional, podrá apelarse solo en relación dentro de tres días. El recurso de nulidad se interpondrá conjuntamente y se resolverá en la misma forma del recurso de apelación (art. 582).

Cuando vista la causa por el superior, entendiera que debieran practicarse diligencias y recibirse pruebas, no recibidas o practicadas, las mandará practicar para formular su juicio, dentro de un término que no exceda de quince días (art. 583).

El juez correccional cuidará de que todas las diligencias del sumario se practiquen a la mayor brevedad, dictando las órdenes y requerimientos necesarios para la efectividad inmediata de las diligencias que ordenare en la instrucción de la causa (art. 584).

— 676. — Pueden apreciarse ahora las diferencias existentes entre el procedimiento que se sigue ante los jueces del crimen y el que se observa ante los jueces correccionales.

— a) Ante los primeros el sumario es secreto; ante los segundos el juicio es público.

— b) Ante los primeros, si el agente fiscal no acusa en la época oportuna, el juez no está obligado a sobreseer; ante los segundos, si el fiscal y el acusador particular no acusan en la misma oportunidad, el juez debe sobreseer.

— c) En los juicios criminales, dictada sentencia absolutoria se pone en libertad al acusado bajo caución; en los juicios correccionales, la libertad procede bajo vigilancia de la autoridad.

— d) Ante la sentencia de los jueces del crimen, la apelación se concede libremente; en lo correccional procede sólo en relación.



➤ **677.** — En la última memoria presentada por el presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, se hace alusión una vez más a la situación de la justicia correccional.

Presenta la memoria la estadística de causas, y establece que la labor aumenta progresivamente año tras año, “no porque exista desproporcionado incremento de delincuencia, como suele pensarse erróneamente, sino en razón del crecimiento de la población, labor que pesa sobre el mismo número de juzgados, indudablemente insuficiente para desempeñarla con la eficacia que es menester”. La memoria repite aquí lo expresado reiteradamente por el tribunal: “su aumento es una medida exigida premiosamente para la buena marcha de la justicia”.

En cuanto a la situación actual de la justicia correccional, dice que ha llegado a un punto que la reforma se hace impostergable: si se pretende tener justicia, porque no es posible, con dos juzgados, realizarla en una población que pasa ya de dos millones de habitantes. Es imposible, agrega, exigir la tramitación normal de las causas, y se debe pensar que esta justicia ha de tener sustanciación rápida y oportuna para no causar mayores males el proceso que la misma infracción que motiva su competencia.

Su inexistencia — que tal puede considerarse prácticamente — importa delegar en la policía la solución de cuestiones esencialmente judiciales, y si el proceso pasa a los juzgados y se detiene a las personas el perjuicio es enorme por falta de resolución inmediata.

➤ I. — Legislación sobre faltas

ANTECEDENTES

Sumario: 678. ¿Debe ser nacional o local? — 679. Proyecto de código penal de 1891. — 680. Id. de 1906. — 681. Id. de 1917. — 682. Código Penal vigente.

678. — Ha sido una materia controvertida en el país la de saber si la legislación sobre faltas debía formar parte del Código Pe-



nal o quedar librada a las legislaciones particulares de los estados provinciales ⁽²⁾.

679. — El proyecto de código penal de 1891 incluyó en su articulado un libro sobre faltas. En la exposición de motivos se dice que ciertos hechos punibles presentan particularidades que los separan, si no los distinguen, de los delitos, y que esos hechos se encuentran previstos bajo la denominación genérica de faltas. Se sostiene también que es conveniente incluirlas en el Código Penal, sin desconocer a las provincias el derecho a usar como sanción de sus disposiciones, leyes o reglamentos, la penalidad necesaria para hacer coercitiva su observancia.

De modo que el proyecto de 1891 entendía que las faltas debían ser objeto de dos legislaciones: la nacional y la provincial.

680. — En el proyecto de código penal de 1906 se incluía un libro sobre faltas, inclusión así fundamentada: “Hemos agregado también con el mismo propósito de uniformar todas las leyes de carácter penal, un libro sobre faltas, siguiendo en esto a la mayoría de los códigos modernos, incluso el de Alemania y el proyecto para la Suiza, cuyas instituciones federativas no han sido obstáculo para que la nación se ocupe de ellas como materia de legislación general.

“Sin embargo, si esta parte del proyecto suscitara escrúpulos de orden constitucional y se pensara que invade el dominio de las autonomías provinciales, su alteración en nada alteraría la economía del código. La Comisión tiene, no obstante, la creencia de que tales escrúpulos no se han de manifestar, porque piensa que si el Congreso tiene por la Constitución la facultad de dictar el código penal de la nación, en dicha facultad está forzosamente comprendida la autoridad necesaria para incluir en ese código todos los actos u omisiones que en cualquier parte del territorio de la nación se consideran ilícitos y merecedores de una pena. Las provincias conservarán siempre el poder de crear y suprimir faltas de carácter

(2) Véase un análisis detenido en Juan P. Ramos, *Curso de derecho penal*, 1928, tomo IV, N° 147 y sgts.; y José Peco, *La reforma penal argentina*, pág. 165 y sgts.



local, y como es este poder el único que constitucionalmente le corresponde en esta materia, es evidente que sus autonomías no sufren cercenamiento alguno porque el Congreso legisle sobre faltas de carácter general”.

681. — La comisión de 1917, que elaboró el proyecto base del Código vigente, creyó oportuno suprimir el libro sobre faltas, de acuerdo con las ideas sostenidas por su principal propulsor, el doctor Rodolfo Moreno (hijo). Se basaba en que cuando no hay motivos fundados para variar una costumbre, ésta puede invocarse con fuerza análoga a la de un artículo de ley. Ese sería el caso con respecto a la legislación sobre faltas, ya que el Congreso no había legislado nunca sobre ellas con carácter general, dejándose a las leyes provinciales el juzgamiento de tales infracciones.

Entendía además que es muy difícil la separación en faltas de carácter general y de carácter local, como la hacía el proyecto de 1891. La legislación local depende de los intereses y necesidades locales, de los caracteres especiales del comercio y de la producción en cada núcleo, del grado de cultura de la población y de la distribución de la misma, en una palabra de factores que son particularísimos a cada región. Las faltas son las infracciones a esa legislación, que es variable y que no hay objeto ni ventaja en unificar ⁽³⁾.

682. — De acuerdo con este criterio de la comisión de 1917, el Código Penal vigente ha suprimido toda disposición referente a la materia de faltas.

Analizando esta cuestión, el doctor Ramos llega a las siguientes conclusiones: La Comisión redactora ha podido suprimir el título 3º, arts. 321 a 326 del proyecto de 1906, pero no ha debido suprimir todo lo que él contenía.

Varias de las faltas legisladas en esa parte del proyecto de 1906, han debido ser incluídas en el Código Penal, porque se refieren, como la vagancia y la mendicidad, a problemas o cuestiones de interés nacional y no solamente local, como ser, por ejemplo, los in-

(3) *Exposición de motivos*, pág. 106 y sgts., edición oficial.

cisos 2º 7º, 10º, 12º del art. 322, el inciso 7º del 324, los incisos 1º, 2º, 7º del 325, sin contar con otro casos de faltas que otros códigos contienen y que será tal vez conveniente reglamentar también en la República Argentina.



CARACTER Y PROCEDIMIENTO

Sumario: 683. Proyecto Obarrio y reforma ulterior. — 684. Jurisdicción. — 685. Procedimiento verbal y actuado. — 686. Normas generales. — 687 y 688. Crítica.

683. — Dentro de la organización actual, la represión de las faltas se halla confiada, pues, a las autoridades administrativas lo que importa un serio riesgo para las garantías individuales.

Cabe consignar que el art. 48 del proyecto Obarrio confería jurisdicción para entender sobre faltas al juez municipal o de policía. La comisión revisora modificó esta parte del proyecto aduciendo: “La comisión ha suprimido el juez municipal y de policía creado por el proyecto revisado, y la jurisdicción criminal atribuida a los jueces de paz. Cuanto más se divida el ejercicio de la jurisdicción, se hacen más frecuentes las competencias, retardándose la terminación de las causas. Puede asegurarse, por otra parte, que las contravenciones a las ordenanzas municipales y reglamentos de policía, sólo son penadas generalmente cuando los infractores son tomados *infraganti*. La notoriedad de la contravención aleja entonces todo temor de injusticia.”

684. — El art. 27 del Código dispone: “El juzgamiento de las faltas o contravenciones a las ordenanzas municipales o de policía, corresponde respectivamente a cada una de estas administraciones, cuando la pena no exceda de un mes de arresto o cien pesos de multa”.

Contra las resoluciones de la municipalidad o de la policía, conocerán en segunda y última instancia los jueces correccionales, cuando la pena impuesta exceda de cinco días de arresto o quince pesos de multa (art. 30 del Cód. Proc. Criminal y art. 68 de la ley org. de los trib.).



685. — Veamos las normas generales que contiene la ley procesal en materia de faltas.

Dispone el art. 585 del Código de Procedimientos: “El procedimiento ante el juez de policía y las autoridades municipales, será verbal y actuado. Su carácter es breve y sumario”.

686. — Concluída la investigación, el jefe o la autoridad municipal, en su caso, dictará la resolución que corresponda dentro del término de veinte y cuatro horas (art. 586).

El recurso de apelación debe interponerse dentro del término de veinte y cuatro horas para ante el juez correccional (art. 587).

El juez correccional resolverá el recurso previa audiencia del apelante a la que podrá asistir el asesor de la policía o municipalidad y en presencia de las actuaciones producidas, sin perjuicio de tomar otros antecedentes que creyere indispensables (art. 588).

La resolución del juez correccional debe dictarse dentro de tercero día después de practicadas las aludidas diligencias (art. 589).

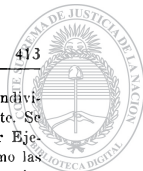
El tiempo que dure el procedimiento se descontará siempre de la pena (art. 590).

687. — Se han hecho oír las críticas más acerbadas a la desviación de las normas legales que se opera en la práctica en materia de contravenciones municipales o policiales, con grave detrimento de las garantías individuales.

En el mensaje inaugural del período legislativo de 1928, el Poder Ejecutivo anunció el propósito — no cumplido — de presentar un proyecto de ley sobre faltas, iniciativa que estaría llamada sin duda a llenar las lagunas y deficiencias que se señalan en la materia.

Es en la policía donde se anotan los inconvenientes más graves que ocasionan las disposiciones y métodos en vigor, ya que el jefe de policía es en el hecho legislador y juez de contravenciones. El determina los hechos que han de ser considerados en ese carácter y señala las penas que se impondrán a sus autores dentro de los límites que fija la ley procesal (4).

(4) Véase “La Nación” de Julio 17 de 1928.



El sistema se ha combatido en nombre de las garantías individuales, expuestas a serias vulneraciones con régimen semejante. Se ha dicho con razón que un funcionario dependiente del Poder Ejecutivo no ha de estar investido de facultades tan amplias como las mencionadas, no sólo porque ese régimen no concuerda con los principios que sirven de fundamento a las instituciones, sino también por los errores en que se puede incurrir al ponerlo en práctica.

“Para comprender la posibilidad de que ocurran consecuencias de esa índole, se ha de recordar también que, en realidad, el verdadero juez de faltas no es el jefe de policía, sino cada comisario en su radio jurisdiccional. El acusado de haber cometido una contravención es detenido, y si no abona la multa es enviado al local destinado a los presos de esa clase. Las declaraciones que han sido recibidas con ese motivo son remitidas a la Jefatura. En esta última fase del asunto, el jefe se limita a legalizar la medida ya adoptada, salvo que se interponga alguna reclamación que lo induzca a investigar si se ha procedido con justicia.

“El derecho que incumbe al supuesto contraventor de apelar al juez correccional no es apropiado para prevenir el mal ejercicio de la atribución policial. Al juzgar los recursos que suelen conceder las leyes para evitar o corregir arbitrariedades, conviene tener en cuenta el medio en que se aplican. A este respecto es indispensable fijar la atención en la categoría de personas que son acusadas de haber infringido las ordenanzas de policía. Fuera de los individuos de malos antecedentes, aquéllas son, por lo general, gentes de condición humilde, que no piensan sino en resolver rápidamente la situación en que se encuentran colocadas. No es dado esperar de esos presuntos infractores que se dirijan en queja a la justicia, tanto más cuanto que se ha arraigado la idea de que esos pedidos de reparación absorben tiempo y dan origen a molestias.

“La importancia práctica del principio que se compromete con los procedimientos que se hallan en uso justifica el desecho de que se les modifique. Además de que las faltas deben ser objeto de una ley, es necesario que el poder de aplicar las penas sea confiado a un magistrado. Los comisarios de policía deben ser reemplazados en esa tarea por un funcionario especial, el juez de contravenciones. Con el nuevo sistema la libertad individual estaría debidamente garantizada. Y al lado de este resultado habría que mencionar la con-



cordancia del régimen con la doctrina de la separación de los poderes del Estado, que ha sido instituida precisamente para evitar extralimitaciones como las que pueden sobrevenir tratándose de las faltas o contravenciones.”

688. — Esta materia fué analizada también recientemente en un meditado estudio realizado en un importante órgano de publicidad de la Capital ⁽⁵⁾ que por su interés reproducimos a continuación.

“La facultad que por leyes de la Nación corresponde al Intendente de la ciudad de Buenos Aires, de imponer multas y arrestos por contravenciones municipales, es ejercida en el importante ramo del tránsito público por los agentes de policía.

“Ya era demasiado que un funcionario administrativo como el Intendente fuese investido de la atribución de imponer condenas que privan a las personas de su libertad. El error legislativo tenía dos atenuantes: la presunción de que el cargo de Intendente recaer en personas conscientes de sus responsabilidades que no han de abusar de una facultad tan importante, — mucho menos delegarla — y el recurso de apelaciones para ante los jueces correccionales.

“Pero ahora han desaparecido esas dos atenuantes y se ha creado una situación enteramente irregular y peligrosa. Con el consentimiento de la Municipalidad, la referida atribución del Intendente ha pasado a la policía. Fué ejercida primero por los comisarios y subcomisarios, después por los auxiliares, más tarde por los oficiales y los sargentos de policía, y finalmente, según se verá, en la capital de la República Argentina hay tantos jueces de faltas municipales como vigilantes.

“En cuanto a la apelación ante los jueces correccionales, es un mito y una burla a la libertad individual de los habitantes de la ciudad de Buenos Aires, pues el arresto, en vez de ser la última consecuencia del juicio de faltas, es el primer paso del procedimiento. Primero se constituye en prisión a los supuestos contraventores y luego se sustancia la parodia de juicio para averiguar si es culpable o inocente.

“Es interesante reseñar cómo se ha llegado a convertir en sistema permanente todo este conjunto de arbitrariedades y abusos de autoridad.

“La policía de la capital informa que aplica para las contravenciones de tráfico el Código de penalidades municipales del 2 de enero de 1909 y el Reglamento General de Automóviles del 14 de junio del mismo año, que penalizan el exceso de velocidad, el primero con 15 pesos de multa o un día de arresto, y el segundo con 20 pesos de multa o dos días de arresto.

“Sostiene la policía que aquel Código está en vigor, aunque desde 1922 hay un Digesto municipal que trata también de las contravenciones y sus pe-

(5) “La Prensa”, Julio 6 de 1928.



nalidades. Sostiene asimismo que el reglamento de 14 de junio de 1909 está en vigor respecto del exceso de velocidad, aunque una ordenanza posterior fija otras prescripciones y otras penalidades. Estas peregrinas teorías son compartidas por funcionarios municipales, después de lo cual no sería extraño que alguien sostuviera que en la República Argentina rigen a un mismo tiempo el Código Penal de 1921 y los anteriores, y que los funcionarios de la administración de justicia pueden, a su gusto, aplicar las sanciones de cualquiera de ellos.

“Sigamos. La policía de la capital “comprueba” que el Código de penalidades de 1909 está en vigor, con una orden del día de la jefatura, de 19 de diciembre de 1910. Para ella carece de importancia la aprobación del Digesto municipal por ordenanza del Concejo Deliberante, promulgada el 30 de diciembre de 1922.

“El infractor es detenido cuando no paga la multa respectiva — añade la policía —, de acuerdo con las instrucciones impartidas en las órdenes del día de 7 y 15 de julio de 1910, concordantes con los artículos 259, 260 y 261 del Código de penalidades. Efectivamente, el artículo 259 de este último pone en manos hasta de los sargentos de policía la facultad de formular de oficio sumarios por contravenciones municipales, y el artículo 260 faculta a los agentes inferiores para impartir órdenes de arresto preventivo por esa clase de faltas, susceptibles de ser ratificadas o dejadas sin efecto por los sargentos de policía.

“Véase cómo se han trasladado las instancias. Los vigilantes reemplazan al Intendente como jueces de faltas y los sargentos de policía a los jueces correccionales, porque ellos son la segunda instancia, que confirma o levanta los arrestos preventivos. Se nos contestará que el sumario del sargento pasa a la Intendencia, que ésta dictará resolución o fallo, y que hay lugar a la apelación ante los tribunales. Pero todo esto carece de importancia para el infractor constituido en arresto preventivo por un vigilante y mantenido en prisión hasta cumplidos dos días de privación de libertad por decisión confirmatoria de un sargento. Antes de que el Intendente dicte su fallo, la víctima del abuso habrá cumplido la totalidad de la condena. En realidad, como hemos dicho, la primera instancia, que correspondía al Intendente, es ejercida por los vigilantes, y la segunda, por los sargentos de policía.

“Aparte de que las disposiciones precitadas del Código de penalidades carecen y carecieron de valor en todo tiempo, por ser absolutamente ilegales y repugnantes a las más elementales garantías individuales, ya no están en vigor. Demostramos en un artículo anterior que posteriores ordenanzas municipales han establecido como única penalidad a esa clase de contravenciones las multas y el retiro de las credenciales de los conductores para la segunda reincidencia. No hay disposición que autorice el arresto.

“Por otra parte, el Digesto municipal de 1922, que no puede regir al mismo tiempo que el Código de penalidades de 1909, señala un procedimiento totalmente diferente para las infracciones fugitivas, de las cuales la más característica es el exceso de velocidad. Según dicho procedimiento la policía



no tiene otra misión que la de "hacer constar el domicilio del infractor" y ésto "cuando se crea necesario".

"La policía de la capital, con la complacencia del Departamento Ejecutivo de la Municipalidad, incurre en abusos de autoridad que pretende justificar con ordenanzas ilegales y caducas, y con sus propias órdenes del día, como si el jefe de aquella repartición y el Intendente, reunidos pudiesen legislar sobre la libertad individual.

"No nos proponemos por cierto crear dificultades para la represión de las contravenciones fugitivas, sino combatir los abusos, y la irregularidad y arbitrariedad sistemáticas. Si la aplicación a la letra de los textos legales resulta difícil, el remedio no está en violarlos abiertamente, sino en promover su reforma. Hay que ir a la creación de los tribunales de faltas que es todo lo contrario de lo que se hace actualmente, puesto que la facultad más importante del Intendente Municipal, que es la de imponer arrestos, ha sido transferida a los vigilantes de policía y es ejercida por éstos en casos en que ni el mismo Intendente puede aplicarlos por no haber ordenanza que los autorice."

El mismo diario continuaba este estudio crítico el 10 de Julio de 1928, diciendo:

"En un artículo anterior expusimos cómo las facultades legales del Intendente de la ciudad de Buenos Aires, para juzgar las contravenciones municipales en materia de tráfico, han pasado a manos de los agentes de policía y cómo, una vez en el camino de las arbitrariedades, se ha llegado al extremo de que el personal subalterno de esta última repartición aplique penas de arresto invocando disposiciones que ya no rigen porque otras posteriores castigan esas mismas faltas sólo con multas y en casos de segunda reincidencia con el retiro del registro a los conductores.

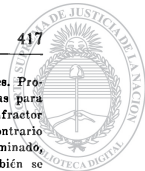
"Estas arbitrariedades están documentadas.

"La policía invoca entre otras fuentes de los derechos que se atribuye una orden del día del 7 de julio de 1910, en la cual, de "acuerdo con lo tratado en una conferencia celebrada entre el señor jefe de policía y el señor Intendente Municipal, se resuelve:

"...2º Que los empleados y agentes dependientes de ambas reparticiones se presten cooperación a los efectos indicados (reprimir las infracciones a las ordenanzas de tráfico)... Para estos efectos así como para la aplicación de las penas que corresponda a los infractores, procederán los comisarios directamente, o prestando la cooperación que soliciten los municipales...", etcétera.

"Así fué como se empezó por delegar en los comisarios la facultad del intendente para juzgar las faltas municipales. Ni ley ni ordenanza. Bastó con una conferencia entre los dos funcionarios aludidos, como si ellos reunidos pudiesen legislar para la capital de la República.

"Ocho días después, el 15 de julio, otra orden del día policial, sin invocar más antecedente que la anterior, estableció que "cuando las comisarias intervengan en contravenciones municipales, sea por procedimiento directo o por pedido de inspectores o agentes de aquella institución, instruirán los su-



marios observando las mismas formalidades que para las faltas policiales. Probadas la falta y la responsabilidad en las mismas condiciones requeridas para las de carácter policial, se notificará la pena correspondiente. Si el infractor voluntariamente obla la multa, se le pondrá en libertad y en caso contrario será remitido a la Alcaldía, 2ª Sección para que cumpla el arresto determinado, fijándose en la remisión la clase de falta y pena establecida". También se dispone en esa orden del día que: "En la resolución que se dicte se hará constar la disposición que se haya infringido, el artículo que establece la pena y que la imposición de ésta se hace de acuerdo con el artículo 262 del Código de Penalidades, dejándose a salvo los derechos del contraventor para recurrir en la forma que determinan el artículo 265 y 275 del mismo". Y más adelante: "A los efectos de esta disposición las comisarias se surtirán de los sellos municipales necesarios, de 5, 10 y 15 pesos moneda nacional, debiendo solicitarlos en la tesorería de policía".

"La policía entiende que la facultad para la aplicación de las multas por infracciones municipales le *ha sido delegada* por la precitada orden del día, que esa misma repartición dictó. Cuando alguien se toma las atribuciones de otro, no realiza una delegación, sino una usurpación.

"Muy curioso es el razonamiento policial que sigue después. "Al hacerle la notificación al infractor — dice —, como se consigna en el formulario respectivo, se le previene que es en nombre del Intendente Municipal, de acuerdo con el artículo 262 del Código de Penalidades, que dice: "El Intendente Municipal, o quien lo reemplace legalmente, aplicará y hará ejecutar las penas en que incurran los contraventores".

"¿Pero de cuándo acá los empleados y agentes de policía son *reemplazantes legales* del Intendente Municipal?

"La orden del día 15 de julio de 1910 contiene todas estas enormidades: convierte las infracciones municipales en policiales, reemplaza al Intendente con los comisarios o el personal subalterno, sustituye el procedimiento municipal por el policial, autoriza el arresto antes de que el juicio de faltas esté fallado, *concede los recursos para después de cumplidas las penas corporales, lo cual constituye la burla más odiosa que pueda haberse ideado para la libertad individual* y pone en manos de las comisarias el manejo de valores fiscales municipales.

"Todo esto es irregular, abusivo y arbitrario, sin que le sirva de atenuante la complacencia municipal.

"La policía invoca otras órdenes del día para explicar sus procedimientos, las que sólo sirven para documentar que esa repartición se ha convertido en un legislador sobre las faltas municipales. Lo curioso es que invoca también la ordenanza municipal de 28 de diciembre de 1921, pero sólo en cuanto determina la velocidad permitida en diferentes radios, y la deja de lado en cuanto la misma establece que las penas serán de multa o retiro de "carpet" pero no de arresto.

La policía no está conforme en esto con la ordenanza en vigor y por eso aplica ordenanzas viejas y derogadas por las posteriores. La policía quiere



aplicar multas municipales y arrestar al que no las pague en el acto, aunque no haya disposición que autorice la privación de libertad.

“Claro está que los infractores o los supuestos infractores prefieren dejar su dinero en las comisarias y recuperar la libertad. Pero si cada uno individualmente se somete a estas imposiciones, porque prefiere dejarse sacar 20 pesos a sufrir dos días de arresto, no hay por qué tolerar la aplicación de penas corporales que ningún precepto autoriza ni el empleo de procedimientos carentes de todo fundamento legal por los funcionarios o por la tropa de policía, cada uno de cuyos componentes falla en las contravenciones municipales como *reemplazante legal del Intendente de la ciudad de Buenos Aires*.

“La complacencia de las autoridades municipales con la usurpación policial también está documentada. En la orden del día policial del 29 de enero de 1924 se menciona el decreto municipal (no ordenanza) del 17 del mismo mes y año, en el cual se determina: “Que las infracciones de carácter fugitivo se considerarán debidamente “constatadas” con la comprobación del empleado municipal que la efectúe y el testimonio de un agente de policía. *Pero, no obstante esto, las comisarias continuarán aplicando el procedimiento policial, dándolas por comprobadas, con la simple intervención de sus agentes*”.

“Por eso es que cada vigilante de policía constituye de hecho un juez de contravenciones municipales.

“El digesto municipal en vigor señala otras penalidades y otros procedimientos para las infracciones de tráfico y no reconoce a la policía como juez de las contravenciones, pero a la policía la tienen sin cuidado el digesto referido, la ley orgánica municipal y las garantías legales y constitucionales para la libertad individual. Le basta con la complacencia del Departamento Ejecutivo de la Municipalidad para continuar arrestando gente a fin de que pague multas en las comisarias si no quiere ser encerrada en la “Alcaidía, 2ª sección”.

Finalmente, en un último artículo completaba este estudio en la forma siguiente:

“Según lo hemos demostrado en comentarios anteriores, la policía de la capital carece de una ley orgánica que delimite el campo propio de sus atribuciones y de sus deberes. Por desgracia hasta ahora el Congreso ha mostrado una despreocupación completa en este sentido y no ha sido suficiente para sacarlo de su inexplicable desidia ni los proyectos presentados por comisiones especiales designadas para hacer estudios sobre la materia, ni los abusos que se han cometido al amparo de ordenanzas evidentemente inconstitucionales dictadas por esa repartición.

“Como este último aspecto de la cuestión encierra problemas fundamentales de gobierno y de convivencia social cuya solución no ha sido encarada con un criterio uniforme y científico todavía, en el presente comentario nos proponemos demostrar cuán equivocada es la posición de la policía a su respecto, bien entendido que sólo estudiamos el asunto desde un punto de vista estrictamente doctrinario y que no nos anima otro propósito que el de obtener



el mejoramiento de la institución policial por medio de una legislación adecuada que venimos reclamando desde hace mucho tiempo.

“Ya vimos que el artículo 27 del Código de Procedimientos en materia criminal establece que “el juzgamiento de las faltas o contravenciones a las ordenanzas municipales o de policía, corresponde, respectivamente, a cada una de esas administraciones, cuando la pena no exceda de un mes de arresto o de cien pesos de multa”. El código inviste a dichas reparticiones de la función judicial y en lo que se refiere a la policía concede a su jefe — artículo 585 y siguientes — la facultad de ser juez de las faltas y contravenciones a sus respectivas ordenanzas.

“De acuerdo con los términos en que está redactado el artículo 27, que hemos transcrito, ¿puede inferirse que importa asignar a esas reparticiones la facultad de determinar las faltas o contravenciones y las penas consiguientes? Indudablemente no. Una ordenanza policial, dictada por la propia institución y hasta aprobada por decreto del Poder Ejecutivo, no puede establecer penas para reprimir los casos en que sea violada. La razón es bien sencilla y está expuesta con toda claridad en el artículo 18 de la Constitución Nacional: no puede haber “pena” si no hay “ley”, que la haya creado con autoridad al hecho del proceso.

“Juzgar” las faltas o contravenciones sólo significa aplicar a los transgresores las penas establecidas por la “ley”. Si no hay ley que determine cuáles son esas faltas o contravenciones, no puede haber pena para ellas. Y si el Congreso no ha hecho uso hasta hoy de las facultades exclusivas que tiene — artículo 67, incisos 11 y 27 —, nadie puede sustituirlo so pretexto de que no es posible mantener a la policía y a la Municipalidad sin los medios necesarios para reprimir ciertos hechos que escapan a las calificaciones que contienen el Código Penal y demás leyes represivas. Si a pesar de ello se dictan ordenanzas con disposiciones penales para los casos de violación entonces aparece el abuso, la exlimitación de atribuciones que puede dar lugar a conflictos muy serios.

“El “juzgamiento” a que se refiere el Código no es la “facultad” para crear penas, sino la “obligación” de aplicar las que hubiere creado el Congreso, único que puede hacerlo, sea como Legislatura local — artículo 67, inciso 27 —, sea como poder nacional, artículo 67, inciso 11.

“En consecuencia, “juzgar” no es lo mismo que “legislar”; es decir, que aplicar las disposiciones legales en vigor no es lo mismo que crearlas, que sancionarlas. Para “juzgar” están los jueces y hasta el propio jefe de policía, en ciertos casos — artículos 27, 585 y 586 del Código de Procedimientos Criminal —; pero para “legislar” solamente está el Congreso. Nadie puede sustituirlo. Así está determinado en la Constitución y fuerza es someterse a ella. No sólo es lo más lógico sino que es también lo más justo en atención al sistema de absoluto respeto a los derechos individuales que hemos adoptado y al grado de cultura que hemos alcanzado.

“No es por cierto un ideal conferir a la municipalidad y a la policía facultades judiciales. Las cosas no se encarrilarán mientras el Congreso, legislatura local para la capital de la República, no dicte una legislación sobre



faltas y no establezca los tribunales que deban aplicarlas, con las debidas garantías para los habitantes de la ciudad.”

III. — Procedimientos especiales

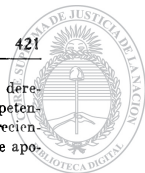
CALUMNIAS E INJURIAS

Sumario: 689. Fundamento. — 690. ¿Los juicios por calumnia son de la competencia originaria de los jueces del crimen? Jurisprudencia. — 691. Detención o prisión preventiva. — 692. Comparendo de conciliación. — 693. Querrela por injuria o calumnia escrita o impresa. Jurisprudencia. — 694. Injurias o calumnias en juicio. — 695. Retracción. — 696. Trámites legales.

689. — Hemos dicho (*) que en la división de acciones establecida en el Código Penal, considera como privadas las que nacen de los delitos de calumnias e injurias (art. 73). Conocemos también las características de las acciones privadas: de ellas es dueño exclusivo el particular ofendido.

Aludiendo a este juicio especial decía el doctor Obarrio en su informe: “En primer término aparece el procedimiento que debe observarse en los delitos de calumnia e injuria. Estos delitos, de carácter privado que por el mismo hecho no dan lugar a la acción penal pública, afectando sólo de una manera mediata el interés general, exigen reglas y disposiciones propias, fuera de las comunes a todo juicio criminal. Es posible que el ofendido perdone al ofensor, o que mediante ciertas explicaciones quede satisfecho su honor, su reputación o crédito, o que a su vez el mismo ofensor estuviera dispuesto a hacer una retractación pública. En todos estos casos no hay objeto para la prosecución del juicio, porque el propósito del querellante que es obtener la reparación de la calumnia o de la injuria queda perfectamente llenado. El proyecto dispone en consecuencia, de acuerdo con la actual legislación española, que no se dará curso a querrela alguna por esta clase de delitos, sin convocar previamente al acusado y acusador a un comparendo de conciliación”.

(*) *Supra*, N° 195 y sgts.



690. — Es un punto interesante y controvertido en nuestro derecho el de saber si los juicios por calumnia son o no de la competencia originaria de los jueces del crimen. Un caso instructivo y reciente nos permitirá, al reseñarlo, exponer los argumentos en que se apoyan ambas tesis ⁽¹⁾.

En la querella Raybaud v. Maryland, el juez del crimen doctor Atilio Pessagno resuelve declararse incompetente, ordenando el pase de las actuaciones al señor juez de instrucción en turno, en base a las siguientes consideraciones:

“1º Que si bien una práctica de largos años ha permitido plantear ante los señores jueces de Sentencia, las querellas por calumnia, tal procedimiento no cuadra bien dentro de las normas procesales inherentes a todo juicio de carácter criminal. En efecto, todos los juicios de carácter criminal deben ser pasados por los dos períodos de sumario y plenario de acuerdo con lo dispuesto por los libros segundo y tercero del Código de Proced. Criminales y en cuyos estados corresponde entender respectivamente, con arreglo al art. 3º, a los jueces de Instrucción y Sentencia.

“El sumario no es, pues, de la competencia de los jueces de Sentencia.

“2º Que no escapan a aquella regla ni constituyen excepción, los preceptos de la sección segunda del libro 4º destinado al procedimiento de los delitos de calumnia por las siguientes razones:

a) No encuentro en los arts. 31 y 32 que fijan la competencia de los señores jueces de lo Criminal, disposición alguna que permita establecer la de los jueces de Sentencia para conocer inicialmente en los juicios referidos prescindiendo del sumario atribuido expresamente a los señores jueces de Instrucción;

b) No encuentro tampoco fijada semejante competencia en la disposición de los arts. 591 al 596 y no es posible hacerla derivar del título que precede a esos artículos o sea de los “juicios especiales”, porque: 1º también están comprendidos dentro de éstos, los de falsificación de documentos públicos y privados, que de ninguna manera excluyen el sumario; 2º porque el otro título tercero, del procedimiento en caso de fuga de presos, dice expresamente en el segundo

(1) *Gaceta del Foro*, tomo 73, pág. 382, Abril 21 de 1928.



párrafo del art. 613, que si la causa no estuviera en poder del señor Juez de Instrucción, el Juez de la causa pasará inmediatamente todos los antecedentes al Juez de Instrucción; lo que evidencia que aun en este caso no se procede del sumario;

“c) Que el título 5º del procedimiento para extradición de criminales, que ha querido fijar competencia especial, lo ha dicho expresamente en el art. 647 en términos intergiversables “sólo el Juez que conozca en la causa en que estuviere procesado el reo ausente, etc., será competente para conocer en el incidente de extradición” y en el título VI, relativo al recurso de “habeas corpus”, habla expresamente también en el art. 618 de los jueces del Crimen de la Capital, sin mencionar a los de Instrucción.

“Se ve, pues, que no porque el título diga *Procedimientos especiales*, ha de crearse sin precepto legal que la autorice una competencia especial y una exclusión del período de sumario.

“3º Que por el contrario dentro de las disposiciones de los arts. 591 a 596, se encuentra el precepto del artículo último citado que evidencia en los delitos de calumnia que el sumario es procedente, pues al establecer que no se decretará nunca la prisión preventiva o la detención, etc., pone de relieve la incompetencia de la justicia de Sentencia que no decreta prisiones preventivas, típicas de la de Instrucción (art. 366 del Cód. de Proced. Criminales) sino sentencias condenatorias o absolutorias (art. 32 e inciso 3º del art. 495 del mismo código).

“4º Que además, el art. 595 autoriza a dictar el sobreseimiento en cualquier estado del juicio y esta misma expresión “estado del juicio” cabe entenderla permitida en estado de sumario y excepcionalmente en plenario, pues el sobreseimiento normalmente en plenario no cabe, sino en los casos de los arts. 454, 456, 460 y 461 del Cód. de Procedimientos.

“5º Que tampoco puede derivarse la competencia inicial de los jueces de Sentencia, en estos juicios por calumnia, del hecho de que la acción es privada de acuerdo con el art. 73 del Cód. Penal, pues también lo son los adulterios, violación de secretos y concurrencia desleal y ninguno de éstos está excluido del sumario.

“6º Que por último es de la esencia del sumario comprobar la existencia de un hecho punible, reunir todas las circunstancias que puedan influir en su calificación legal, descubrir sus autores, com-



plices y auxiliares y practicar todas las diligencias necesarias para la aprehensión de los delincuentes y para asegurar su responsabilidad pecuniaria (art. 178), y estos sumarios pueden iniciarse como lo manda el art. 179 entre otros medios, por querella, tanto en los delitos de acción pública cuanto en los delitos de acción privada como la calumnia (inciso 2º, art. 179, arts. 14, 174 y 177).

“7º Que si bien es cierto que la Sala 2ª de la Exema. Cámara de Apelaciones acaba de resolver con fecha 13 de diciembre, un asunto análogo, en el sentido que el juez de sentencia, debe entender en las mismas, teniendo en cuenta que sería interesante la jurisprudencia del Tribunal en Pleno, porque es posible un criterio legal distinto en otra Sala, el suscrito considera que debe mantener la tesis que sustenta, pues a no mediar lo expuesto, se limitaría a observar lo ya resuelto por la Sala Segunda.”

El fiscal de Cámara doctor Racedo dijo en su dictamen:

“El juicio por calumnia es especial con sus procedimientos propios como lo determina el Cód. de Proced. en sus arts. 591 y siguientes. En él es previo el comparendo — art. 591 — de conciliación, que escapa a las facultades de los jueces de Instrucción, como también el de dar por desistido al querellante que no compareció sin justa causa — art. 592 — e igualmente el aceptar una retractación pública de lo que dió lugar a la acusación — art. 595.

“Por consiguiente, siendo esta clase de juicios de los que no pueden ser perseguidos sino a instancia de partes, y teniendo en cuenta, no solo las modalidades anotadas, sino también que en ello no se decreta la detención o prisión preventiva, salvo el caso de excepción que consigna el art. 596, es indudable que el conocimiento de los juicios por calumnia corresponde a los jueces del Crimen, como lo tiene establecido la jurisprudencia de V. E.”

La sala de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal, formada por los doctores Coll y Ramos, con la disidencia del doctor Ramos Mejía, estableció la siguiente jurisprudencia, favorable a la competencia originaria de los jueces del crimen:

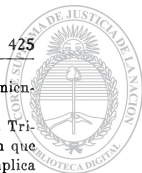
“Buenos Aires, abril 10 de 1928.

“Y Vistos: Que por más que el Código de Procedimientos en lo Criminal no haya dispuesto de una manera expresa que los jueces de Sentencia deben tener a su cargo la sustanciación de las causas enumeradas en el título I, de la sección II, del libro IV, del texto de



sus disposiciones se desprende de una manera irrefragable que sólo ellos y los correccionales deben intervenir en su iniciación, con prescindencia completa de los trámites que son propios del estado de sumario. Este tiene su base en el secreto y no admite debates ni defensas (art. 180). El art. 591, en cambio, comienza por un acto que necesariamente impone el régimen de la publicidad, en tanto que el art. 117 del Código Penal determina que hay un traslado de la querella y una contestación, que de por sí implican un debate y una defensa.

“Que la naturaleza jurídica de los delitos de calumnia e injuria y las disposiciones respectivas de la ley positiva — arts. 111, último párrafo, 112 y 117 — exigen un procedimiento apropiado, como lo es la entrada inmediata al juicio. Por eso en códigos procesales como la ley de enjuiciamiento española se dice expresamente cuál intervención tiene el juez instructor — arts. 807, 809 y 812 — estableciéndose un sumario brevísimo al solo efecto del procesamiento del autor y en seguida queda terminado. Véase Reus, t. II, pág. 22, último párrafo, y Aguilera de Paz, t. 5, pág. 701 y siguientes. En realidad este sumario carece de objeto, pues estatuyéndose como condición imperativa de la querella la audiencia de conciliación — art. 591 — debe existir persona determinada a quien se impute el delito y ello hace innecesaria la investigación secreta, la indagatoria y los demás trámites del sumario, tanto más cuanto que al mismo acusador se le impone la obligación de acompañar el libelo si la calumnia o injuria fuese escrita o impresa. Nuestro legislador no ha querido someter a la instrucción esta clase de delitos en los cuales se prohíbe expresamente dictar la prisión preventiva, pues tuvo por modelo la ley española y no adoptó su régimen de sumario inútil, al solo efecto del procesamiento, desde que señalando en detalle y minuciosamente todo cuanto debe hacer el Juez de Instrucción con referencia a cada delito en el cap. IV no estatuye nada respecto de los de calumnia e injurias, es decir no le impone labor alguna al respecto. Es que resulta innecesario incoar un sumario a los efectos del art. 178 si se imputa a una persona determinada un hecho punible, no se le puede aprehender y sólo cabe el debate de acusación y defensa. Estos son, pues, los “trámites legales” a que se refiere el art. 592 en perfecta armonía con el Código Penal, lo que importa aceptar un principio jurídico



doctrinario, o sea que las normas procesales responden al pensamiento y conceptos de la ley de fondo.

“Que, en consecuencia, como lo han entendido siempre los Tribunales del Crimen, el hecho de que los arts. 31 y 32 no digan que esta clase de causas corresponde a los jueces de Sentencia no implica que deban tener el trámite del sumario y del plenario. Desde el momento que su sustanciación contradice la esencia del sumario y no contiene nada que no puede hacer el Juez del plenario, es obvio que pertenecen por su naturaleza intrínseca, a la competencia del juez que procede en su función con arreglo a lo dispuesto en los artículos pertinentes del libro tercero del código y que aplica, de esa manera, disposiciones de excepción establecidas en el procedimiento de causas que son de excepción, también, según el libro cuarto al reglamentar, “algunos procedimientos especiales”.

691. — Expresaba el doctor Obarrio en su informe que la misma especialidad de estas infracciones, lo había movido a consignar la disposición que actualmente es el art. 596 del Código: “En las causas de calumnia o injuria no se decretará nunca la detención o prisión preventiva del procesado, salvo el caso en que hubiere motivos fundados para presumir que trata de ausentarse del país”.

692. — Dispone el art. 591 del Código de Procedimientos: “No se dará curso a querella alguna por calumnia o injuria sin convocar previamente al acusado y acusador a un comparendo de conciliación”.

Es, pues, el comparendo de conciliación la primera actuación de este procedimiento especial. En él no se instruye sumario (*).

La jurisprudencia ha resuelto que la acusación puede ser rechazada por el juzgado sin substanciarla y sin dar audiencia al acusado, si conceptúa que no existe injuria en el hecho o escrito acusado.

Si el acusado no concurre a la citación, se seguirá la causa por los trámites legales (art. 592).

Si el que no comparece, sin justa causa, es el querellante, se le

(*) Sobre la representación por apoderado en este juicio, véase *Supra*, N° 400.



tendrá por desistido con costas (art. 592, segunda parte).

Se ha preguntado en la doctrina nacional, si ese querellante que no ha asistido a la audiencia de conciliación y a quien se le tiene por desistido con costas por mandato de la ley, podría renovar más adelante la querella.

En general, la doctrina se inclina por la afirmativa, puesto que los únicos medios de extinción de las acciones que nacen de los delitos son las especificadas en la ley, entre los que no figura el previsto por el art. 592.

693.— El art. 594 preceptúa: “La querella por injuria o calumnia escrita o impresa es improcedente si no se acompaña el instrumento que las contenga”.

Como ha habido divergencias de interpretación alrededor del mencionado art. 594 del Código de Procedimientos, la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Capital se ha pronunciado sobre él en tribunal pleno en Noviembre 29 de 1927, estableciendo la tesis siguiente: formulándose acusación por calumnia escrita, y no acompañándose el instrumento que la contiene, como expresamente lo establece el art. 594 del Código de Procedimientos en lo Criminal, la querella no puede prosperar ^(*). He aquí los votos emitidos en el acuerdo referido:

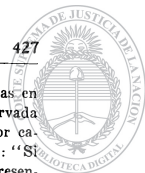
“El señor Vocal doctor Ramos Mejía, dijo:

“Los términos del art. 594 del Código de Procedimientos son claros y terminantes al establecer que es improcedente la querella por injurias o calumnia escrita o impresa si no se acompaña el instrumento que las contenga y por lo tanto no se prestan a interpretación, cualquiera que sean los inconvenientes que su aplicación importe.

“Su alcance es más claro todavía si se comparan los términos del citado artículo con los del anterior que refiriéndose a un caso análogo se limita a establecer que deberá acompañarse el testimonio sin declarar improcedente la querella.

“Los antecedentes legislativos confirman esta interpretación, diremos así absoluta; el proyecto del doctor Manuel Obarrio esta-

(*) *Gaceta del Foro*, tomo 72, pág. 20, Enero 3 de 1928.



blecía respecto de las querellas por calumnia o injurias vertidas en juicio una disposición igual al actual art. 593, que fué conservada por la comisión revisora, pero con relación a las querellas por calumnia o injurias escritas o impresas, establecida en el art. 771: "Si las injurias o calumnia se hubiesen proferido por escrito, se presentará siendo posible, el documento que las contuviese", pero la comisión revisora modificó tal disposición y redactó el art. 612 de su proyecto en la misma forma que el art. 594 del código vigente, modificación que fué aprobada por el Congreso Nacional y que no puede ser interpretada, en consecuencia, sino en el sentido de que el instrumento debe ser acompañado en todos los casos para que la querella proceda.

"Voto en tal sentido.

"El señor Vocal doctor Coll, dijo:

"La disposición del art. 594 hace improcedente la querella cuando el escrito inculminado no se acompaña; pero debe interpretarse en el sentido que el escrito esté a disposición del querellante, pues hallándose en poder de la autoridad debe requerirse por intermedio del Juez, como lo ha declarado la jurisprudencia, y si consistiese en cartas o documentos privados pertenecientes a terceros, señalándose dónde se encuentran conforme a los principios que rigen esta materia. Por ello, el art. 771 del proyecto del doctor Obarrio, decía que el escrito se presentará, siendo posible y la ley de enjuiciamiento española que le sirvió de modelo, contiene el mismo precepto, a lo cual comenta Reus: "Claro es que cuando los delitos de que se trata se cometiesen por escrito, una de las cosas más convenientes si no necesaria es acompañar el documento que contenga las injurias o calumnia. Por ello, mientras pueda acompañarse, debe hacerse, y los tribunales, en cuanto les sea dado, deben procurar que dicho requisito se cumpla. La obligación de acompañar el documento en que consten la injuria o la calumnia es completa, fuera del caso en que no sea posible. Por lo tanto se debe exigir, a no ser que se manifieste la imposibilidad y el Tribunal considere en su lugar la manifestación. Y cuando no haya imposibilidad de traer a los autos el documento, pero si existe esa imposibilidad para la parte, por cualquier motivo, creemos que deberá indicar al Tribunal el punto o lugar en que el documento se encuentre, y la autoridad prestarle su



protección para que lo adquiriera o pueda traerse testimonio literal y exacto del mismo.” (tomo II, pág. 21).

“Nuestra ley es, sin duda, más terminante en el sentido de no poderse suplir el documento con la declaración testimonial; pero ello no obsta para que al abrirse la prueba pueda ser presentado, como podría ser el testimonio auténtico de un documento público en poder de la autoridad. El querellante expresa dónde se encuentra y adjunta una tarjeta del tercero dueño del mismo que lo transcribe. En consecuencia, corresponde admitir la querella, con la obligación de presentarle con posterioridad, conforme lo ha declarado el Tribunal (tomo 30, pág. 393).

“Voto, pues, en el sentido expresado.

“El señor Vocal doctor Ortiz de Rozas, dijo:

“Si bien el antecedente de haberse apartado el art. 594 del Código de Procedimientos de la redacción que tenía la disposición correlativa del proyecto que le sirvió de base, es de mucha consideración, estimo que no impone ineludiblemente una interpretación según la cual se dá a dicho artículo un sentido desprovisto de todo fundamento jurídico, contrario a los principios ordinarios sobre la prueba de los delitos y al interés de su represión, como es el de que la acción de calumnia o injurias, escrita o impresa, no puede iniciarse sin presentar el instrumento respectivo, aun en el caso de ser materialmente imposible al ofendido tal presentación.

“Pienso en consecuencia que debe mantenerse la jurisprudencia actual de esta Cámara, que hace admisible la querella en el caso expresado (Fallos: tomo 30, pág. 393; t. 67, pág. 398; abril 13 de 1920, causa Luisoni v. Quiroga; septiembre 5 de 1922, causa Moreno v. Cruces; Gaceta del Foro, pág. 336, Nº 2018, diciembre 22, de 1922.

“El señor Vocal doctor Frugoni Zavala, se adhirió al voto del doctor Ramos Mejía.

“El señor Vocal doctor Oribe, dijo:

“El art. 771 del proyecto de Código de Procedimientos del doctor Obarrio, está inspirado en el 806 de la ley española de enjuiciamiento criminal y redactado en términos análogos.

“Que la forma que al sancionarse el Código de Procedimientos, se dió al art. 594, diferenciándolo de la del 771 del proyecto de



Obarrio, no alteró, en mi opinión, el concepto que la disposición tiene en la ley española, su modelo originario.

“Que al decir el art. 594 en el caso a que se refiere, que la querella es improcedente si no se acompaña el escrito que contiene la calumnia o la injuria, no ha establecido que la acción criminal será desechada “in limine litis” si no la instruye con ese recaudo, sino que, tratándose de probar una calumnia o injuria que la ley considera de una especie particular exige, como medio legal de acreditarla, que se presente en juicio, el escrito calumnioso o injurioso.

“Que con esa disposición, nuestra ley tiende evidentemente a descartar la cuestión a que dan lugar los términos de la ley española que reproducía Obarrio, acerca de la posibilidad de presentar el escrito que contiene la calumnia, pues es corriente que la doctrina admita (Aguilera de Paz, tomo 5º, pág. 715), que cuando no es posible presentar el escrito, se le supla por el procedimiento establecido para las injurias o calumnia verbales, que es, lo que prescribe el art. 594 al declarar improcedente la querella por calumnia o injurias inferidas por escrito, si no se prueban con la presentación del escrito mismo.

“Por estas consideraciones, voto en el sentido que lo han hecho los doctores Coll y Ortiz de Rozas.

“El señor Vocal doctor Luna Olmos, dijo:

“El art. 594 del Código de Procedimientos en lo Criminal establece, bien precisamento, que para que sea procedente la querella por injurias o calumnia escrita o impresa, es de indispensable necesidad que se acompañe el instrumento que las contenga.

“Se ha apartado así del precepto de la ley de enjuiciamiento criminal española, que le sirvió de modelo y la que no requiere para hacer procedente la querella por injurias o calumnia inferidas por escrito la presentación del instrumento que las contenga. “Si las injurias y calumnia, establece el art. 806 de la ley española, se hubiesen inferido por escrito, se presentará, siendo posible, el documento que las contenga”. No se prescribe, como se vé, con carácter preceptivo tal requisito y permite que cuando no puede acompañarse con la querella el documento indicado, se prescinda de ello y se dé curso a la misma sin la concurrencia de dicha presentación.

“Nuestra ley procesal, apartándose en este punto de su modelo ha establecido, en forma clara y terminante, en el citado artículo



594, que si no se acompaña el documento que contenga la injuria o calumnia es improcedente la querella por tales delitos. Y se ha apartado deliberadamente, porque no ha aceptado y ha rechazado el artículo del proyecto del doctor Obarrio que contenía aquel precepto, pues no era sino la copia exacta del referido artículo 806 de la ley española.

“Por esta consideración y porque siendo la ley procesal ley de garantía, que debe como tal, ser sometida a una interpretación estricta, es que adhiero decididamente al voto del doctor Ramos Mejía.

“El señor Vocal doctor Ramos se adhirió a los votos de los doctores Ramos Mejía y Luna Olmos.

“Por el mérito que ofrece el acuerdo que precede, se resuelve que el instrumento a que se refiere el art. 594 del Código de Procedimientos debe ser acompañado en todos los casos, para que proceda la querella.”

694. — El art. 593 prescribe: “Cuando la querella se dedujere por injuria o calumnia, inferida en juicio, deberá acompañarse un testimonio del escrito ó acta en que se hubiere vertido, expedido por orden del juez que conociere de la causa”.

El nuevo Código Penal ha modificado esta disposición, en el art. 115: “Las injurias proferidas por los litigantes, apoderados o defensores en los escritos, discursos o informes producidos ante los tribunales y no dados a publicidad, quedarán sujetas únicamente a las correcciones disciplinarias correspondientes”. Y el art. 116 del citado Código agrega: “Cuando las injurias fuesen recíprocas, el tribunal podrá, según las circunstancias, declarar exentas de pena a las dos partes o a alguna de ellas”.

695. — El art. 595 dispone: “En cualquier estado del juicio en que el acusado ofreciera retractación de una manera pública de la calumnia o injuria que ha dado lugar a la acusación, se sobreseerá en la causa, debiendo satisfacerse por el mismo todas las costas originadas. El sobreseimiento en este caso no extingue la acción civil”.

A este respecto prescribe también el art. 117 del Código Penal: “El culpable de injuria o calumnia contra un particular o asociación quedará exento de pena, si se retractare públicamente antes de contestar la querella o en el acto de hacerlo”.



696. — Celebrado el juicio de conciliación sin que ésta haya tenido lugar, o bien cuando el acusado no ha asistido a esa audiencia, el Código dispone que se seguirá la causa por los trámites legales (art. 592).

Esos trámites legales son los indicados en los arts. 457 y siguientes, relativos al procedimiento en el plenario.

FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS

Sumario: 697. Crítica metodológica. — 698 a 706. Normas generales.

697. — Entre los juicios especiales enumera el Código los relativos a la falsificación de documentos públicos y privados y a la fuga de presos. Se ha observado con razón que esos juicios especiales no son tales, puesto que no tienen diferencias con los trámites de los juicios ordinarios.

Por las reglas que contiene, esta parte debiera haberse incluido, mejor legislada desde luego, en el título relativo al cuerpo del delito. Haremos una síntesis de este mal llamado juicio especial, muchas de cuyas disposiciones son pueriles e inútiles.

698. — Las querellas y denuncias por falsificación de documentos públicos o privados, deberán recibirse aun cuando esos documentos hayan servido de base a actos judiciales o jurídicos y aun cuando existan sentencias a su respecto, pronunciadas en las jurisdicciones civiles (art. 597).

699. — El art. 598 ordena la rubricación del documento argüido de falso, por el juez o funcionario encargado de la instrucción, por el secretario y por la persona que lo haya presentado si supiere escribir; el juez hará levantar un acta referente al estado material del documento (art. 599). Esta misma acta descriptiva se levantará en caso de que por el estado del documento no fuese posible la suscripción de que habla el art. 598 (art. 600).

700. — El art. 601 contiene una disposición que ha sido justa-



mente criticada. Dice: “Cualquiera que, como depositario público o privado, tenga en su poder las escrituras argüidas de falsas, está en la obligación de presentarlas siempre que el juez se lo ordene, bajo pena de apremio personal en caso de no hacerlo, oído el ministerio fiscal. La orden judicial y el recibo que se le dará por la entrega de los documentos, le servirá de descargo respecto de los interesados en el mismo documento”.

No hay ninguna pena de apremio personal en nuestra legislación; el efecto de la desobediencia sería un procesamiento por desacato.

701. — Corresponde al juez que practica la instrucción procurarse las escrituras que deban servir para el cotejo (art. 602), y esas escrituras serán rubricadas conforme a lo dispuesto en el art. 598 (art. 603).

Cuando sea necesario extraer un instrumento auténtico del lugar en que se encuentre, se dejará copia exacta al depositario y se hará la debida anotación y firma en el proceso. Si la escritura forma parte de un registro de que no pueda separarse, el juez ordenará la presentación del mismo registro, que será devuelto una vez practicada la diligencia de verificación (art. 604).

702. — Los instrumentos privados pueden también presentarse como tipo de comparación si las partes interesadas los reconocieran; pero para el cotejo no podrán admitirse sino cuando sea difícil o imposible procurarse instrumentos públicos a ese efecto (art. 605). Este art. 605 agrega, incurriendo en el mismo error del art. 601, que los particulares que se nieguen a entregar los documentos privados mencionados, podrán ser compelidos a la entrega “con apremio personal”.

703. — Los reconocimientos periciales en los casos de falsedad, serán practicados por calígrafos, de acuerdo con las normas ordinarias (art. 606).

704. — El instrumento argüido de falso se le presentará al inculpado en el acto de la indagatoria para que declare si lo reconoce y será requerido para que lo rubrique. Si no puede o no quie-



re rubricarlo, se hará mención en el proceso, lo mismo que si se niega a practicar el reconocimiento (art. 607).

También puede ser requerido para que presente un escrito cualquiera de su mano y para que forme un cuerpo de escritura bajo el dictado del juez de instrucción; en caso de negarse a hacerlo, se hará constar (art. 608).

705. — Cuando los instrumentos públicos sean declarados falsos en todo o en parte, el juez que hubiere conocido del delito, ordenará que estos actos sean reconstituídos, suprimidos o reformados (art. 609).

Si el instrumento ha sido extraído de un archivo, será restituido a él, con copia de la sentencia que haya establecido la falsedad total o parcial. Si estuviese protocolizado, se anotará la declaración de la sentencia al margen de su matriz, en los testimonios y en el registro (art. 610).

Si la falsedad no ha sido establecida, el juez ordenará la restitución de los instrumentos. El querellante será condenado en costas, sin perjuicio de la acción del acusado para entablar querrela (art. 611).

706. — Los instrumentos que hayan servido para el cotejo serán devueltos a quien corresponda dentro de tres días siguientes a la fecha de la sentencia ejecutoriada (art. 612).

FUGA DE PRESOS

Sumario: 707. Normas legales.

707. — En el caso de evasión de algún procesado o condenado, los directores del establecimiento deberán dar cuenta de la evasión al juez de la causa, o al de instrucción cuando la misma hubiere terminado. En el primer caso, el juez de la causa pasará todos los antecedentes al juez de instrucción (art. 613).

Si el fugitivo es detenido, será trasladado a la prisión donde se encontraba o a otra que ofreciere mayor seguridad (art. 614).

El juez procederá con toda brevedad a su interrogatorio a fin



de verificar la identidad de la persona y descubrir los cómplices de su evasión (art. 615). Surgiendo de la investigación la existencia de estos cómplices, se procederá en la forma ordinaria (art. 616).

El delito de evasión está legislado en los arts. 280 y 281 del Código Penal.

IV. — Libertad provisoria

GENERALIDADES

Sumario: 708. Tendencia legislativa. — 709. Legislación extranjera.

708. — Hemos hablado en su oportunidad de las causas que hacen necesaria la detención preventiva de los inculcados, así como de las condiciones que debe reunir esa detención para que no sufran desmedro las garantías individuales.

Como el prevenido, hasta su condena, está favorecido con la presunción de inocencia, pudiendo serlo y siéndolo muchas veces, es necesario reducir a los límites estrictamente indispensables la detención preventiva a la vez que hacer más frecuente el empleo de la libertad provisoria ⁽¹⁰⁾.

709. — En las legislaciones extranjeras se concede con marcada amplitud la excarcelación bajo fianza. En España procede hasta por delitos que tienen pena de seis años de prisión correccional.

En Francia no procede la detención preventiva del acusado, sino en condiciones limitadas, en los delitos castigados con menos de dos años de prisión. En los demás casos, pueden acordar la excarcelación bajo fianza el juez de instrucción, la cámara de acusaciones y la corte de asises ⁽¹¹⁾.

⁽¹⁰⁾ Vidal, ob. cit., N° 826. Véase *supra*, N° 432 y 460 y sigts., nuestra referencia a la discusión suscitada en la *Société générale des prisons* sobre las garantías a la libertad individual.

⁽¹¹⁾ Véase Marcel Nast, *Loi relative à la mise en liberté provisoire des*



En Italia puede concederse la libertad provisoria en los juicios por hechos que la ley castiga con penas restrictivas de la libertad personal inferiores en su minimum a cinco años. Esta excarcelación puede otorgarse con o sin fianza, según lo disponga el arbitrio judicial.

En Bélgica, en Austria, en Alemania, en Noruega, en la legislación cantonal de Suiza, imperan igualmente principios liberales en materia de excarcelación.

EXCARCELACION

Sumario: 710. Otorgamiento. — 711. Prohibición. — 712. Quién la decreta.

710. — Veamos las normas fijadas en el Código de Procedimientos en materia de libertad bajo fianza.

Dispone el art. 376: "Cuando el hecho que motive la prisión del procesado tenga sólo pena pecuniaria o corporal, cuyo promedio no exceda de dos años de prisión, o una y otra conjuntamente, podrá decretarse su libertad provisoria, siempre que preste alguna de las cauciones determinadas en el presente título" (12).

Cabe recordar que el art. 504, del capítulo relativo al recurso de apelación, prescribe que si la sentencia fuese absolutoria, el juez, sin perjuicio del recurso, concederá la libertad bajo caución con audiencia fiscal.

711. — La libertad bajo caución, sin embargo, no podrá decretarse, según el art. 377:

1º Cuando el procesado fuere reincidente.

accusés, en *Revue critique de législation et jurisprudence*, 1913, pág. 549 y sigts., donde analiza la ley francesa de 25 de Noviembre de 1912, sobre la materia. Nast señala que la tendencia de la legislación francesa en punto a libertad provisoria se caracteriza por la mayor amplitud concedida al arbitrio judicial y una más acentuada suavidad introducida en las disposiciones de la ley.

(12) Redacción dada por la ley 3508, de Septiembre 22 de 1897.



2º Cuando mediase reiteración o concurrencia de varios delitos.

712. — Entre nosotros, la excarcelación bajo fianza puede ser acordada por el juez que conoce de la causa en primera instancia, sea el juez de instrucción, correccional o del crimen. La Cámara de Apelaciones no puede acordarla, si bien conoce en los incidentes originados a raíz de su otorgamiento en primera instancia.

La excarcelación depende de la calificación dada al delito por el auto de prisión preventiva, no de la opinión fiscal aunque crea que hubo legítima defensa (¹² bis).

Caución

Sumario: 713. Su determinación. — 714. Objeto. — 715. Clases. — 716. Caución personal. — 717. Id. real. — 718. Id. juratoria. — 719. Jurisprudencia. — 720. Trámites. — 721. Efectos. — 722. Apelación. — 723. Cancelación.

713. — Para determinar la calidad y cantidad de la caución, dispone el art. 378, se tomarán en cuenta la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado, y todas las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la autoridad, como asimismo la importancia aproximativa de su responsabilidad civil.

714. — El objeto de esa caución es garantizar la comparencia del procesado, cuando fuere citado por el juez de la causa; y además, garantizar el cumplimiento de la pena pecuniaria, costas del juicio y responsabilidades civiles emergentes del delito en caso de que el procesado no compareciere (art. 379).

715. — Las diversas clases de caución se hallan enumeradas en el art. 380:

- a) personal;
- b) real;

(¹² bis) *Jurisprudencia Argentina*, t. III, pág. 507.



c) juratoria.

716. — Puede ser fiador quien, teniendo responsabilidad legal para contratar, sea de responsabilidad y arraigo. Una misma persona no puede otorgar más de dos fianzas en cada distrito o sección judicial, mientras no sean canceladas (art. 381).

A este efecto, las fianzas deben anotarse, en la Capital, en un registro especial por los funcionarios y en la forma que determine la Cámara de Apelaciones en lo Criminal; en los juzgados seccionales y de los territorios nacionales por los secretarios de los jueces y en la forma que determine la Suprema Corte (art. 382) ⁽¹³⁾.

717. — La caución real puede ser prestada por el procesado o por un tercero (art. 385).

En cuanto a las formas en que ella puede constituirse, se hallan determinadas en el art. 383:

- 1º Gravando con hipoteca bienes inmuebles.
- 2º Depositando la suma de dinero que el juez determine.
- 3º Depositando efectos públicos u otros papeles de crédito cotizables, al precio de su cotización. En este último caso la cantidad señalada para la garantía debe ser aumentada en una cuarta parte más de la determinada.

Esos dineros, efectos o papeles de crédito, quedan sometidos a un privilegio especial para el cumplimiento de las obligaciones procedentes de la caución (art. 384).

⁽¹³⁾ En acuerdo de Marzo 14 de 1889 dispuso la Suprema Corte sobre el particular: "Que la mencionada anotación se haga por los secretarios de los juzgados en un registro especial que deberán llevar con sujeción a lo dispuesto en las leyes generales y, en lo adaptable, por el art. 9 del reglamento dictado por los juzgados seccionales, inserto en la pág. 12, tomo I, de los fallos del tribunal".

Por resolución de Marzo 22 de 1900, la Suprema Corte declaró: "Que esta acordada no ha modificado ni podido modificar las disposiciones relativas a la forma en que se hace constar las cauciones admitidas para la excarcelación, en los casos en que éstas se prestan; que ella se ha limitado a estatuir, en virtud de lo dispuesto en el art. 382 del Código, la forma del registro de la fianza constituida, lo que no puede confundirse con la constitución de la misma, en observancia de las reglas establecidas por el citado Código".



718. — La caución juratoria se halla legislada en el art. 386, que dice ⁽¹⁴⁾ :

La caución juratoria se admitirá cuando concurren juntamente las siguientes circunstancias :

1° Que la pena correspondiente al delito no exceda, en su máximo, de cuatro años de reclusión o prisión ;

2° Que no haya motivo para presumir que el procesado tratará de burlar la acción de la justicia.

Además, el procesado debe prometer (art. 387) :

1° Presentarse siempre que sea llamado por el juez de la causa.

2° Fijar domicilio, del que no podrá ausentarse sin conocimiento y autorización del juez que de la causa conozca, bastando su contravención para ordenar nuevamente su prisión.

719. — Respecto a la interpretación del art. 1°, inc. 1° de la ley 11.177, que modificó la redacción del art. 386 del Código, ha habido divergencias en nuestra jurisprudencia, solucionadas hoy en la Capital de la República en virtud de un fallo de tribunal pleno pronunciado por la Cámara de Apelaciones, que luego transcribiremos.

Había jueces que entendían que el límite de cuatro años a que alude la ley 11.177 debía referirse a la pena del delito ; otros, que debía referirse a la pena a aplicar en la sentencia. Así, por ejemplo, veamos esta argumentación del juez doctor Ignacio C. Irigoyen ⁽¹⁵⁾ :

“Que al establecer el art. 1°, inc. 1° de la ley 11.177 para la procedencia de la excarcelación bajo caución juratoria, que la pena del delito no exceda en su máximo de cuatro años de reclusión o prisión puede interpretarse que ha querido referirse a la pena que debe aplicarse en el caso al dictarse sentencia definitiva y no a la señalada en general por la ley de fondo para esa clase de delito. Esta interpretación está de acuerdo según así resulta del informe respectivo de la comisión de legislación de la Cámara de

⁽¹⁴⁾ Redacción dada por el art. 1° de la ley 11.177, de Octubre 9 de 1921.

⁽¹⁵⁾ *Gaceta del Foro*, Noviembre 22 de 1927, pág. 155.



Diputados, con los propósitos que han inspirado la sanción de la expresada ley 11.177, en el sentido de armonizar la ley de forma en cuanto a la excarcelación se refiere con la reforma sobre condena condicional introducida en la legislación de fondo (ver "Diario de Sesiones", septiembre 24 de 1921). Además con ella se evita la falta de equidad que importa negar los beneficios de la libertad bajo caución juratoria a un procesado con buenos antecedentes imputado de una defraudación de un valor ínfimo, a quien se tiene la seguridad de que en caso de ser condenado sólo lo será en forma condicional y acordar en cambio tal beneficio al acusado de un hurto cuyo monto sea considerable o del delito de extorsión que por su naturaleza revela en su autor mayor peligrosidad."

Habiendo, como decimos, diferencias de criterio en las salas de la Cámara de Apelaciones, se llamó a tribunal pleno en Diciembre 27 de 1927 ⁽¹⁶⁾ para pronunciarse sobre un auto del juez doctor Pessagno, que negó la excarcelación por exceder la pena fijada al delito del máximo de cuatro años establecido en el art. 1º, inc. 1º de la ley 11.177. He aquí la sentencia confirmatoria de la Cámara:

Buenos Aires, diciembre 27 de 1927.

"Vistos y Considerando:

"1º Para resolver por el Tribunal en Pleno, conforme al decreto de fs. 7, sobre la cuestión planteada en el mismo, el señor Vocal doctor Ramos, dijo:

"Que el art. 386 del Código de Procedimiento en lo Criminal establece la procedencia de la caución juratoria entre otros requisitos, cuando la pena correspondiente al delito no exceda, en su máximo de cuatro años de reclusión o prisión. Esta redacción implica que la ley ha considerado la pena general aplicable a la clase de delito inermizado y no la que se aplicará definitivamente al reo en el momento del fallo. De no ser así, la ley no habría hablado de un máximo en el art. 386 y de un promedio en el art. 376. El Código de Procedimientos ha expresado sólo que hay delitos más o menos graves por la pena establecida en el Código Penal en su máximo especial y no hechos más o menos graves por lo que resulte de la interpretación de los magistrados en un momento en que

(16) *Gaceta del Foro*, tomo 72, pág. 261, Febrero 5 de 1928.



el sumario no esté terminado. La razón es sencilla. En ese momento pueden faltar muchos elementos de juicio que modifiquen luego la apreciación de un Juez que no falla el sumario que está realizando, pues su misión es únicamente la del art. 178 del Código de Procedimientos en lo Criminal. Lo mismo, aunque ya más atenuado, puede decirse del Juez de sentencia, antes de que resuma todas las constancias del proceso para dictar su fallo.

“Que no es posible dar otra interpretación al art. 386 sin exponerse a tener que encarar situaciones graves que a cada instante pueden presentarse a los magistrados. Si hay innumerables casos en que no coinciden los fallos del Juez y del Tribunal de alzada, que son diametralmente opuestos en el sentido de una absolución y una condena, a pesar de estar reunidas ya todas las pruebas del proceso no es admisible en la excarcelación juratoria el criterio puramente subjetivo del Juez. De serlo, sin embargo, debería ser llevado a sus últimas consecuencias. Bastaría que el Juez de Instrucción creyera que en un hecho pudiera existir emoción violenta o preterintención, para que un homicidio cometido por un sujeto de buenos antecedentes fuera excarcelable. Con ese sistema subjetivo las apelaciones del Fiscal y de las partes serían frecuentes y paralizarían el proceso. Cada funcionario aportaría a un caso resuelto objetiva y numéricamente por la ley, su manera subjetiva y personal de ver un hecho humano. La defraudación de un peso puede revelar un sujeto de máxima peligrosidad, según el art. 41 del Código Penal. Su índice no puede ni debe ser apreciado por un Juez y un Fiscal que están en los comienzos de un proceso e ignoran la prueba que se acumulará en el plenario. Verdad es que la excarcelación no causa instancia, pero ello no obsta a que se evite en lo posible la frecuente repetición de revocaciones de excarcelaciones dictadas prematuramente, fuera de los casos que son en absoluto legales.

“Los inconvenientes, al cabo de un tiempo, serían más graves que las ventajas. Y serían tantas las interpretaciones sobre calidad de un sujeto y monto de lo defraudado que tal vez pronto se volvería al único sistema legal concebible, que es el de la ley, interpretada en su letra y en su espíritu de acuerdo con el texto claro de los arts. 376 y 386.

“Que cualesquiera que sean, por otra parte, los inconvenientes



que produce su aplicación a ciertos casos una ley penal, ellos no pueden ser evitados sino por medio de una ley de reforma. La interpretación de los magistrados, para ser justa, debe ser no solamente piadosamente humana, dentro de lo hacedero, sino también ajustada a los términos de la ley, cuando estos son tan claros que han sido entendidos uniformemente por todos los tribunales durante seis años. La función de los jueces es aplicar la ley y no hacerla, pues lo que se hace hoy en bien puede ser hecho mañana en mal. Por injusto que sea, como indudablemente lo es, negar la excarcelación a quien comete una defraudación reprimible con un año y acordarla a quien ejecutó un hurto gravísimo y sintomático de una gran peligrosidad, la diferencia deriva de la ley y no afecta, en consecuencia, la conciencia de los magistrados que la cumplen. Se lo ordena el art. 386 del Código de Procedimientos en lo Criminal. La ha aplicado una jurisprudencia uniforme en varios años de incesante repetición de situaciones semejantes. En todo caso, por tratarse de un hecho evidente que origina injustificables diferencias entre reo y reo, el Tribunal de alzada, en vez de hacer la ley por medio de una interpretación sin fundamento legal, puede dirigirse al Congreso pidiendo la sanción de una ley que armonice entre sí los artículos 376 y 386 y provea el caso de la excarcelación en los delitos reprimidos con pena máxima de seis años. Y aún entonces sucederá que la nueva ley tiene también inconvenientes en su aplicación a ciertos casos dignos de atención comprendidos en los artículos 91, 167, etc. del Código Penal.

“Por estos fundamentos, voto negativamente.

“El señor Vocal doctor Ramos Mejía, dijo:

“La prisión preventiva es un mal necesario, indispensable si se quiere asegurar la efectividad de las penas y la eficacia de la defensa social contra el delito, pero precisamente por ser un mal, muchas veces irreparable, debe tenderse a limitar sus efectos. Uno de sus remedios es la excarcelación bajo caución que descansa en un principio fundamental, y es el de que la caución presenta en ciertos casos una garantía igual a la de la prisión. De este principio se deducen los corolarios que reglamentan la excarcelación: poca gravedad del delito, falta de reincidencia y reiteración y en el caso especial de la caución juratoria que no haya motivos para presumir que el procesado tratará de burlar la acción de la justicia.



El código ha seguido estos principios y de ellos derivan los arts. 376, 377, 378 y en general todo el título de la libertad bajo fianza.

Estas consideraciones me llevan a fijar como criterio de interpretación el de favorecer en lo posible, y dentro de la ley, naturalmente, la libertad de los procesados, en lo que creo estamos todos de acuerdo, y como consecuencia, a estudiar los términos de los arts. 376 y 386 del Código de Procedimientos para establecer si esos términos son tan claros y categóricos como para no sugerir duda alguna, en cuyo caso no hay interpretación posible y debe ser aplicada tal cual ha sido dictada, cualquiera que sean los inconvenientes de su aplicación, o si se prestan a doble interpretación, en cuyo caso debe estudiarse cuál es la que corresponde.

“El art. 376 establecía, antes de la ley 3508, que la libertad provisoria procedía cuando el *hecho* que motivaba la prisión tuviera sólo pena pecuniaria o corporal cuyo máximo no excediera de dos años de prisión. Tomado aisladamente al decir *hecho* y no *delito*, es indudable que se refería al caso concreto que motivaba el proceso, pero vino después la ley 3508 y al substituir la palabra “máximo” por la palabra “promedio” varió el concepto total del artículo, pues el promedio no podía referirse sino a la pena fijada en el Código Penal para el delito, y así se interpretó por la jurisprudencia.

“El art. 386 al referirse en especial a la caución juratoria se refería a la pena del delito — inc. 2º —. Viene después la ley 11.177 que lo modifica dejando la referencia a la pena correspondiente al delito, pero concediendo la excarcelación bajo caución juratoria hasta un máximo de cuatro años de reclusión y prisión. Y esta disposición, sancionada sin estudiar su correlación con las otras disposiciones, trajo una nueva confusión. No era posible interpretar que en adelante la libertad provisoria bajo una simple caución juratoria procediera por penas hasta cuatro años de reclusión y no se la admitiera bajo caución real o personal sino hasta un promedio de dos años y entonces hubo que interpretar que el art. 376 había sido también modificado volviendo a fijarse como límite el máximo y no el promedio, y por lo tanto vuelve a surgir la duda de si este artículo que establece la base general de toda libertad provisoria, se refiere al decir *hecho* al delito definido por el Código Penal o al hecho concreto que motiva el proceso.



“Con estos antecedentes deixo fundada mi opinión de que los términos de la ley no son tan claros y categóricos como para excluir todo análisis interpretativo, y que puede hacerse su estudio para llegar a la mejor interpretación sin peligro de invadir atribuciones legislativas.

“Estudiado el art. 376, que es el que fija la norma general para la procedencia de toda libertad provisoria, a la luz de los antecedentes expuestos y con el criterio a que me he referido anteriormente llego a la conclusión de que la excarcelación bajo caución es procedente siempre que “prima facie” la pena que pueda corresponderle al hecho en concreto que motiva el proceso, no exceda de cuatro años de reclusión o prisión. Me fundo, además de las razones ya dadas, en que: el término “hecho” empleado por el art. 376, por su significado de acción u obra debe interpretarse como que se refiere al caso concreto y no al delito específico; en que esta interpretación que le dá flexibilidad a la ley concuerda mejor con el propósito y fundamento de la libertad provisoria como institución de derecho; en que concuerda con lo dispuesto por el art. 378 al establecer éste que para determinar la calidad y cantidad de la caución se tendrá en cuenta, entre otras circunstancias, *la naturaleza del delito*; en que ella evitará la cárcel a muchos procesados primarios y por delitos leves, a quienes correspondería condenar condicionalmente y no puede otorgárseles tal beneficio porque resulta que al dictarse la sentencia han compurgado la pena con la prisión preventiva sufrida; en que concuerda con el propósito con que fué sancionada la ley 11.177 de armonizar la ley en cuanto a la libertad provisoria con la reforma que importaba la condena condicional; en que no causa perjuicio de ninguna especie a la recta substanciación de los juicios, ni a los propósitos de defensa social, ya que en cualquier momento puede ser revocada una libertad bajo caución que resultara mal concedida.

“No se me escapa que pueden resultar casos de incongruencia, pero lo mismo pasa en la actualidad cuando un procesado por lesiones pide su excarcelación sosteniendo que se trata de lesiones leves y se le niega por tratarse “prima facie” de lesiones graves, o el procesado por hurto que lo hace sosteniendo que se trata de un hurto simple y se le niega por tratarse también “prima facie” de un hurto calificado, sin perjuicio de que en definitiva y después de



discutida la causa resulten ambos condenados por lesiones leves y hurto simple o viceversa. Estas incongruencias no hay ley que no las produzca, ni interpretación que las evite por cuanto están, en realidad, en la naturaleza de las cosas.

“Por estos fundamentos y los dados por la mayoría de la Sala Primera en la causa Miguel Garófalo, el 15 de noviembre último, voto en el sentido que dejo expresado.

“El señor Vocal doctor Oribe, dijo:

“La disposición del art. 1º de la ley Nº 11.177 que modificó el 386 del Código de Procedimientos es de una indudable claridad de expresión: cuando en él se habla de un “máximo” de la pena como en el 376, de un “promedio” es de toda evidencia, que uno y otro aluden a la pena que corresponde al delito en abstracto, sin que la palabra “hecho” que emplea el último de los artículos citados, cambie esta interpretación, pues se la usa allí como sinónimo de delito al que corresponda pena cuyo promedio no exceda de dos años de prisión.

“La precisión de los textos positivos, impide a los jueces según principios conocidos, eludir la letra de los mismos a pretexto de penetrar su espíritu y si la disposición del art. 12 del Código de Procedimientos permite dar a la disposición legal una interpretación extensiva en favor del procesado, esa facultad judicial no es ejercitable cuando el texto de la ley que rige el caso, es inequívoco como ocurre con el que motiva la deliberación del Tribunal.

“Por estas razones y las que dá en su voto el doctor Ramos, voto en el sentido que lo dice dicho señor Vocal.

“El señor Vocal doctor Luna Olmos se adhirió al voto del doctor Ramos.

“El señor Vocal doctor Frugoni Zavala, dijo:

“La ley 11.177 fué dictada para modificar el art. 386 del Código de Procedimientos en lo Criminal y Correccional, que disponía en su inc. 2º que la caución juratoria era procedente, cuando la pena del delito no excediera de cuatro meses de arresto o quinientos pesos de multa.

“La referida ley substituyó a ese inciso el suyo, o sea el primero, el cual dice expresamente que la caución juratoria procede cuando la pena correspondiente al delito no exceda, en su máximo, de cuatro años de reclusión o prisión.



“El cambio fundamental introducido por la ley 11.177 es claro, evidente, intergiversable: hay que contemplar el máximo de la pena que la ley fulmina a la clase de delitos de que se trata.

“La función del Juez es la de aplicar la ley, no la de modificarla por la vía de interpretación: “*dura lex, sed lex*”.

“Por otra parte, cuando la ley es clara y terminante, como en este caso, no es caso de interpretación — “*ibi non est locus interpretationis*”.

“Por ello, opino que no hay por qué modificar la constante jurisprudencia de esta Cámara que siempre ha considerado que la ley 11.177 toma el delito “*in abstracto*”, y no como resulta “*in concreto*” del hecho inculminado.

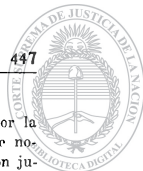
“El señor Vocal doctor Coll, dijo:

“Los principios que fundamentan la excarcelación bajo fianza determinan en forma indudable a conceder el beneficio a los procesados por defraudación, a pesar de la pena señalada para el delito, superior a cuatro años de prisión, en aquellos casos que, con toda evidencia, la pena a imponerse, si recayera condena será inferior al límite expresado estatuido en la ley 11.177. El rigorismo de la ley no es más que una apariencia, al invocarse la ley expresa. El pensamiento y la voluntad del legislador fué precisamente lo contrario, y ello como es indudable cabe la interpretación contraria a la aparente claridad de su texto. Basta leer los fundamentos de la ley 11.177 para resolver que el legislador buscó evitar la cárcel a los procesados de buena conducta anterior, sin distinción alguna de delitos, *extendiendo el beneficio*, ampliando la disposición del art. 386 del Código de Procedimientos Criminales como ya lo había hecho la ley 3508 en la misma materia, estatuyéndose, al fin ese máximo de cuatro años para la caución juratoria. “La modificación de las penalidades y el establecimiento de la condena condicional hace necesario una reforma parcial del Código de Procedimientos”, dijo la comisión de legislación carcelaria de la Cámara de Diputados reproduciendo el proyecto de Parry. El doctor Rodolfo Moreno en su proyecto de 1917, dijo: aceptada la condena condicional no sería justo ni conveniente que las personas a las cuales corresponde la suspensión de la pena sufran en carácter preventivo una prisión que a veces es larga. La excarcelación *bajo fianza* personal o real, debe ser en esos casos la excepción. Cuando el acu-



sado, por sus antecedentes permita suponer que no burlará la acción de la justicia y la pena correspondiente al delito se encuentre comprendida a *primera vista en la condena condicional*, la excarcelación debe facilitarse admitiéndose la caución juratoria. Si éste fué el pensamiento claramente expuesto, no debe apreciarse la pena determinada para el delito en abstracto, sino la pena que se impondrá por el hecho, en concreto. Y no puede ser otra la interpretación, para no llegar al absurdo de desconocer la importancia social y jurídica del hecho humano a juzgar, por respeto a su epígrafe, según sea hurto o defraudación. Precisamente, uno de los principios en que se funda toda nuestra legislación penal y lo que la hace digna de mayor elogio, es que permite individualizar la pena, estatuyendo un amplio margen entre el *mínimum* y el *máximum* y esto, justamente es lo que vendría a trabar la excarcelación bajo fianza, de interpretar la ley a la letra, cerrando los ojos al concepto que la inspira. La ley no es clara, lo cual autoriza, más aún, obliga, a interpretarla; pero aún siendo terminante, si ella contiene un evidente error técnico, contrariando la realidad jurídica, evidenciado por la interpretación auténtica, lógica, y a la luz de sus antecedentes y de los principios generales del derecho, el Tribunal está obligado a interpretarla en forma equitativa y justa, pues es esencial de la justicia aplicar la ley en su buen sentido, tendiente al bienestar social y tanto más cuanto favorece al procesado. No es éste un criterio excepcional en la jurisprudencia del Tribunal, que ya lo ha seguido aún en materia de fondo, al acordar la condena condicional a la pena de inhabilitación, al tomar en cuenta las condenas anteriores a los 18 años a los efectos de la medida de seguridad, del art. 52 del Código Penal, y a otras muchas disposiciones cuya interpretación positiva enaltece el concepto de la función judicial, sin extralimitarse en sus funciones declarativas del derecho. La disparidad creada hasta hoy autorizando en unos casos la excarcelación y negándose en otros bajo criterio de contener la ley un *máximum* mayor importa una absurda desigualdad. El concepto judicial no puede afirmar que el legislador ha sancionado conscientemente una ley ínea y contraria al bienestar social, en perjuicio de la libertad individual.

“Voto, en consecuencia, afirmativamente en la cuestión planteada.



“El señor Vocal doctor Ortiz de Rozas, dijo:

“Poco tengo que agregar a los fundamentos aducidos por la mayoría de la Sala Primera en la resolución de fecha 15 de noviembre último, para sostener que la excarcelación bajo caución juratoria debe acordarse a todo procesado, cualquiera que sea el hecho origen de su prisión, siempre que dados sus buenos antecedentes y la escasa importancia del daño o perjuicio causado, sea indudable que la sentencia definitiva no podrá imponerle pena superior a cuatro años de reclusión o prisión.

“La ley 11.177, inspirada del modo más evidente en el propósito de ampliar los beneficios de la libertad provisoria, no ha tenido en cuenta que el código respectivo ha establecido la penalidad de ciertos delitos en forma tal, que si sólo se atiende a su máximo para determinar la procedencia de la excarcelación, ésta resulta imposible en muchísimos casos de gravedad muy inferior a la de otros en que ella procede. Consecuencia semejante pugna con el espíritu de la misma ley y sería absurdo pretender que responde a la voluntad del legislador.

“Una disposición legal no debe jamás ser interpretada o aplicada de manera que importe consagrar una injusticia. Si sus términos no traducen fielmente el pensamiento legislativo, si comprenden más o menos de lo que claramente incluye la doctrina o el propósito que la informa, toca a los jueces darle su verdadero alcance, extendiendo o limitando su sentido literal. Esto, que no se discute en materia civil, lo considero indiscutible también en materia penal cuando se trata de decidir en favor del acusado.

“Cosa bien distinta es por cierto sustituir o alterar esa doctrina o ese propósito a pretexto de que son injustas o inconvenientes según el criterio del Juez. Esto constituye un abuso de poder, en tanto que lo primero importa el ejercicio de la función judicial en su forma más elevada. Tal abuso, conviene recordarlo, se confunde, a veces, en sus resultados con el extremo opuesto, representado por el respeto excesivo a la letra de la ley, el cual suele conducir a violarla en lo que tiene de más respetable, que es su espíritu.

“Voto en consecuencia afirmativamente en la cuestión planteada.

“Por el mérito que ofrece el acuerdo que precede, se resuelve que no es procedente la concesión de la excarcelación bajo caución



juratoria a los procesados a quienes “prima facie”, les corresponda una pena inferior a cuatro años, cuando el máximo de la pena sea superior a ese término.”

720. — La caución aceptada se extenderá por diligencia en el proceso, previniéndose al encausado la pena en que incurrirá por su transgresión (art. 388).

En las peticiones de libertad provisoria bajo caución deberán expedirse sucesivamente, en el término de cuarenta y ocho horas, el ministerio fiscal, el acusador particular y el juez (art. 389).

Las cauciones podrán otorgarse *apud acta*. En el caso de gravamen hipotecario se ordenará también la inscripción en el registro correspondiente (art. 390).

En el acto de prestar caución, el inculpado y el fiador deberán elegir domicilio dentro del lugar en que tenga asiento el juzgado (art. 391).

Todas las diligencias de libertad provisional bajo caución se substanciarán por cuerda separada (art. 398).

721. — Veamos la sanción en caso de incomparencia del procesado al llamado del juez. Este decretará inmediatamente orden de prisión contra él, y fijará un término al fiador para que lo presente bajo apercibimiento de hacerse efectiva la garantía, la cual se hará efectiva si aquella presentación no se produce. El fiador podrá ofrecer a embargo bienes del procesado (art. 392).

Se ha señalado entre nosotros la injusticia que implica la pérdida de la totalidad de la fianza si el fiador no presenta al acusado, aún cuando después de hecha efectiva sea habido y resulte absuelto, porque con esa solución se reprime del mismo modo la desobediencia a la justicia proveniente de un inocente, que de un culpable.

Si el procesado comparece antes de hacerse efectiva la garantía o fuese presentado por el fiador, quedará revocado el auto que ordenó su efectividad, siendo los costos y costas a cargo del fiador (art. 393).

Para hacer efectiva la obligación personal del fiador se procederá ejecutivamente. Si se trata de caución consistente en inmuebles hipotecados, éstos se rematarán conforme a las disposiciones



de la ley de procedimientos civiles. Los efectos públicos se enajenarán por corredores de bolsa o en su defecto por agentes comerciales (art. 394).

Hecha efectiva la fianza, sólo quedan al fiador contra el procesado las acciones de indemnización que acuerda el derecho común (art. 397).

722.— El auto que decrete o deniegue la excarcelación, será reformable de oficio o a instancia de parte, durante todo el curso de la causa. El término para apelar de este auto es de tres días, y el recurso sólo se otorgará en relación (art. 395).

723.— La fianza se cancelará (art. 396):

1º Cuando el fiador lo pidiera presentando a la vez al procesado.

2º Cuando fuere constituido en prisión, revocándose el auto de libertad provisoria.

3º Cuando se dictare auto irrevocable de sobreseimiento o sentencia irrevocable absolutoria, o cuando siendo condenatoria, se presentase el reo llamado para cumplir la condena.

4º Por muerte del procesado, estando pendiente la causa.

5º Cuando quedare firme la sentencia que impone la condena condicional ⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁷⁾ Este inc. 5º fué agregado por el art. 2º de la ley 11.177.



CAPITULO XXI

HABEAS CORPUS Y EXTRADICION

SUMARIO

- I. **Habeas corpus.** Antecedentes históricos. Legislación nacional.
- II. **Extradición.** Generalidades. Régimen de los tratados. Procedencia. Juez competente. Principios generales del Código y de los tratados. Procedimiento. Extradición interprovincial.

I. — Habeas corpus

ANTECEDENTES HISTORICOS

Sumario: 724. Concepto. — 725. Inglaterra. La Carta magna. — 726. Leyes de 1679 y de 1816. — 727. Estados Unidos. La Constitución Federal. — 728. Leyes de 1789 y de 1867.

724. — De acuerdo con lo dispuesto en el art. 18 de la Constitución Nacional, “nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente”.

Cuando estos requisitos constitucionales no han sido observados por quien ha privado de su libertad a una persona, ésta tiene un recurso para remediar su situación y obtener su inmediata libertad: el *habeas corpus*, ideado y practicado por el pueblo inglés desde antiguos tiempos (1).

Conforme a las leyes de Inglaterra, *habeas corpus* es la providencia dictada por una corte superior de justicia en la cual se ordena a la persona a quien va dirigida, presente un detenido ante

(1) Véase González Calderón, II, pág. 116 y sigts.



dicha corte o ante otro tribunal, a fin de investigar si son legítimas las causas de su privación de libertad.

725. — El origen de este recurso de amparo se ha hecho remontar por algunos autores hasta antes de la Carta Magna del año 1215. Sin embargo, parece ser que en el primer documento constitucional donde se consagra de modo solemne, si bien en forma implícita, es en la Carta famosa, cuyo art. 48 dice: “Nadie podrá ser arrestado, aprisionado, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus pares, según las leyes del país”.

726. — Este recurso ya se encuentra consagrado y reglamentado de modo explícito en la célebre *Habeas Corpus Act* de 1679. Se aplicaba a las personas puestas en prisión en virtud de una acusación de crimen.

La ley de 1679 resultó una obra legislativa imperfecta y con un alcance muy restringido, como lo observa Dicey. Bajo el reinado de Jorge III se dictó la ley de 1816, aplicable a las personas privadas de su libertad por otros motivos que una acusación criminal. De modo que transcurrió cerca de siglo y medio “antes de que el procedimiento destinado a garantizar el derecho de las personas ilegalmente detenidas hubiese llegado a la perfección”.

Es, pues, en la ley inglesa de 1816 donde se reglamenta amplia y eficazmente el recurso de *habeas corpus*, garantizándose en forma efectiva y real el goce de la libertad individual en todos los casos en que ella sea menoscabada o perturbada.

En líneas generales, el mecanismo creado por esta ley es el siguiente:

a) Cualquier persona perturbada en el goce de su libertad tiene derecho al amparo judicial.

b) La autoridad judicial, a requisición del detenido, apoderado o de otro, debe expedir el llamado *writ of habeas corpus* para el autor de la detención, ordenándole la presentación del detenido dentro de un plazo determinado y la expresión de la causa que motiva su conducta.

c) El *writ of habeas corpus* puede ser dirigido a toda perso-



na que prive de su libertad a otra, sea funcionario público o simple particular.

d) La desobediencia a esa orden judicial acarrea las consiguientes responsabilidades: corrección sumaria por desacato a la corte (*contempt of court*) y en muchos casos serias multas a favor de la persona agraviada.

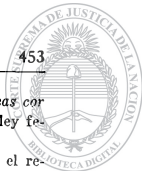
e) Acatada la orden judicial, el juez puede resolver la libertad inmediata del detenido o su sometimiento a juicio. Puede acordar también la excarcelación bajo fianza.

727. — Análogo concepto del *habeas corpus* se ha tenido en Estados Unidos, cuya Constitución establece que ese privilegio no será suspendido excepto cuando lo requiera la seguridad pública en casos de rebelión o invasión.

Según el tratadista Watson, el *writ of habeas corpus* es la orden dirigida a la persona que detiene a otra para que presente a ésta en cierto tiempo y lugar, indicando el día y la causa de su detención, y mandándole que acate y se someta a todo lo que la Corte o juez que otorguen el recurso, resuelvan acerca del mismo.

Marshall, en palabras famosas, ha señalado la naturaleza y el objeto de este importantísimo recurso de amparo: “Ninguna ley de los Estados Unidos prescribe los casos en que este gran *writ* será expedido, ni tampoco el poder de la Corte sobre la materia se deduce de aquéllas. El término está usado en la Constitución tal como era bien conocido; y la ley de organización judicial autoriza a esta Corte, y a todas las cortes de los Estados Unidos y a los jueces de las mismas, para expedir el *writ* “ con objeto de investigar la causa de la detención”. Esta referencia general a un poder que se nos incita a ejercer, sin que haya ninguna definición precisa del mismo, impónenos la necesidad de hacer algunas averiguaciones acerca de su uso según el derecho que, en grado considerable, tenemos incorporado. El *writ of habeas corpus* es una alta prerrogativa, conocida en el derecho común, cuyo objeto principal es la liberación de aquellos que han sido puestos en prisión sin causa suficiente”.

728. — La ley de organización y jurisdicción de la justicia federal, dictada el año 1789, autoriza a la Corte Suprema, a las cor-



tes de circuito y a las de distrito, para expedir *writs of habeas corpus* en casos análogos a los previstos en el art. 20 de nuestra ley federal número 48, inspirada en aquella precisamente.

En 1867 se dictó otra ley sobre la materia que extendió el recurso de *habeas corpus* a todos los casos en que una persona fuera restringida en el goce de su libertad, en violación de la Constitución, de un tratado o de una ley de los Estados Unidos.

Tales son los casos en que interviene la justicia federal. En los otros, el remedio legal debe intentarse ante los tribunales estaduales ⁽²⁾.

LEGISLACION NACIONAL

Ley Federal

Sumario: 729. Art. 20 de la ley federal número 48. — 730. Crítica. — 731. Jurisprudencia.

729. — Nuestra ley federal número 48, de 14 de Septiembre de 1863, inspirada en la ley norteamericana de 1789, reglamenta el ejercicio del recurso de que tratamos ante la justicia nacional.

Prescribe en su art. 20: "Cuando un individuo se halle detenido o preso por una autoridad nacional, o a disposición de una autoridad nacional, o so color de una orden emitida por autoridad nacional; o cuando una autoridad provincial haya puesto preso a un miembro del Congreso, o a cualquier otro individuo que obre en

(2) Siguiendo esos modelos, diversos países han reglamentado este recurso en forma sumamente eficaz. Así, el recurso de *habeas corpus* es muy amplio en la legislación del Brasil.

Se concede para hacer suprimir las prisiones ilegales, procediendo en los casos siguientes:

- 1º Cuando no hay causa justa para la prisión;
- 2º Cuando el acusado permanece en la cárcel por más tiempo del que señala la ley sin ser procesado;
- 3º Cuando su proceso sea evidentemente nulo;
- 4º Cuando la autoridad que ordenó la aprehensión no tenía derecho para ello;
- 5º Cuando hayan cesado los motivos que justificaron la prisión.



comisión del gobierno nacional, la Corte Suprema o los jueces de sección podrán, a instancias del preso o de sus parientes o amigos, investigar sobre el origen de la prisión, y en caso de que ésta haya sido ordenada por autoridad o persona que no está facultada por la ley, mandarán poner al preso inmediatamente en libertad”.

730. — Esta disposición ha sido justamente criticada, por su estrechez, ya que sólo autoriza el recurso de *habeas corpus* ante la materialidad de la detención o prisión del individuo.

El Código de Procedimiento, al legislar el punto, ha ampliado el concepto, como lo hacen también la doctrina y jurisprudencia nacionales, según veremos oportunamente.

731. — El recurso no puede ser invocado en los casos en que, constando la existencia de un delito, la prisión se ha ordenado con datos que hacen al detenido sospechoso de ser autor o cómplice en su perpetración ⁽³⁾.

El recurso no tiene por objeto juzgar sobre la existencia o inexistencia de un delito, ni sobre la prescripción de una acción penal, dada su naturaleza y objeto ⁽⁴⁾.

“Siendo el procedimiento señalado para obtener este beneficio completamente sumario en todos los casos, según el texto y economía general de la ley, dentro de él deben ventilarse todos los hechos y todas las causas, cualesquiera que sean, que le sirvan de fundamento, sin sujeción a las formas dilatorias del juicio ordinario en el procedimiento común, que le son extrañas, y sin otra regla ni otra guía que las discrecionales que impone la naturaleza misma excepcional y privilegiada del recurso y que basten a llenar las condiciones esenciales de todo juicio” ⁽⁵⁾.

Según jurisprudencia constante, la Suprema Corte no tiene jurisdicción originaria para conocer del recurso de *habeas corpus*, salvo cuando se trate de embajadores, ministros y cónsules extranjeros (art. 101, Constitución Nacional).

⁽³⁾ Suprema Corte, t. 9, pág. 388.

⁽⁴⁾ Suprema Corte, t. 65, pág. 370.

⁽⁵⁾ Suprema Corte, t. 46, pág. 89.

Código de Procedimientos

Sumario: 732. Alcance del recurso. — 733. Dictamen fiscal. — 734. Apreciación general. — 735. Casos en que el recurso no procede. — 736. Informe. — 737. Carácter del procedimiento. — 738. Petición de "habeas corpus". — 739. Expedición de oficio. — 740. Notificación. — 741. Cumplimiento o incumplimiento. — 742. Efectos. — 743. Sanción y costas.

732. — El Código de Procedimientos de la Capital ha reglamentado igualmente el recurso de *habeas corpus*. Su art. 617 dice: "Contra toda orden o procedimiento de un funcionario público tendiente a restringir sin derecho la libertad de una persona, procede un recurso de amparo de la libertad para ante el juez competente.

"Procede también el recurso de *habeas corpus*, cuando una autoridad provincial haya puesto preso a un miembro del Congreso o cualquier otro individuo que obre en comisión o como empleado del gobierno nacional".

733. — En un reciente caso judicial de resonancia (*), decía el procurador fiscal doctor González Iramain aludiendo al concepto del *habeas corpus*:

"Los recurrentes no están encerrados en ninguna cárcel, ni tampoco detenidos en ninguna parte, y así resulta no sólo de sus propias manifestaciones, sino también de los informes oficiales que se produjeron por orden de V. S. Afirman únicamente que al llegar por primera vez al país, hace muy poco tiempo, fueron obligados, sin causas legales y sin resolución judicial, a volver al puerto de origen para el que se les reembarcó inmediata y violentamente; que como han logrado penetrar de nuevo a nuestro territorio en las mismas condiciones, en que antes lo hicieron, temen que las autoridades administrativas invocando idénticos motivos a los de aquella oportunidad insistan en expulsarlos y que en esa situación, y frente a esa amenaza, consideran restringida la libertad individual, en forma que autoriza el recurso de *habeas corpus* que promueven.

(*) Caso Maciá-Gassol. Véase *Gaceta del Foro*, tomo 73, pág. 412, y tomo 74, pág. 169.



“El estrecho y tímido concepto de la ley N° 48, — y no digo anticuado como alguien añadió, porque en esta materia resulta mejor lo viejo que lo nuevo, la ascendencia que la descendencia — cuyo art. 20 circunscribe el derecho de *hábeas corpus*, materializándolo en forma inaceptable a los casos en que los individuos se hallasen presos o detenidos, fué corregido en parte, ampliándolo y mejorándolo convenientemente, por el que encierra el art. 617 del Código de Procedimientos en lo Criminal, que extendió los beneficios de aquel precioso recurso, tan inseparable de nuestro régimen político y tan caro a todas las democracias, al declararlo procedente “contra toda orden o procedimiento” de un funcionario público, tendiente a “restringir” sin derecho la libertad de una persona”.

“En presencia de esta clara disposición, cuyo análisis me parece innecesario, ya no puede ponerse en duda que *cualquier procedimiento* de un funcionario público — y nuestra ley penal llama así, en su art. 77, “a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente” — es susceptible de originar, cuando tienda a restringirnos la libertad, el recurso de *hábeas corpus* con que se la ampara. Y adviértese, sin esfuerzo de lógica, que no es siquiera indispensable para ello que la restricción se haya realizado efectivamente, pues basta que el acto del funcionario conduzca — “tendiente”, reza el Código — a disminuir “la libertad de una persona”, es decir, uno cualquiera de los derechos civiles y políticos que el estatuto fundamental reconoce, y no sólo el de moverse y trasladarse libremente, como hay todavía quien lo entiende con visible y torpe error, en vista de que la ley — que nunca es, sin embargo, un texto didáctico — no lo explica en detalle, y porque “la libertad” sigue consistiendo, para algunos, únicamente en el hecho de no hallarse sujetos a un cepo o entre los muros de un presidio.

“Felizmente para el prestigio intelectual del país, casi todos nuestros profesores y tratadistas de la materia enseñan que debe entenderse con esa amplitud la libertad a que alude la ley; y entre los contemporáneos, Tomás Jofré quien hace un estudio muy ilustrado del punto, critica con acierto y verdad la disposición de aquélla, la llama “*diminuta en todo sentido*”, y refiriéndose al hecho de que no ampara la libertad en todos los casos en que nos sea restringida



por cualquier persona, funcionario público o no — separándose así de su modelo inglés — exclama, con fuerte y merecida ironía: “¡Bravo recurso!”.

“Más afortunadamente todavía para la verdadera interpretación de las instituciones fundamentales argentinas, hace mucho que la Corte Suprema — que siempre honró su altísima misión de intérprete y custodia de nuestra ley constitutiva — declaró, aplicando la disposición del art. 617 del Código de Procedimientos en lo Criminal, que respecto de “*cualquiera restricción o violencia a la seguridad personal*” procede “*plenamente el recurso autorizado por ella*”. (Considerando 2º, “*infine*”, de la sentencia de fecha 17 de septiembre de 1891, que figura en el tomo 46, pág. 83, de sus fallos). Ante este categórico pronunciamiento del alto tribunal, que señala tan claramente el alcance de la recordada prescripción legal, resulta indiscutible que los peticionantes han podido deducir este recurso de amparo aunque no se hallen presos o detenidos.

“En la esfera de los negocios privados, basta que una persona se atribuya, en simples conservaciones familiares, derechos propios a bienes que constituyen nuestro patrimonio, para que consideremos realmente afectada la integridad de éste, la plenitud del libre dominio de las cosas que poseemos, y podamos recurrir a los jueces, por la vía de una acción de jactancia (art. 425 del C. de Proc. en lo Civil y Comercial), demandando se condene al jactancioso, que así turba y disminuye nuestra libertad de propietarios, a que “*guarde perpetuo silencio*”, como se dice en el clásico lenguaje curial. ¿Y no habríamos de tener ningún recurso para pedir a la justicia que proteja y salve nuestra libertad individual cuando el vigilante de la esquina nos la suprime virtualmente del todo — ¡tan delicada es, y tan amplia debe ser dentro del orden establecido! — al sólo decirnos con la mirada y la actitud amenazantes que está resuelto a detenernos?...

“La libertad individual es como la luz y el aire: una nube pasajera la obscure y un miasma cualquiera la vuelve irrespirable si no concurre pronto en su auxilio el viento fuerte y purificador, que en su caso se llama justicia”.

734. — La forma en que reglamenta el ejercicio del recurso nuestro Código de Procedimientos, a pesar de ampliar el concepto



de la ley 48, ha sido justamente criticada en la doctrina nacional, por la extremada restricción de su alcance. En efecto, el recurso sólo procede contra la orden de un *funcionario público tendiente a restringir sin derecho la libertad de una persona*; no comprende el amparo a la libertad individual cuando ésta es *menoscabada por actos que proceden de un particular*.

Tampoco procede contra las extralimitaciones de los funcionarios judiciales, en virtud del precepto del art. 635, inc. 1º

De modo que en definitiva la ley solamente se propone garantizar la libertad individual contra los abusos provenientes de autoridades administrativas que proceden ilegalmente.

“La ley no debe dar una garantía limitada, una protección parcial, diremos así, contra los actos de determinados poderes. Contra todos los poderes, incluso el judicial, contra los avances de los particulares, en cuanto afectan las garantías individuales, debe ella tener el mismo imperio e igual eficacia”. (7).

735. — A los efectos de lo dispuesto en el art. 617, los jueces federales, del crimen de la Capital y los de los territorios nacionales, dice el art. 618, conocerán del mencionado recurso en todos los casos, con excepción de los siguientes:

1º Cuando la orden de detención, arresto o prisión emanase de un superior en el orden judicial.

2º Cuando fuese expedida por alguno de los jueces correccionales o del crimen en la Capital en ejercicio de sus funciones.

3º Cuando emane de alguna de las Cámaras del Congreso.

No hay derecho para pedir el auto de *hábeas corpus* cuando la privación de libertad fuese impuesta como pena por autoridad competente (art. 621).

736. — En todo caso, el juez competente para conocer del recurso solicitará inmediatamente del funcionario autor de la orden de detención, el informe sobre los motivos de la misma, para resolver en su vista (art. 619).

737. — El procedimiento será verbal y sumario y tramitado

(7) Jofré, tomo II, pág. 195.



separadamente de la cuestión de fondo con que pudiera tener relación (art. 640).

El cumplimiento del auto debe tener lugar en un término que no pase de 24 horas si el detenido no se encuentra a mayor distancia que 7 leguas del punto en que se encuentra el tribunal que lo ha expedido; si estuviere a mayor distancia se acordará un día más por cada 7 leguas (art. 643).

La falta de sellos o reposiciones, no obstará en caso alguno a la tramitación y resolución del recurso (art. 645).

738.— El Código reglamenta minuciosamente el ejercicio de este recurso de amparo, con lo que las dilaciones hacen sumamente largo el procedimiento.

La petición de *habeas corpus* puede ser deducida por la misma persona detenida o por otra a su nombre, y expresará sustancialmente (art. 622):

1º Que la persona se halla bajo orden de detención o detención, presa o restringida en su libertad; quién es el autor de la orden de detención; quién el individuo que pide o en cuyo favor se hace la demandada.

2º Que la persona detenida no lo esté en virtud de pena impuesta por autoridad competente.

3º La causa o pretexto de la detención o prisión.

4º Copia del mandamiento o providencia de la detención o prisión, si existiere y pudiera conseguirse;

5º La petición debe expresar en qué consiste la ilegalidad.

6º El que haga la demanda del auto de *habeas corpus* debe afirmar bajo juramento lo que expresa en ella.

739.— También el auto de *habeas corpus* puede ser expedido de oficio (art. 623), cuando el tribunal tenga conocimiento de la detención de una persona y que es de temerse sea transportada fuera del territorio de su jurisdicción o que se le hará sufrir un perjuicio irreparable.

Cuando la prueba sea suficiente para justificar el arresto del funcionario autor de la detención ilegal, el auto que se expida deberá también contener la correspondiente orden de arresto (art. 624).



El art. 625 alude a la ejecución de la orden mencionada en los tres casos anteriores. El 626 establece que si el funcionario que detuviere a una persona es traído ante el tribunal como sindicado de un delito, será examinado, constituido en prisión si procede, o admitido a dar fianza si ésta se admitiera.

740. — La orden de *habeas corpus* se notificará a quien tuviere bajo su autoridad al individuo en cuyo favor haya sido expedida (art. 627); si el detentador rehusa recibirla, se le notificará verbalmente; si se oculta, la orden será fijada exteriormente por ante dos testigos (art. 628).

Si el funcionario o corporación autor de la orden de detención fuese de aquellos que tienen por razón de su cargo facultad para expedir tales órdenes, el juez se limitará a pedir el informe del caso y en su vista resolverá el recurso (art. 629).

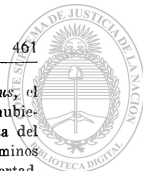
741. — En los demás casos, el autor de la detención reclama la devolución de la orden de *habeas corpus* presentando la persona en ella designada y agregando un informe explicativo de la detención y sus causas (art. 630).

Si el funcionario a quien ha sido dirigido y notificado el auto de *habeas corpus* lo desobedece, el tribunal ordenará su detención hasta que devuelva el auto con el debido informe y le preste acatamiento (art. 631). (*)

En caso de enfermedad o impedimento de la persona que se ordena presentar, el funcionario que la tiene en custodia deberá expresarlo así acompañando certificado médico, con lo que el recurso podrá resolverse sin la presencia del interesado; o bien el tribunal podrá transportarse al lugar en que se encuentra el detenido (art. 632).

El art. 633 autoriza el empleo de la fuerza pública por parte del empleado encargado de la ejecución del auto de *habeas corpus* y del arresto que menciona al art. 631 (art. 633).

(*) El auto de *habeas corpus* debe ser obodecido inmediatamente; la desobediencia será castigada, según los casos, con arresto que no pasará de un mes o multa que no excederá de 200 pesos (art. 620).



742.— Cumplimentado en forma el auto de *habeas corpus*, el juez examinará los hechos y la causa de la detención. Si no hubiese causa legal de detención, se decretará la libertad inmediata del detenido. En los casos del art. 629 el juez requerirá en términos respetuosos al funcionario respectivo para que decrete esa libertad, y si fuere desobedecido dará cuenta de la falta al poder público competente (art. 634).

En cambio, el preso será devuelto a su estado de detención en estos casos (art. 635):

1º Si se halla detenido en virtud de orden de autoridad competente.

2º Si la detención o prisión es el resultado de una sentencia definitiva.

3º Si se halla preso o detenido por desacato contra tribunal con derecho para castigarlo, siempre que dicha facultad resulte de la orden o mandamiento.

El art. 636 alude a la custodia del preso mientras se dicta la resolución; el 637 da intervención al ministerio fiscal tratándose de acciones criminales.

Si la persona detenida niega los hechos afirmados en el informe o alega otros para probar la ilegalidad de su detención, el juez acordará un término breve para la prueba (art. 638).

La sentencia pronunciada en el recurso de *habeas corpus* será apelable, y solo se concederá en el efecto devolutivo cuando sea absolutoria, debiendo interponerse el recurso dentro del perentorio término de 24 horas (art. 639).

743.— El art. 641 establece una multa para el empleado que rehusa dar copia de la orden de detención aun cuando se le ofrezcan los derechos u honorarios correspondientes.

El que eluda la expedición, notificación o efectos del auto de *habeas corpus* es pasible de una multa de 500 a 1000 pesos o arresto por 4 a 8 meses, o de una y otra (art. 642).

Las costas del recurso en caso de ser negado serán a cargo del peticionante, y en caso de ser otorgado a cargo del autor de la detención ilegal (art. 644).



Provincia de Buenos Aires

Sumario: 744. Principio general. — 745. Casos. — 746. Procedimiento.

744. — En el Código de Procedimientos de la provincia de Buenos Aires se ha legislado este recurso en una forma sumamente amplia, de acuerdo con el modelo inglés, al mismo tiempo que el procedimiento respectivo se ha hecho más simple y rápido.

El principio general está contenido en el art. 415: “Contra toda orden o procedimiento que tienda a restringir sin derecho la libertad de una persona, procede el recurso de *hábeas corpus*”. No hay, pues, limitación, como en el Código de la Capital que solo tiene en cuenta las órdenes de los funcionarios públicos.

745. — A continuación, el mismo art. 415 dispone que se considerará ilegal, a los efectos de ese artículo:

1º Toda orden de prisión, pesquisa, embargo o detención, que no se dicte de acuerdo con los arts. 13 y 14 de la Constitución provincial ⁽⁹⁾.

2º La que no emane de autoridad competente para ordenar detenciones.

3º La prisión preventiva o detención en los casos en que no procede con arreglo al Código o fuera de la medida autorizada por el mismo.

4º La detención preventiva que se prolongue más allá del límite fijado por el art. 173 del Código ⁽¹⁰⁾.

(9) El art. 13 de la Constitución provincial dispone que nadie puede ser detenido sin que preceda indagación sumaria que produzca semiplena prueba o indicio velicemente de un hecho que merezca pena corporal, salvo el caso de *infraganti* en que todo delincuente puede ser detenido por cualquiera persona.

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

(10) Ese límite es el de ocho días.



5º La prisión o detención decretada por juez que no tenga jurisdicción en el asunto ⁽¹¹⁾.

6º La detención de una persona a quien se pretende encausar dos veces por el mismo delito.

7º La prisión o detención de una persona a quien ampara una ley de amnistía o indulto.

8º La prisión o detención en los casos en que *prima facie* aparezca prescripta la acción o la pena.

9º El procesamiento de una persona a quien se imputa un delito que no da lugar a la acción pública cuando el denunciante o querellante carece de personalidad.

10. La continuación del proceso en los casos previstos por el art. 140 del Código Penal (hoy art. 132).

11. La detención preventiva por faltas si el infractor es domiciliado, o en caso de no tener domicilio, ofreciere la fianza exigida por este Código.

12. La prisión preventiva o la detención en los casos en que proceda la excarcelación o eximición de prisión, y al procesado se le hubiere negado sin derecho ese beneficio.

13. La detención de una persona a quien no se ha notificado la causa por la cual se le priva de libertad dentro de 24 horas.

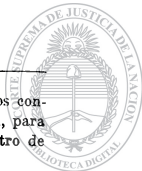
14. La prisión preventiva ordenada en auto que no reuna los requisitos exigidos por el art. 180 del Código ⁽¹²⁾.

746. — El procedimiento es sumarísimo. No se correrá vista al fiscal, bastando con que sea notificado de las resoluciones que se dicten. En esta clase de juicios no procede ninguna recusación (art. 427).

El juez que conozca del recurso solicitará informe inmediatamente del autor de la detención o restricción, fijándole un plazo que no exceda de doce horas (art. 417).

(11) Los incisos 5º a 10 imprimen el trámite sumario del recurso de *habeas corpus* a las excepciones previas del art. 443 del Cód. Proc. de la Capital.

(12) *Supra*, N° 474.



Producido el informe, se procederá a examinar los hechos contenidos en él y la causa de la prisión, detención o restricción, para averiguar si son o no legales, resolviéndose el incidente dentro de veinticuatro horas.

II. — Extradición

GENERALIDADES

Sumario: 747. La ayuda jurídica internacional. — 748. Definición.

747. — El derecho penal es eminentemente territorial, pero sin llegar por eso a revestir caracteres absolutos. “Si se llevara su principio básico a su máximo rigor, la jurisdicción de la autoridad del lugar del delito sería fácilmente burlada, dado que con solo cruzar los límites locales de ella, el criminal obtendría la más completa impunidad” ⁽¹³⁾.

Para evitar esos efectos socialmente perniciosos, para cooperar en su persecución y castigo, el llamado sistema de la ayuda jurídica internacional tiende a que sea efectiva la colaboración de los Estados en la represión de hechos delictuosos que los afecten a todos en mayor o menor grado.

Dentro de ese sistema, el acto más importante es la extradición, cuyo objeto es la entrega de un delincuente por parte de un Estado a otro Estado reclamante por delitos cometidos en él o contra él.

748. — Rolin la ha definido como el acto por el cual un Estado entrega una persona acusada de un crimen o delito, o condenada, al Estado que tiene el derecho de juzgarla o castigarla.

⁽¹³⁾ Véase Carlos Alberto Alcorta, *Estudio sobre derecho penal internacional*, en *Revista Jurídica y de Ciencias Sociales*, Octubre de 1922, pág. 141 y sigts., y Diciembre de 1922, pág. 357 y sigts.

**REGIMEN DE LOS TRATADOS**

Sumario: 749. Principio general. — 750. Naturaleza del delito. — 751. Nacionalidad del reo. — 752. Procedimiento.

749. — Principio general. — No nos ocuparemos de los antecedentes históricos ni de los fundamentos de esta institución, por ser materias que corresponde dilucidar en el curso de Derecho Internacional Privado.

Diremos solamente que la extradición en base a los tratados se ha practicado siempre en todos los pueblos, y que, sin tratados, sobre la sola base de la reciprocidad, ha sido otorgada ulteriormente en la medida del progreso de las relaciones jurídicas internacionales.

750. — Naturaleza del delito. — Los tratados de extradición, en general, determinan el número y la naturaleza de los delitos en cuya virtud es procedente esa extradición.

Los delitos graves, homicidios, estafas, robos, etc., que afectan gravemente al orden público del Estado en cuyo territorio el delito se comete, son motivos decisivos para conceder la extradición.

Los delitos leves, como también los de carácter privado y los de índole política, no autorizan la extradición.

751. — Nacionalidad del reo. — En cuanto a la nacionalidad del reo, los tratados por lo general establecen el principio de que la nacionalidad del reo impone una restricción a la extradición: ésta no se concede a los nacionales.

El principio ha sido seriamente combatido en la época contemporánea, precisamente en base a los fundamentos del sistema de la ayuda jurídica internacional.

752. — Procedimiento. — En cuanto al procedimiento de extradición fijado en los tratados él no es uniforme. Existen al respecto tres sistemas:

- a) el administrativo (Francia);
- b) el judicial (Inglaterra);
- c) el mixto de administrativo y judicial (Rep. Argentina).



Por lo común, los tratados adoptan el tercer sistema. La solicitud de extradición se introduce por la vía diplomática al Poder Ejecutivo, quien, con intervención del asesor oficial, decide acerca de su procedencia; si la resuelve afirmativamente, pasa al juez competente para su tramitación; si la resuelve negativamente, se devuelve con el fallo administrativo.

PROCEDENCIA

Sumario: 753. Clases. — 754. Antecedentes nacionales. — 755. Ley número 1612. — 756. Sus caracteres. — 757. Código de Procedimientos. — 758. Casos en que procede.

753. — La extradición entre nosotros puede ser con las naciones extranjeras o bien entre las provincias que forman la República. Veamos la primera.

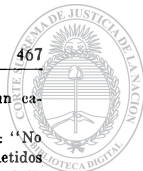
754. — Antes de la sanción de la ley nacional número 1612, de 25 de Agosto de 1885, sólo se concebía la extradición entre nosotros a *mérito de los tratados*. Como era ésta una práctica de efectos perniciosos, se dictó la mencionada ley basada en el principio de la reciprocidad, no ya en el régimen restrictivo de los tratados.

755. — Con respecto a la ley de 1885, dice el doctor Alcorta que ella adopta el curioso sistema de la pluralidad de teorías:

a) El principio de la *reciprocidad* en su art. 1º que prescribe: “El gobierno de la república podrá entregar a los gobiernos extranjeros, con la condición de la reciprocidad, a todo individuo perseguido, acusado o condenado por los tribunales de la potencia requirente, siempre que se trate de un crimen o delito de los que se indican en la presente ley y de conformidad a las reglas establecidas en ella.”

b) Teoría de la *personalidad*, en el inc. 1º del art. 3º: “No se concederá la extradición, cuando el reclamado fuese un ciudadano argentino natural o naturalizado antes del hecho que motiva la solicitud de extradición”.

c) El *derecho de asilo*, en el inc. 2º del art. 3º: “No se conce-



derá la extradición, cuando los delitos cometidos tuviesen un carácter político o fueren conexos con delitos políticos”.

d) Teoría de la *territorialidad*, en el inc. 3º del art. 3º: “No se concederá la extradición cuando los delitos, aunque cometidos fuera de la República, hubiesen sido perseguidos y juzgados definitivamente en ella”.

756. — De modo que los caracteres principales de esta ley son:

- a) Condición de reciprocidad;
- b) Delitos de carácter común que según las leyes de la República tengan pena corporal no menor de un año de prisión (art. 2º).
- c) Que el extraditado no sea ciudadano argentino (artículo 3º, inc. 1º).

En los arts. 4º y siguientes, la ley fija los casos en que la extradición es admisible y el procedimiento a seguirse.

757. — En el Código de Procedimientos Penales de la Capital, en vigor desde el 1º de Enero de 1889, hay un capítulo dedicado a esta materia, que modifica en parte los preceptos de la ley de 1885. Por eso indicaremos, a grandes rasgos, el régimen común existente en la actualidad, en la parte en que coinciden la ley de 1885, el Código de 1889 y los tratados existentes.

758. — Dispone el art. 646 del Código de Procedimientos: “La extradición de delincuentes, sea que se solicite por la República o que se otorgue por ella a solicitud de otra nación, sólo procede:

- 1º En los casos que determinen los *tratados* existentes.
- 2º A falta de tratados, en los casos en que sea procedente la extradición, según el principio de *reciprocidad* o la práctica uniforme de las naciones.

JUEZ COMPETENTE

Sumario: 759. Principios generales.

759. — Es competente para conocer del incidente sobre extra-



dición, el juez que conozca de la causa en que estuviere procesado el reo ausente en territorio extranjero.

En caso de que la extradición sea solicitada por un gobierno extranjero, el juez competente será el del domicilio de la persona reclamada (art. 647) ⁽¹⁴⁾.

PRINCIPIOS GENERALES DEL CODIGO Y DE LOS TRATADOS

Sumario: 760. Distinción. — 761. Exposición sintética de los principios generales contenidos en los tratados y en el Código de Procedimientos respecto de los delitos que dan origen a la extradición.

760. — Debe distinguirse según haya o no tratados.

En el primer caso, esos tratados determinarán el procedimiento a seguir.

En el segundo caso, la extradición será pedida u otorgada por la vía diplomática, con arreglo a lo prescripto en el Código procesal (art. 648).

761. — Los principios generales consignados en el Código y en los tratados para que sea procedente una solicitud de extradición, podríamos resumirlos así:

a) Que se trate de un delito común que según las leyes de la República tenga pena corporal no menor de un año de prisión (art. 2, ley 1612; 2 años según el art. 21. (Trat. de Montevideo).

b) Si el delito tiene pena menor en la República, sólo se concederá la extradición a condición de que se le imponga la pena menor (art. 667, Cód. de Proc. Pen.).

c) No se concede la extradición si se trata de delitos políticos o conexos con delitos políticos (art. 3, inc. 2, ley 1612 y art. 23, Trat. de Montevideo).

d) El reo no podrá ser juzgado sino por el delito por el cual se le reclama (art. 6, ley 1612; art. 660, Cód. Proc. Pen., y art. 26, Trat. de Montevideo).

⁽¹⁴⁾ La jurisprudencia tiene resuelto que esa competencia pertenece a la justicia federal en este caso.



e) En cuanto a la nacionalidad del reo, existen en nuestros tratados tres sistemas: 1º la extradición no se extiende jamás a los nacionales (Trat. con Bélgica, España, Holanda, Suiza, Italia); 2º la extradición se concede cualquiera sea la nacionalidad del reo (art. 20, Trat. de Montevideo); 3º la entrega del nacional es facultativa (Trat. con Inglaterra, Estados Unidos). Por lo que hace al Código de Procedimientos, en su art. 669 establece en esta materia un principio optativo para el reo argentino: éste puede, si lo prefiere, ser juzgado por los tribunales nacionales.

f) En cuanto al procedimiento, es, en sus líneas generales, semejante al establecido en la ley procesal, que entramos a exponer.

PROCEDIMIENTO

Faz administrativa

Sumario: 762. Vía diplomática. — 763. Trámite.

762.— El procedimiento para sustanciar una solicitud de extradición tiene dos fases.

a) *Administrativa.* — Todo pedido de extradición deberá introducirse por la vía diplomática, con la documentación que más adelante mencionaremos (art. 12, ley 1612).

763.— El Poder Ejecutivo Nacional, con vista del procurador general resolverá lo que corresponda. Si la resolución fuese negativa, devolverá la requisición al gobierno o juez de quien proceda con copia del dictamen del procurador general, y resolución dictada; si la resolución fuese afirmativa, se dirigirá al juez de la sección donde se encuentre el refugiado, con todos los antecedentes, dando aviso al gobierno extranjero interesado. Cuando la extradición fuese pedida por los jueces de la República, el Poder Ejecutivo Nacional dirigirá la nota que corresponda al gobierno de la nación donde se encuentre refugiado el delincuente y lo avisará al juez requirente (art. 652, Cód. Proc. Pen.).



Faz judicial

Sumario: 764. Caso de extradición solicitada por el gobierno argentino. Trámite y documentos. — 765. Caso de extradición solicitada por un gobierno extranjero. Trámite. — 766. Discusión. — 767. Prueba y fallo. — 768. Disposiciones especiales. — 769. Arresto provisional. — 770. Libertad bajo fianza.

764. — b) Judicial. — Conviene aquí hacer una distinción.

1º *Caso de extradición solicitada por el gobierno argentino.*
Rige la regla de competencia establecida en la primera parte del art. 647, ya citado ⁽¹⁵⁾.

El juez que conociere de la causa, acordará de oficio o a instancia de parte, en resolución legalmente fundada, pedir la extradición desde el momento en que por el estado del proceso y por su resultado fuese procedente (art. 649).

Contra el auto acordando o denegando la extradición, podrá interponerse el recurso de apelación, si lo hubiese dictado un juez de primera instancia (art. 650).

Dispone el art. 651 (concordando con el art. 12, ley 1612), que con la nota en que se solicite la extradición, por las autoridades del país o por las extranjeras, habrá de remitirse testimonio literal del auto que decreta esta diligencia y además los siguientes documentos:

1º La sentencia de condenación según la forma prescripta por la legislación respectiva, o el mandato de prisión expedido por tribunal competente, con la designación exacta y la fecha del crimen o delito que la motivara. Esos documentos se enviarán originales o en copia auténtica.

2º Todos los datos y antecedentes necesarios para justificar la identidad de la persona requerida.

3º La copia autenticada de las disposiciones legales aplicables al hecho acusado, según la legislación respectiva.

⁽¹⁵⁾ El procedimiento judicial en los casos de extradición, no constituye un juicio contra el reo cuya decisión cause estado. La sentencia denegatoria de la extradición no impide, por consiguiente, que se reabra la instancia con nuevos documentos y nuevas pruebas, si la denegación se ha fundado en el defecto o insuficiencia de las piezas presentadas. (Suprema Corte, tomo 42, pág. 409).



765. — 2º *Caso de extradición solicitada por un gobierno extranjero.*

Pasada la solicitud de extradición al juez que debe conocer de ella en la República, procederá a ordenar la detención del refugiado y a tomarle declaración dentro del término de 48 horas con el fin de comprobar la identidad de la persona, poniéndola en libertad de inmediato en caso de haberse procedido por error (artículo 653).

Si aparece justificada esa identidad, por semiplena prueba a lo menos, se intimará al arrestado que nombre defensor en el término de tres días, debiéndolo nombrar el juez de oficio en caso de que aquél no lo hiciere (art. 654).

766. — En la discusión de un pedido de extradición, dice el art. 655 (y art. 18, ley 1612), no será permitido poner en cuestión la validez intrínseca de los documentos producidos por el gobierno requirente, debiendo el juicio limitarse a los siguientes puntos:

- 1º **Identidad de la persona.**
 - 2º **Examen de las formas extrínsecas de los documentos presentados.**
 - 3º **Si el crimen o delito se encuentra comprendido en alguno de los casos mencionados en el art. 646.**
 - 4º **Si la pena aplicada pertenece a la categoría de pena que por las leyes del país requirente corresponda al crimen o delito en cuestión.**
 - 5º **Si la acción penal o la pena respectiva están prescriptas, según las leyes de la nación requirente.**
 - 6º **Si la sentencia o el auto de prisión, en su caso, han sido expedidos por los tribunales competentes del país requirente.**
- El defensor del individuo reclamado tendrá seis días para presentar su defensa, de la cual se concederá vista por otros seis días al procurador fiscal de la sección, que será parte en todo incidente relativo a extradición (art. 656, Cód. Proc. Pen. y art. 19 ley 1612).

767. — Si hubiese necesidad de comprobar algunos hechos, se recibirá la causa a prueba, con arreglo a las disposiciones pertinentes del Código (art. 657, Cód. Proc. Pen. y art. 20 ley 1612).

Vencido el término de prueba y llamados los autos, el juez fa-



llará el incidente en el término de diez días, declarando si hay o no lugar a conceder la extradición (art. 658, Cód. Proc. Pen. y art. 20 ley 1612).

Del fallo del juez de sección habrá derecho de apelación para la Corte Suprema, la cual resolverá breve y definitivamente el punto, previa vista del procurador general ⁽¹⁶⁾. El proceso original se pasará al Ministerio de Relaciones Exteriores, dejando constancia suficiente, y esta resolución se transmitirá al gobierno requirente (art. 659, Cód. Proc. Pen. y art. 23 ley 1612).

768. — El art. 661 alude a la autorización de tránsito de un individuo extraditado que no fuese ciudadano argentino (cf. art. 28, ley 1612).

Los tribunales encargados de juzgar los casos de extradición, tendrán facultad para resolver si deben o no entregarse en todo o en parte al gobierno requirente los papeles y otros objetos que se hubiesen tomado al presunto delincuente (art. 662).

Los exhortos emanados de una autoridad extranjera competente en materia criminal, no política, se introducirán por la vía diplomática y serán transmitidos a las autoridades judiciales competentes (art. 663, Cód. Proc. Pen. y art. 30 ley 1612).

En caso de urgencia podrán dirigirse directamente a las autoridades argentinas, quienes deberán diligenciarlos sin demora si no estuvieron en desacuerdo con las leyes de la República (art. 664).

El art. 665 alude a la citación de testigos domiciliados o residentes en la República, que se hará bajo la condición de que esos testigos no serán perseguidos ni presos por hechos o condenas anteriores, ni como cómplices del delito encausado (art. 665, Cód. Proc. Pen. y art. 31, ley 1612).

Si el individuo reclamado estuviera enjuiciado o condenado por delito cometido en la República, la extradición será aplazada hasta que concluya el juicio o termine la condena (art. 666, Cód. Proc. Pen. y art. 7, ley 1612).

Si el criminal fuese reclamado por más de un Estado al mismo tiempo, será atendido con preferencia aquél en cuyo territorio hu-

⁽¹⁶⁾ Contra la sentencia de la Suprema Corte acordando la extradición, no procede el recurso de revisión. (*Suprema Corte*, tomo 97, pág. 39).



biese cometido el delito mayor, y siendo de igual gravedad aparente, aquel que lo hubiese reclamado primero (art. 668, Cód. Proc. Pen. y art. 10 ley 1612).

En la orden de extradición se comprende, naturalmente, la entrega de los objetos que el acusado hubiere hurtado en país extranjero y que se hallasen en su poder al tiempo de arrestarlo, y los que puedan servir de prueba del delito que se le imputare (art. 670).

769. — En caso de urgencia, los tribunales de la República podrán ordenar el arresto provisorio de un extranjero, a solicitud directa de las autoridades judiciales de un país ligado con la República por un tratado de extradición, siempre que se invoque la existencia de una sentencia o de una orden de prisión, y se determine con claridad la naturaleza del delito condenado o perseguido. El pedido podrá hacerse por medio del correo o del telégrafo, debiéndose dar al mismo tiempo aviso por la vía diplomática al ministro de relaciones exteriores. Los tribunales que hubieren practicado el arresto lo pondrán inmediatamente en conocimiento del ministro de relaciones exteriores por intermedio del de justicia (art. 671, Cód. Pen. y art. 25 ley 1612).

El extranjero arrestado en virtud de la disposición mencionada, será puesto en libertad si en el término de quince días, tratándose de un país limítrofe, y de un mes y medio tratándose de otros, no recibiese el gobierno argentino el pedido diplomático de extradición en debida forma (art. 672).

El arresto provisorio de un extranjero podrá ordenarse también a pedido de un ministro diplomático, hasta tanto lleguen los documentos necesarios para presentar el pedido de extradición (art. 673, Cód. Proc. Pen. y art. 27 ley 1612).

770. — Todo extranjero arrestado en virtud de un pedido de extradición, podrá solicitar su libertad provisional bajo fianza en las mismas condiciones que si el delito imputado hubiese sido ejecutado en la República (art. 674).

**EXTRADICION INTERPROVINCIAL**

Sumario: 771. Disposiciones legales. — 772. Jurisprudencia. — 773. Observancia.

771. — Dispone el art. 675: “El juez de sección o los de la Capital y territorios nacionales que estuviesen procesando o hubiesen condenado a un reo que se asilare en el territorio de otra sección, podrán pedir su extradición al juez de la sección respectiva con los siguientes requisitos:

1º Acompañando copia legalizada del auto de prisión, si se tratare de un procesado.

2º Acompañando copia legalizada de la sentencia, si se tratare de un condenado”.

El juez de la sección a quien la requisitoria se dirija con esos requisitos, ordenará inmediatamente la captura del procesado o condenado cuya extradición se le pida. Probada la identidad de la persona, lo remitirá sin más trámite a disposición del juez requiriente, a cuyo efecto se procederá como queda establecido para la extradición pedida por otra nación (art. 676).

772. — La jurisprudencia ha resuelto que el auto que hace lugar a la extradición solicitada por un juez de otra provincia, es apelable ⁽¹⁷⁾.

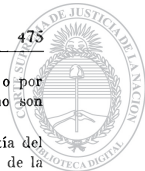
773. — Estas son disposiciones reglamentarias del art. 8 de la Constitución Nacional que establece el principio general de que “la extradición de los criminales es de obligación recíproca entre todas las provincias”.

Sin embargo, se ha señalado el hecho de que no obstante la existencia de estos artículos de la ley procesal, que se aplica en este punto tanto en el fuero ordinario como en el federal, y que disposiciones análogas igualmente claras y explícitas se consignan en todos los códigos procesales provinciales, más de una vez, por olvi-

⁽¹⁷⁾ Véase en Cám. Crim. de la Cap., tomo 50, pág. 336, la interesante discusión sobre relaciones interprovinciales en materia criminal.

do inexplicable de los magistrados requirentes y requeridos o por abusos policiales frecuentes, aquellas disposiciones legales no son observadas.

Cabe recordar que hasta se encuentra en juego la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional, de que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, porque los jueces designados por la ley son en este caso los del territorio del procesado, que no pueden desprenderse del conocimiento de aquella sino cuando se han observado los requisitos legales pertinentes.



CAPITULO XXII

JUSTICIA MILITAR

SUMARIO

- I. Principios generales. Bases.
- II. Procedimiento. a) Tiempo de paz. b) Tiempo de guerra.



I. — Principios generales

BASES

Sumario: 774. Fundamento del fuero. — 775. Necesidad de una organización especial. — 776. Idem de un procedimiento propio. — 777. Juicio de Benthán. — 778. Antecedentes nacionales. — 779. Constitucionalidad. — 780. Jurisdicción. — 781. Organización.

774. — La existencia del ejército responde a satisfacer dos fines primordiales: 1º La seguridad interna del Estado, o sea el mantenimiento y defensa de las instituciones nacionales; y, 2º La seguridad externa, o sea la defensa de la patria.

De tales fines derivan una serie de deberes que han de observar indefectiblemente quiénes forman parte del ejército. Estos deberes no pueden asimilarse a ningún deber civil. En efecto, ciertos estados de ánimo que en la sociedad civil no son más que tales, toman en la milicia el verdadero carácter de deberes, como por ejemplo el valor. Otros hay que siendo deberes en lo militar y en lo civil, dentro de la institución armada adquieren modalidades propias y especiales; tal ocurre con la obediencia.

Todos esos deberes militares, estrechamente unidos por la vinculación que les proporciona una misma índole y un mismo fin, constituyen un orden jurídico cuyo mantenimiento debe ser asegurado



por medio de la sanción penal. De ahí la existencia de un Código Penal Militar que se ocupa de las violaciones del orden jurídico militar y de los medios propios para impedirlos, o para asegurarlo o restablecerlo cuando ha sido alterado.

775. — Pero en esta rama del derecho, como en todas las otras, no basta que la ley declare punible un acto, sino que es menester que exista al propio tiempo la entidad que aplique la ley, que le dé vida. Se hace pues indispensable la presencia de una organización judicial militar, con sus jueces y sus tribunales.

¿Podrían llenar esta misión los mismos organismos judiciales que aplican el derecho común, o deberá necesariamente corresponder a otros distintos? Al derecho penal militar debe corresponder en principio una organización judicial propia, dada su naturaleza especial y su exigencia de una aplicación sin demora y exenta de trámites inútiles.

¿Cómo sería posible encomendar a los tribunales ordinarios la administración de la justicia militar? La movilidad del ejército, su carácter de asociación constituida con fines especialísimos, la vida azarosa del soldado, etc. serían obstáculos insalvables para que un tribunal ordinario pudiese administrar justicia en debida forma.

776. — Dicho esto debemos agregar que los tribunales administran justicia con arreglo a ciertas normas, siguiendo ciertas vías tendidas por la ley, como una garantía más de que ella ha de ser una realidad, y no un simple mito. Ello constituye el procedimiento militar, que podemos definir como la rama del derecho procesal que se ocupa de la determinación y funcionamiento de los órganos y de los medios y formas para hacer efectivas las leyes procesales militares (1).

777. — La justicia militar ha existido siempre en todo país más o menos constituido, en razón de las necesidades de que acabamos de hacer mérito, lo que no ha sido contradicho ni aún por los más caracterizados adversarios de la pluralidad de jurisdicciones. Ben-

(1) Horacio H. Dobranich, *Justicia Militar Argentina*, pág. 46. Véase lo que decimos sobre justicia militar en el tomo I, N° 169 y sigts.



tham la acepta considerando que el éxito de la disciplina descansa enteramente en la pronta defensa de los soldados, los cuales nunca son tan dóciles como deben, sino cuando ven en el jefe que los manda un juez que puede castigarlos, y que no hay medio de eludir el castigo ni intervalo entre éste y la falta.

778. — Las ordenanzas para el ejército promulgadas por Carlos III en 1795 estuvieron en vigencia entre nosotros, con modificaciones parciales, hasta 1895, año en el cual por la ley 3190 se pusieron en vigencia los Códigos militares, incorporando por primera vez a la legislación argentina un cuerpo completo de leyes de justicia militar para el ejército y la armada.

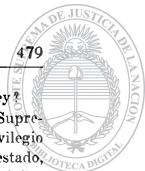
Este Código fué derogado poco tiempo después, en 1898, siendo sustituido por otro que había sido redactado por el doctor Bustillo (ley 3679), el que fué reformado en parte por la ley 4708, de Agosto de 1905.

A principio del año 1913 el diputado Palacios interpeló al ministro de guerra, con motivo de la causa seguida contra el conscripto Enríquez, y su resultado fué el nombramiento de una Comisión parlamentaria compuesta por los diputados Gallo, Gonnet y Palacios, para la redacción de un nuevo proyecto de Código de Justicia militar.

Razones de peso se enunciaron en el curso de aquel debate. Las prescripciones en vigor no armonizaban con el espíritu y la mente de nuestra sociedad. No era posible aplicar las mismas normas jurídicas del ejército anterior a 1901, compuesto en su mayor parte por asalariados, al ejército de ciudadanos conscriptos.

Esta comisión produjo despacho en Diciembre del mismo año. Las reformas que aconsejaba se referían principalmente a la organización de los tribunales militares, a los funcionarios de la justicia militar y a la defensa de los procesados, pero sin afectar la estructura general del Código vigente. Este despacho no alcanzó a ser convertido en ley.

779. — Comportando la justicia militar un fuero de excepción, ¿no envuelve ella una violación al principio del art. 16 de nuestra Carta Fundamental, según el cual la Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento, no habiendo en ella fue-



ros personales y siendo todos sus habitantes iguales ante la ley?

La abolición de los fueros personales, como ha dicho la Suprema Corte ⁽²⁾, significa que ningún militar goza ya del privilegio de ser juzgado por los tribunales militares por razón de su estado, es decir, de su carácter de individuo del Ejército, en causas civiles o por delitos que no impliquen violación de las ordenanzas de la institución armada y cuyo juzgamiento corresponda a otra jurisdicción.

Este es netamente el alcance de la abolición del antiguo privilegio de que gozaba la clase militar; pero ello no ha restado a los tribunales militares la facultad necesaria para conocer y juzgar de todas las infracciones que afecten al Ejército y a la Armada de la Nación, y por lo que se refiere a la igualdad nos limitaremos a decir que ella consiste en que todos los individuos que se encuentren en una misma situación, sean tratados de idéntica manera.

780. — La jurisdicción militar es la potestad de que se hallan investidos los jueces y tribunales militares para entender en las causas relativas:

1º A los delitos meramente militares, es decir, los que importan una contravención al deber militar o sólo pueden cometerse por militares. En este caso se hallan el motin militar, la insubordinación y sus diferentes especies, el abandono del servicio, la desertión, la venta de elementos militares, todas las infracciones en el mando superior, las cometidas por los que reciben consigna y las que el código vigente comprende bajo el título de "Indecoro Militar". Para cometerlas evidentemente se requiere ser militar. Nadie puede desertar, capitular ni insubordinarse sin ser militar. Estas infracciones afectan primeramente a la institución y accesoriamente a la colectividad social.

2º A todos los delitos comunes cometidos por militares cuando por circunstancias de lugar y tiempo, ocasión o causa determinante, lesionen principalmente al Ejército, es decir, tengan la naturaleza de delitos militares. En tal caso se hallan todos los delitos comunes cuando de su ejecución resulte afectada la institución militar. Así

(2) Tomo 54, pág. 589.



por razón de *lugar*: un homicidio cometido por un militar en su campamento; por razón de *lugar y tiempo*: un robo cometido por un soldado franco en un territorio militarmente ocupado, es decir, en tiempo de guerra; por razón de la *ocasión*: cualquier delito cometido en el servicio o con ocasión del servicio.

3º A todos los delitos cometidos por personas extrañas al Ejército o a la Armada cuando sólo sean tales delitos si se los refiere a la institución militar. En tal caso se hallan la incitación a la insubordinación, a la desertión, la compra de objetos militares pertenecientes al Ejército, etc.

4º A todos los delitos cometidos por personas extrañas, cuando por razón de circunstancias extraordinarias, convenga reprimirlos por consejos de guerra, como en los casos de los bandos o en el de la ocupación militar de territorio enemigo (³).

781. — La organización de la justicia militar argentina ha sido ya descripta en el tomo primero, Nos. 169 y siguientes, a lo cual nos remitimos.

II. — Procedimiento

a) TIEMPO DE PAZ

Sumario: 782. Sumario. — 783. Plenario. — 784. Recursos.

782. — El procedimiento en tiempo de paz comprende el sumario, el plenario y los recursos. Trataremos en líneas generales de cada uno de estos aspectos del enjuiciamiento militar.

El sumario puede iniciarse por denuncia o por prevención. La orden de proceder a la iniciación del sumario que debe ser en cualquier caso previa, emanará en la Capital, de los Ministros de Guerra o de Marina; fuera de la capital la orden será expedida por la

(³) Osvaldo Magnasco, *Informe de la Comisión Redactora del Código de Justicia Militar de 1895*.



autoridad militar correspondiente, (jefes con mando superior independiente o directores de establecimientos militares).

El sumario es secreto; no se admiten en él debates, ni defensas. No podrá durar por expresa disposición de la ley más de cinco días; pero cuando haya razones especiales que no permitieran terminar el sumario en ese tiempo, el juez instructor lo hará saber al superior llevando la instrucción adelante.

La denuncia puede ser hecha por militares o por civiles. Para los primeros es un deber — su incumplimiento constituye una falta; para los segundos es facultativo. Dice la ley: “la denuncia se hará en interés del servicio o del perjudicado, pero nunca para aprovechar personalmente de ella. La denuncia anónima no será tomada en consideración a los efectos de la formación del sumario. El denunciante no contrae responsabilidad por ella, salvo la que pudiese corresponderle por los delitos que cometiere por la denuncia misma”.

La prevención — segundo modo de iniciación de los sumarios militares — procede sólo en caso de flagrante delito, correspondiendo levantarla al militar a quien compete el mando militar inmediato de la fuerza. La prevención se limitará a la detención de los culpables y a la comprobación de la existencia del hecho.

Practicadas por el juez instructor las diligencias necesarias para la comprobación del delito y averiguación de los agentes responsables, expondrá el resultado en un informe que elevará a la autoridad. En el informe — relación sucinta de los hechos y de los cargos que resulten para cada inculpado — se solicitará el sobreseimiento o la elevación a plenario.

La autoridad que reciba el sumario lo pasará a informe del auditor general de guerra y marina, quien examinará el sumario y dictaminará dentro de las 48 horas, aconsejando una cualquiera de estas providencias:

- a) La ampliación del sumario por omisiones que afecten la validez del mismo;
- b) El sobreseimiento definitivo o provisional;
- c) La elevación de la causa a plenario;
- d) La aplicación de una pena disciplinaria.

La autoridad correspondiente resolverá y en el caso de plena-



rio ordenará en la misma resolución la comparencia ante el consejo de guerra.

783. — Resuelta la elevación a plenario se remitirán las actuaciones al presidente del Consejo de Guerra. Si el procesado no ha designado defensor, el presidente le intimará en el acto de la notificación, bajo apercibimiento de hacerlo de oficio.

Hecha la designación del defensor, el presidente mandará que las partes comparezcan a oponer excepciones, señalando hora dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la aceptación del cargo de defensor.

Sólo pueden oponerse cuatro excepciones en los juicios militares: a) incompetencia; b) prescripción; c) cosa juzgada; d) indulto. Las excepciones se opondrán verbalmente ante el presidente y secretario. El comparendo será público y serán oídos el defensor y el fiscal. Del comparendo se levantará un acta que será firmada por todos los presentes.

Inmediatamente después del comparendo — cuando no se hubiere presentado prueba alguna — el presidente mandará poner los autos al acuerdo, y el Consejo resolverá la excepción dentro de las veinticuatro horas. Cuando la excepción opuesta es la de cosa juzgada el presidente dará cuarenta y ocho horas para su presentación, plazo que puede ser prorrogado a juicio del presidente.

Ahora bien, el consejo puede aceptar la excepción o rechazarla. Rechazada no habrá contra esta resolución recurso alguno. No obstante, el consejo supremo — si la sentencia fuese recurrida — podrá tomar en consideración los fundamentos legales del rechazo.

Inmediatamente después del comparendo o rechazadas las excepciones en su caso, el presidente conferirá vista al fiscal, a efecto de formular la acusación en el término de 48 horas. Este término puede ser prorrogado 24 horas más.

Devueltos los autos por el fiscal, el presidente conferirá traslado al defensor por el mismo plazo concedido a aquél.

La prueba debe resultar del sumario. Sin embargo, pueden practicarse a instancia del fiscal o defensor las siguientes diligencias: a) reconocimientos de lugares, objetos o documentos; b) informes periciales; c) ratificación de testigos presentes del sumario; d) nuevas declaraciones de testigos presentes, cuando se trate de delitos



comunes. El reconocimiento de objetos o documentos y las declaraciones de nuevos testigos y las de peritos se practicarán en el momento de la vista de la causa.

Presentado el escrito de defensa o evacuadas las diligencias de prueba, estará la causa en estado de ser vista ante el Consejo de Guerra a cuyo efecto el presidente señalará día y hora, dejando transcurrir el tiempo absolutamente necesario para que los autos sean estudiados por los miembros del tribunal, no pudiendo diferirse la reunión del consejo por más de seis días.

La vista de la causa se hará en sesión pública, salvo por motivos de disciplina o de moralidad. El procesado estará presente.

Establecida la identidad del acusado, el secretario procederá, a dar lectura del informe del juez instructor y de la orden de comparecer ante el consejo de guerra. Inmediatamente se leerá la acusación y la defensa.

Terminadas, se entrará a la producción de la prueba. A este efecto se reconocerán los objetos y documentos; se examinarán los testigos y peritos; se tomarán si fuere necesario nuevas declaraciones al acusado.

Producida la prueba se pasará a los alegatos orales, hablando primero el fiscal y después el defensor.

Concluidos los alegatos el presidente prevendrá al acusado que puede manifestar — dentro de los respetos que la disciplina impone — lo que considere útil a su defensa.

Después de esto queda cerrado el acto de la discusión, suspendiéndose la sesión pública mientras se formulan las cuestiones de hecho, que serán presentadas en la siguiente forma:

1ª El hecho de que está acusado N. N. de haber... ¿está debidamente probado?

2ª ¿Está igualmente probado que el hecho de que se acusa a N. N. se ha producido con las circunstancias tales?

Establecidos los hechos se reabrirá la sesión pública, dándose lectura del cuestionario, y requiriendo acto continuo la conformidad del fiscal y defensor. Las reclamaciones que éstos puedan presentar se agregarán en forma de cuestión.

Terminada así la sesión pública, comienza la deliberación y sentencia. Si hay tiempo disponible, ésta se dictará inmediatamente.



te. En caso contrario, dentro de las 24 horas siguientes a la vista de la causa.

El acto de la deliberación y de la sentencia no es público. El Consejo reunido en acuerdo procederá a la discusión y votación de las cuestiones de hecho, votación que se hará por escrito, firmando cada uno de los vocales del tribunal.

Si se declara que no se ha producido prueba del hecho imputado se pronunciará la absolución del acusado. Si se declara por el contrario probado, se pondrá en discusión esta cuestión previa: ¿El hecho probado constituye delito o falta punible? Esta votación será verbal. En caso afirmativo se votará la segunda cuestión.

Votados los hechos quedan irrevocablemente establecidos. Inmediatamente se discutirá la aplicación de la ley. La votación será verbal.

Se extenderá un acta del acuerdo que firmarán todos los presentes. El auditor redactará la sentencia. Esta será firmada por el presidente y todos los vocales, y se notificará a las partes.

784. — Contra la sentencia de los tribunales militares proceden solamente dos recursos: a) de infracción de ley; b) de revisión.

El de infracción de ley — que puede ser interpuesto por el fiscal, el defensor o el acusado — debe ser presentado dentro de las 24 horas a contar de la última notificación. Este recurso tiene lugar en cualquiera de estos dos casos: 1º cuando se ha infringido la ley en la sentencia — verdadera casación — y 2º cuando hay quebrantamiento en las formas — media casación.

El recurso de revisión tiene por efecto suspender la ejecución o interrumpir el cumplimiento de las sentencias de los tribunales militares. Procede en los casos siguientes: 1º Cuando estén sufriendo condenas por un mismo delito dos o más personas, delito que no ha podido ser cometido sino por una sola. 2º Cuando se esté sufriendo condena como autor de un delito contra una persona — delito de homicidio — cuya existencia se acredite después de la condena. 3º Cuando alguno esté sufriendo condena en virtud de sentencia cuyo fundamento haya sido un documento declarado después falso por sentencia firme en causa criminal.

Este recurso de revisión puede promoverse por el condenado o por cualquiera de sus parientes inmediatos, y puede solicitarse a los



efectos de la rehabilitación después de cumplida la sentencia o después de la muerte del condenado.

El término para fundar el recurso será de dos días. La resolución del Consejo Supremo será tomada en acuerdo y no podrá demorarse más de tres días después de producirse los informes o de vencido el término del traslado. En el acuerdo se propondrá a la discusión la siguiente cuestión: ¿Existe o no la causal de nulidad alegada como fundamento del recurso? Cerrada la discusión, se votará. Si el resultado fuere contrario a la existencia de causales de nulidad se declarará firme la sentencia. Si se declara la existencia de causales de nulidad que correspondan a infracción de la ley — errónea calificación del hecho probado o de sus circunstancias, o indebida aplicación de la pena — el Consejo Supremo anulará la sentencia, y partiendo de los hechos irrevocables que ella ha establecido, pronunciará una nueva y definitiva. Esto como ya lo hemos expresado constituye una verdadera casación.

Si las causas de nulidad existentes estuviesen fundadas en el quebrantamiento de las formas, el Consejo Supremo declarará la nulidad del juicio a partir del estado en que se hallaba cuando se cometió la violación o la omisión que lo ha determinado. El expediente será remitido al inferior para que el juicio, se instruya de nuevo y se dicte sentencia. Contra esta segunda sentencia no habrá más recurso que el de infracción de ley. Este recurso por quebrantamiento de las formas legales es una media casación.

La ley establece — cuando vencidos los términos no se haya deducido recurso alguno — la elevación en consulta al Consejo Supremo, a) Cuando la sentencia fuere de muerte; b) Cuando fuere absolutoria y la absolución se fundara, en que el hecho probado no constituye delito o falta; o en que no tiene pena señalada por la ley.

Si se aprueba la sentencia consultada se mandará archivar el expediente. En caso contrario, es decir, si el Consejo Supremo considera que la sentencia consultada no está de acuerdo con las disposiciones de la ley, la reformará en esa parte.

**b) TIEMPO DE GUERRA**

Sumario: 785. Carácter y tramitación.

785. — En tiempo de guerra el juicio es sumario y verbal. La sesión del Consejo será pública, salvo por razones de disciplina o de moral.

Cuando las autoridades militares tengan conocimiento por cualquier medio de la existencia de un delito de competencia de la justicia militar, procederán inmediatamente al nombramiento de Presidente, Fiscal, Auditor y Secretario del Consejo Especial que ha de entender en la causa. El presidente hará las comunicaciones correspondientes para la aceptación en forma de los cargos. Se hará saber al acusado el derecho de nombrar defensor; si no lo hiciere se le designará de oficio. Acto continuo y con la asistencia del defensor, fiscal y auditor se procederá al sorteo de los vocales del tribunal.

Constituido el consejo se examinarán los testigos, se nombrarán peritos, se tomará al reo declaración indagatoria y se ratificarán las diligencias sustanciales que se hubiesen practicado antes de la constitución del tribunal.

El presidente, a medida que el acusado preste su declaración, irá dictando al secretario lo sustancial de ella, y terminada y leída la firmará el declarante. Si no supiese o no quisiere, se hará constar en forma.

Todas las diligencias se asentarán en la misma acta, según el orden en que se vayan produciendo.

Clausurada el acta de las diligencias de prueba, se pondrá a disposición del fiscal y defensor, fijando al efecto un término improrrogable de tres horas. Vencido el plazo se reunirá nuevamente el consejo para oír la acusación y defensa que serán orales, labrándose después el acta correspondiente, pudiendo las partes dictar al secretario lo sustancial de su informe.

Después el acto deja de ser público. Se formularán las cuestiones de hecho y después se procederá a la discusión y votación. En seguida se labrará la sentencia.

El plazo para interponer el recurso es de una hora. Deducidos.

los recursos ante el Consejo, se otorgarán. La autoridad militar, previa vista del auditor *ad hoc*, resolverá, sin más trámite, mandando en caso de confirmación de la sentencia, que ella sea ejecutada.

FIN





INDICE

CAPITULO XI

PROCEDIMIENTO PENAL

I. — Principios generales

Metodología. — 1. Separación entre el procedimiento civil y penal. — 2. Diferencias	5
Definición e importancia. — 3. Nuestro concepto. — 4 a 6. Consideraciones generales	6
Relaciones. — 7. Con la política y los sistemas. — 8. Con el derecho constitucional. — 9. Finalidad de toda ley procesal	8

II. — Sistemas de enjuiciamiento

10. Enumeración	11
Acusatorio. — 11. Concepto. — 12. Desarrollo histórico. — 13. Caracteres. — 14. Objeción	11
Inquisitivo. — 15. Concepto. — 16. Desarrollo histórico. — 17. Caracteres. — 18. Justificación. — 19. Objeciones. — 20. Conclusión. — 20 bis. Síntesis de las diferencias existentes entre ambos sistemas	13
Mixto. — 21. Concepto. — 22. Nuestro sistema. — 23. Derecho francés. — 24. Sistema de enjuiciamiento en materia correccional. — 25. Conclusión	17

III. — Bases fundamentales

Un buen procedimiento. — 26. Condiciones generales. — 27. Id. particulares: a) publicidad del juicio; b) oralidad; c) íntimas convicciones; d) igualdad de los derechos entre la acusación y la defensa; e) continuidad en el procedimiento; f) intervención del pueblo en la justicia	19
---	----



IV. — Principios procesales de nuestra Constitución

Análisis general. — 28. Reenvío. — 29. Juez natural. — 30. Igualdad ante la ley. — 31. Inviolabilidad de la defensa en juicio	23
Principios procesales. — 31 bis. Enumeración	25

V. — Nuestro Código de Procedimiento

Origen y sanción. — 32. Reenvío. — 33. Leyes de procedimiento penal. — 34. Proyecto González-Plaza. — 35. Proyecto Obarrio. — 36. Exposición del doctor Obarrio. — 37. Comisión revisora. — 38. Tramitación legislativa. El Código sancionado. — 39. Características	26
Crítica. — 40. Metodología. — 41. Sistema de enjuiciamiento. — 42. Organización de la defensa. — 43. Sumario. — 44. Plenario. — 45. Acertado juicio crítico del doctor Rivarola. — 46. Fallas y lagunas lamentables. — 47. Situación creada a raíz de la sanción del nuevo Código Penal. — 48. Votos y opiniones adversas	31

CAPITULO XII

EL ACUSADO

I. — Incomunicación del acusado

Metodología. — 51. Orden de exposición	37
Definición. — 52. Concepto	38
Historia. — 53. Origen. — 54. Evolución	38
Argumentos a favor. — 55. a) Arrepentimiento del culpable; b) conservación de pruebas y rastros; c) igualdad entre la sociedad y el individuo; d) interés social	39
Argumentos en contra. — 56. a) Aislamiento de la familia; b) abusos; c) inviolabilidad de la defensa; d) defensa en el sumario; e) defensa personal; f) derechos de la humanidad; g) conversión de la detención preventiva en pena; h) el temor del abuso no debe destruir derechos legítimos	39
Apreciación crítica. — 57. Base falsa de los partidarios de la incomunicación. — 58. Orientación doctrinaria. — 59. Hélic. — 60. Jammais. — 61. Rivarola. — 62. Martínez Paz. — 63. Jofré	42
Derecho comparado. — 64. Orientación general. — 65. Francia. — 66. España. — 67. Italia. — 68. Derecho anglo-americano. — 69. Méjico	16
Legislación argentina. — 70. Quién la decreta. — 71. Enumeración de causas. — 72. Incomunicación indebida. — 73. Término. —	



74. Uso de libros, etc. — 75. Actos civiles urgentes. — 76. Responsabilidad del alcaide de la cárcel. — 77. Apreciación crítica

II. — Identidad del acusado

Importancia. — 78. Su objeto	54
Sistemas. — <i>Generalidades.</i> — 79. Antecedentes históricos	54
<i>Antropometría.</i> — 80. Origen. — 81. Funcionamiento. — 82. Filiación humana. — 83. Operaciones. — 84. Clasificación. — 85. Críticas y objeciones	55
<i>Dactiloscopia.</i> — 86. Origen. — 87. En qué consiste el sistema argentino. — 88. Impresiones digitales. — 89. Aplicación. — 90. Bases. — 91. Carácter. — 92. Objeciones. — 93. Casos interesantes. — 94. Funcionamiento en nuestro país. — 95. Estado actual de la cuestión.	59
Legislación argentina. — 96. Reconocimiento en rueda de presos. — 97. Precauciones. — 98. Negación por el detenido de su nombre y apellido. — 99. Código de Procedimientos de la provincia de Buenos Aires	68
Circunstancias personales. — 100. Importancia. — 101. Enajenación mental. — 102. Edad	70

III. — Rebeldía

Generalidades. — 103. Concepto. — 104. Casos en que procede. — 105. Requisito previo. — 106. Declaración de rebeldía	73
Casos. — <i>Acusado.</i> — 107. Enumeración. — 108. Efectos. — 109. Plenario. — 110. Varios procesados. — 11. Instrumentos del delito. — 112. Código de la provincia de Buenos Aires	74
<i>Acusador en los delitos de acción privada.</i> — 113. Declaración de oficio. — 114. Delitos de calumnia e injuria	76
<i>Acusador particular en los delitos de acción pública.</i> — 115. Efectos ..	76
Modificaciones. — 116. Ley de presupuesto	77

IV. — Organización de la defensa

Principios generales. — 117. Orientación moderna. — 118. Nuestra legislación. — 119. El art. 180 y su crítica. — 120. Defensa oficial. — 121. Jurisprudencia. — 122. Código de Procedimientos Penales de la provincia de Buenos Aires. — 123. Código de Procedimientos Penales de Italia	77
---	----

V. — Embargo preventivo de bienes

Objeto. — 124. Efectividad de las responsabilidades civiles y garantía de la pena pecuniaria	81
---	----



Oportunidad. — 125. Criterio legal	81
Reglas. — 126. Procedimiento de oficio. — 127. Sustitución. — 128. Fijación de cantidad. — 129. Bienes. — 130. Depósito. — 131. Enajenación. — 132. Frutos o rentas de bienes inmuebles. — 133. Sementeras o plantaciones. — 134. Pensiones o sueldos. — 135. Cuerda separada. — 136. Tercerías. — 137. Responsables civiles.	81

VI. — Notificaciones

Principios generales. — 138. Remisión. — 139. Procedencia de la notificación por nota. — 140. Id. por edictos	84
--	----

CAPITULO XIII

ACCIONES

I. — Generalidades

El delito y sus consecuencias. — 141. El delito como fenómeno social. — 142. La acción. — 143. Consecuencias normales del delito. — 144. Acciones correlativas	86
Acción pública y civil. — 145. Desarrollo histórico. — 146. Relaciones. — 147. Diferencias	88
Legislación argentina. — 148. Falta de sistematización orgánica. — 149. Código de Procedimientos Penales. — 150. Crítica. — 151. Código Penal. — 152. Acciones que nacen de los delitos en nuestra legislación: a) acción pública; b) acción dependiente de instancia privada; c) acción privada; d) acción civil; e) acción popular.	90

II. — Acción pública

Concepto. — 153. Definición. — 154. Regla general	93
Caracteres. — 155. Enumeración	94
A quién pertenece. — 156. Principio general. — 157. Consecuencias. — 158. Jurisprudencia	94
Ejercicio. — <i>Sistemas absolutos.</i> — 159. Enumeración. — 160. Acusación popular. — 161. Acusación privada. — 162. Acusación pública. <i>Sistemas eclécticos.</i> — 163. Carácter práctico. — 164. Austria. — 165. España. — 166. República Argentina. — 167. Fundamentos de nuestro sistema	98
Ministerio público. — 168. Remisión. — 169 a 172. Principios generales. Particular ofendido. — 173. Solución de nuestro Código. — 174. Fundamentos. — 175. Doctrina contraria. — 176. Fundamentos. — 177. Principios de nuestra legislación. — 178. El nuevo Código Penal.	100
	101



<i>Personas jurídicas.</i> — 179. ¿Pueden ejercer acciones criminales? — 180. Código de Procedimientos Penales. — 181. Código Civil. — 182. Código Penal. — 183. Conclusión	105
<i>Otras cuestiones.</i> — 184. Sindicatos profesionales. — 185. Asociaciones especiales	108
<i>Contra quién se dirige.</i> — 186. Principio general. — 187. Corolarios. — 188. Distinción necesaria	110
<i>Requisito previo.</i> — 189. Enunciación. — 190. Delitos contra la honestidad. — 191. Desafuero de diputados y senadores. — 192. Juicio previo a ciertos funcionarios. — 193. Causas contra ministros extranjeros	111
<i>Acción popular.</i> — 194. Ejercicio	114

III. — Acción privada

<i>Principios generales.</i> — 195. Concepto. — 196. Enumeración — 197. Ejercicio	115
---	-----

IV. — Acción civil

<i>Concepto.</i> — 198. Noción	116
<i>Objeto.</i> — 199. Enumeración	116
<i>Jurisdicción.</i> — 200. Planteamiento de la cuestión. — 201. Sistema de la unidad. — 202. Id. de la diversidad. — 203. Nuestra legislación. Art. 1096 del Código Civil. — 204. Proyecto Obarrio. — 205. Texto sancionado. Contradicción. — 206. Jurisprudencia. — 207. Código Penal	117
<i>Ejercicio.</i> — 208. Principio general. — 209. Ley número 11.357, de derechos civiles de la mujer. — 210. Aplicación de normas civiles.	120

V. — Cuestiones prejudiciales

<i>Importancia.</i> — 211. Complejidad de la materia. — 212. Metodología.	120
<i>Concepto.</i> — 213. Surgimiento de las cuestiones prejudiciales. — 214. Imposibilidad de enumerarlas y definir las. — 215. División	121
<i>Sistemas.</i> — 216. Enumeración. — 217. Prejudicialidad penal absoluta. — 218. Prejudicialidad civil absoluta. — 219. Prejudicialidad parcial obligatoria. — 220. Prejudicialidad parcial potestativa	123
<i>Legislación comparada.</i> — 221. Alemania. — 222. Francia. — 223. Bélgica. — 224. Holanda. — 225. Inglaterra. — 226. Italia. — 227. España. — 228. República Argentina	126
<i>Legislación argentina.</i> — <i>División.</i> — 229. Textos legales. — 230. Cuestiones prejudiciales a la acción. — 231. Cuestiones prejudiciales a la sentencia	128
<i>Interpretación.</i> — 232. Diferencias entre el art. 1104 del Código Civil y 17 del Código de Procedimientos Penales. — 233. El art. 1104 en el	



texto original de Vélez Sarsfield. — 234. Texto errado de la edición de Nueva York. — 235. Jurisprudencia. — 236. La sanción del art. 17 del Código de Procedimientos Penales. Alcance. — 237. Jurisprudencia	131
Conclusiones. — 238. Las cuestiones prejudiciales no son “únicamente” las que enumera el art. 1104 del Código Civil. — 239. La legislación sobre esta materia es de orden procesal y penal. — 240. Postulado referente a la prejudicialidad de una cuestión trabada en la jurisdicción comercial. — 241. Su admisibilidad. Fundamentos. — 242. Regla general. — 243. Sistema de nuestra ley procesal. Sus ventajas. — 244. Su alcance	134
Tramitación. — 245. Falta de textos legales. — 246. A quién corresponde interponer las cuestiones prejudiciales. — 247. ¿Ante quiénes? — 248. Oportunidad. — 249. Reglas procesales	138

VI. — Cuestiones previas

Concepto. — 250. Diferencias con las cuestiones prejudiciales. — 251. Noción	140
División. — 252. Por su objeto. — 253. Por su naturaleza. — 254. Diferencias entre las cuestiones previas propiamente dichas y las de previo y especial pronunciamiento	142

CAPITULO XIV

ACCIONES

(Fin)

I. — Causas de extinción

División. — 255. Comunes y exclusivas. — 256. Sistema orgánico adoptado por el Código Penal	145
--	-----

II. — Comunes a la acción pública y privada

a) Muerte del acusado. — 258. Evolución histórica de esta causa de extinción. — 259. Fundamentos. — 260. Hipótesis diversas. — 261. Costas	146
b) Amnistía. — 262. Concepto. — 263. Efectos. — 264. Fundamentos. — 265. Alcance. — 266. Diferencias con el indulto. — 267. Carácter general. — 268. Aplicación. — 269. ¿Corresponde también a las provincias la facultad de dictar leyes de amnistía?	149
c) Indulto. — 270. Concepto. — 271. Fundamentos. — 272. Efectos. — 273. Diferencias con el texto constitucional norteamericano. — 274. Alcance de nuestro. — 275. Jurisprudencia	152
d) Matrimonio en ciertos delitos contra la honestidad. — 276. Exposición	155



III. — Exclusivas de la acción privada

a) Renuncia del agraviado. — 278. Precepto legal y fundamentos. — 279. Efectos. — 280. Cuestiones. — 281. Extinción de la pena por perdón del ofendido	156
b) Retractación del ofensor. — 282. Precepto legal y alcance. — 283. Condiciones	158

IV. — Exclusivas de la acción civil

a) Renuncia. — 285. Principios generales. — 286. Expresa o tácita. — 287. No se presume	159
b) Transacción. — 288. Principios generales	160

V. — Comunes a todas las acciones

a) Cosa juzgada. — <i>Principios generales.</i> — 290. Fundamentos. — 291. Antecedentes históricos. — 292. Derecho anglosajón. — 293. Nuestra legislación. — 294. Identidades clásicas	160
<i>Hipótesis diversas.</i> — 295. Enumeración. — 296. Influencia de la cosa juzgada en lo criminal sobre lo criminal. — 297. Influencia de la cosa juzgada en lo criminal sobre lo civil. — 298. Influencia de la cosa juzgada en lo civil sobre lo criminal. — 299. Autoridad de la cosa juzgada ante los tribunales represivos extranjeros	164
b) Prescripción. — <i>Concepto.</i> — 300. Definición. — 301. Diferencias con la prescripción civil. — 302. Consecuencias	166
<i>Fundamentos.</i> — 303. Primer grupo. Teorías que contemplan el interés particular: a) presunción de enmienda; b) tortura moral; c) negligencia del Estado; d) modificación de la identidad personal. — 304. Segundo grupo. Teorías que miran la defensa de la sociedad: a) dificultades de prueba; b) ineficacia de la represión tardía; c) temibilidad del delincuente	168
<i>Caracteres.</i> — 305. Enumeración. — 306. Condición. — 307. Comisión de nuevo delito	170
<i>Plazos.</i> — 308. Disposición legal. — 309. Incongruencias	171
<i>Punto de partida.</i> — 310. Disposición legal. — 311. Interpretación. — 312. Remisión	172
<i>Interrupción.</i> — 313. Concepto. — 314. Doctrinas. — 315. Análisis. — 316. Sistema de nuestro Código Penal. — 317. Jurisprudencia	173
<i>Suspensión.</i> — 318. Concepto. — 319. Sistemas. — 320. Nuestro Código Penal no admite la suspensión de la prescripción. — 321. La exigencia del previo divorcio por causa de adulterio para el ejercicio de la acción penal no es una causal de suspensión de la prescripción	177



CAPITULO XV

INSTRUCCION DE LOS JUICIOS

I. — Legislación comparada

Francia. — 322. Sistema mixto. Antecedentes. — 323. Derecho romano. — 324. Edad media. — 325. Época moderna. Ordenanza de 1670. — 326. Leyes de la época revolucionaria. — 327. El Código de 1808. — 328. Sus lineamientos generales. — 329. Modificaciones posteriores	181
España. — 330. Principios generales	190
Austria. — 331. Principios generales	191
Italia. — 332. Principios generales	191
Inglaterra. — 333. Principios generales	192
Estados Unidos. — 334. Principios generales	192
Países latino-americanos. — 335. Principios generales	193
República Argentina. — 336. Sistema adoptado	193

II. — Sumario

Concepto. — 337. Noción general. — 338. Id. de nuestra ley procesal.	194
Importancia. — 339. Significación. — 340. Advertencia	194
Objeto. — 341. Enunciación y comentario	196
Carácter. — 342. Escrito, secreto, no contradictorio	197
Autoridades a quienes compete. — 343. Sistemas	198
Reglas generales. — 344. Examen de las actuaciones. — 345. Medidas propuestas por el fiscal o el particular querellante. — 346. Diligencias sumariales defectuosas. — 347. Delitos contra la propiedad. — 348. Diligencias que deben realizarse fuera del asiento del Juzgado. — 349. Plazo	199

III. — Cuerpo del delito

Generalidades. — 350. Metodología. — 351. Importancia	201
Concepto. — 352. Teorías diversas. — 353 a 357. Exposición de Ortolan. — 358. Conclusión. — 359. Jurisprudencia	202
Comprobación. — 360. La falta de vestigios materiales no impide la comprobación del cuerpo del delito. — 361. Medios de comprobación en nuestra ley. — 362. Jurisprudencia extranjera	207
Reglas legales. — 363. Principio general. — 364. Delitos que han dejado pruebas materiales. — 365. Id. que no las han dejado. — 366. Medidas generales. — 367. Homicidio. — 368. Envenenamiento. —	



369. Infanticidio. — 370. Aborto. — 371. Lesiones. — 372. Robo. — 373. Incendio voluntario. — 374. Daño o pérdida. — 375. Estimación de valor. — 376. Norma general. — 377. Delitos en los trenes

209

IV. — Formas de iniciar el sumario

Enumeración. — 378. Disposición legal	216
Denuncia. — 379. Antecedentes. — 380. Concepto. — 381. Capacidad requerida para denunciar. — 382. Restricción legal. — 383. Carácter. — 384. Cuando es obligatoria. — 385. Secreto profesional. — 386. Requisitos. — 387. Formas. — 388. Responsabilidad. — 389. Deber de los jueces. — 390. Id. del ministerio fiscal. — 391. Id. de la policía	216
Querrela. — 392. Concepto. — 393. Diferencias con la denuncia. — 394. Distinción. — 395. El art. 170. Capacidad para querellar. — 396. Personas particularmente ofendidas. — 397. Estas pueden también hacerse partes en el juicio ya iniciado. — 398. Querrela por el ministerio fiscal. — 399. Poder especial. — 400. Representación del querellante. — 401. Requisitos de la querrela. — 402. Vinculación del querellante al procedimiento. — 403. Abandono. — 404. Responsabilidad. — 405. Facultades judiciales	223
Prevención policial. — 406. Concepto. — 407. Importancia. — 408. Policía científica. — 409. Funcionarios superiores. — 410. Obligaciones y facultades. — 411. Allanamiento. — 412. Contenido del proceso de prevención. — 413. Penalidades	230
De oficio. — 414. Concepto. — 415. Formalidades	237

V. — Sistemas probatorios

Influencia en la instrucción. — 416. Principios generales	238
--	-----

CAPITULO XVI

DEBERES Y ATRIBUCIONES DEL JUEZ DE INSTRUCCION

I. — Generalidades

Concepto. — 417. Controversia. — 418. Eficacia. — 419. Metodología	239
---	-----

II. — Incomunicación de los procesados

Remisión	242
-----------------------	-----



III. — Declaración indagatoria

Concepto. — 421. Noción. — 422. Importancia. — 423. Diferencias con la confesión. — 424. Requisitos	243
Oportunidad. — 425. Tiempo. — 426. Varios declarantes	244
Negativa del procesado a declarar. — 427. Derecho del procesado. — 428. Fundamento. — 429. Jurisprudencia. — 430. Constitucionalidad de la indagatoria	245
Asentimiento del procesado a declarar. — 431. Minuciosidad reglamentaria. — 432. Peligros del interrogatorio judicial. — 433. Evolución. — 434. El interrogatorio en Inglaterra. — 435. Id. en Estados Unidos. — 436. Remedios legislativos	246
Formalidades. — 437. Preguntas. — 438. Resumen. — 439. Interrogatorio prolongado. — 440. Respuestas. — 441. Dictado de la declaración. — 442. Conclusión. — 443. Intérprete. — 444. Interrogado sordomudo. — 445. Derecho del procesado	249
Garantías. — 446. Disposiciones legales concordantes. — 447. Tendencia general. — 448. Obligación del juez	252

IV. — Detención y prisión preventiva

Generalidades. — 449. La libertad personal y sus limitaciones. — 450. Conciliación de la libertad individual y del interés colectivo. — 451. El problema entre nosotros	253
Detención. — <i>Principios generales.</i> — 452. Distinción hecha por la ley procesal. — 453. Casos en que la detención puede ser realizada por los particulares. — 454. Condiciones. — 455. Detención por la autoridad. Regla general. — 456. Supuestos diversos. — 457. Trámites. — 458. Apreensión en distinta jurisdicción. — 459. Detención de personas sobre las que no existe imputación directa	256
Responsabilidad. — 460. El problema de la responsabilidad de los magistrados en caso de detención ilegal. — 461. Debate en la "Société générale des prisons". — 462. Conclusiones. — 463. Solución legal del problema en nuestro país. — 464. Jurisprudencia	263
Prisión preventiva. — <i>Generalidades.</i> — 465. Concepto. — 466. Evolución. — 467. Tendencia moderna	267
Reglamentación legal. — 468. El art. 2º del Código de Procedimientos frente al art. 18 de la Constitución. — 469. Requisitos de la prisión preventiva. — 470. Conversión de la detención en prisión preventiva. — 471. Motivación. — 472. Término. — 473. Aplación. — 474. Código de Procedimientos de la provincia de Buenos Aires	269

V. — Visitas domiciliarias

Principios generales. — 475. Importancia. — 476. Interpretación de la cláusula constitucional. — 477. Concepto y requisitos. — 478. Oportunidad. — 479. Resolución fundada. — 480. Domicilio de un particular. — 481. Medidas de vigilancia. — 482. Registro	275
---	-----



VI. — Intercepción de correspondencia

Principios generales. — 483. Importancia. — 484. Concepto y requisitos. — 485. Procedimiento	278
--	-----

VII. — Citación de testigos y peritos

486. Remisión	279
---------------------	-----

VIII. — Rebeldía

487. Remisión	279
---------------------	-----

IX. — Facultades sobre las cosas

Principios generales. — 488. Remisión. — 489. Embargos	279
--	-----

CAPITULO XVII

MEDIOS LEGALES DE COMPROBACION

I. — Generalidades

Nociones preliminares. — 490. Advertencia. — 491. El conocimiento de la verdad. — 492. La certeza. — 493. Sus especies. — 494. Certeza y probabilidad. — 495. Garantías de la certeza moral ...	280
Definición. — 496. Concepto	283
Importancia. — 497. Palabras de Ferri	283
Evolución. — 498. a) Faz primitiva; b) religiosa; c) legal; d) sentimental de la convicción íntima. — 499. Faz científica. — 499 bis. Principios de Garrand	284
Sistemas. — 500. Evolución. — 501. Pruebas legales. — 502. Libres convicciones.	285
Cargo de la prueba. — 503. Principios generales	288
Qué se debe probar. — 504. Principios generales	290



II. — Confesión

Definición. — 505. Concepto y caracteres	290
Importancia. — 506. Apreciación. — 507. Materia civil o criminal. — 508. ¿Demuestra el cuerpo del delito, a falta de otras pruebas? — 509. Diferencias con la declaración indagatoria	290
Condiciones. — <i>De fondo.</i> — 510. a) Verosimilitud; b) credibilidad; c) precisión; d) persistencia y uniformidad; e) concordancia	293
<i>De forma.</i> — 511. a) Debe ser judicial; b) prestada ante juez competente; c) debe ser circunstanciada y extenderse acta; d) debe ser libre. — 512. Nuestra legislación	295
Especies. — 513. Simple. — 514. Calificada	296
Divisibilidad. — 515. Error generalizado. — 516. La solución exacta. — 517. La cuestión en nuestro derecho. — 518. Examen crítico del art. 318 del Cód. de Proc. Penales. — 519. Jurisprudencia	297
Retractación. — 520. Causas y extensión. — 521. Disposiciones legales.	301

CAPITULO XVIII

MEDIOS LEGALES DE COMPROBACION

(Fin)

I. — Prueba testimonial

Nociones preliminares. — 522. Importancia. — 523. El testimonio ...	303
Análisis del testimonio. — 524. Exposición de Locard. — 525. Sensaciones. — 526. Percepción. — 527. Fijación. — 528. Expresión.	304
Psicología del testimonio. — 529. Error o engaño. — 530. Ejemplos. — 531. Importancia de la materia y estudios realizados. — 532. Crítica del testimonio. — 533. Explicación. — 534. Apreciación crítica	306
Garantías. — 535. Juramento. — 536. Contradicción. — 537. Publicidad. — 538. Carácter judicial. — 539. Garantías formales secundarias	312
Obligación de declarar. — 540. Fundamentos	314
Clasificación de los testigos. — 542. Fundamento. — 543. Hábiles. — 544. Sospechosos. — 545. Inidóneos. — 546. Crítica de la clasificación	317
Formas. — <i>Citación.</i> — 547. Importancia. — 548. Citación de testigos. — 549. Casos urgentes. — 550. Atribución del juez de instrucción. — 551. Comparecencia al lugar donde se encuentre el juez sumariante. — 552. Exhorto u oficio. — 553. Obligación de comparecer y a declarar y excepciones. — 554. Penalidad	322
Examen. — 555. Requisitos previos. — 556. Interrogatorio. — 557. Declaración de viva voz. — 558. Repreguntas. — 559. Falsedad.	



— 560. Secreto. — 561. Epoca en que puede ser apreciada la prueba testimonial	325
Apreciación del testimonio. — 562. Con relación al sujeto. — 563. Id. a la forma. — 564. Id. al contenido de la declaración	328
<i>Sana crítica.</i> — 565. Fundamento. — 566. Concepto	331
<i>Falso testimonio.</i> — 567. Sus causas. — 568. Falso testimonio patológico.	332
Careos. — 569. Concepto. — 570. Especies	335

II. — Prueba pericial

Generalidades. — 571. Concepto. — 572. Importancia. — 573. Antecedentes. — 574. Diferencias entre el perito y el testigo. — 575. Principios generales. — 576. Cuando procede	336
Garantías. — 577. Enumeración. — 578. Número de peritos. — 579. Competencia. — 580. Imparcialidad	339
Recusación. — 581. Sumario y plenario. — 582. Causas y reglas de sustanciación	341
Formas. — <i>Citación.</i> — 583. Facultad del juez de instrucción. — 584. Obligación legal	342
<i>Examen.</i> — 585. Pericia. — 586. Realización de diligencias. — 587. Informe. — 588. Disidencia. — 589. Objetos que se consumen al ser analizados. — 590. Honorarios	343
Valor de la prueba pericial. — 591. Proyecto Obarrio. — 592. Reforma legislativa. — 593. Importancia. — 594. Fundamentos. — 595. Jurisprudencia. Importante caso de análisis de informes periciales.	344

III. — Presunciones

Generalidades. — 596. Existencia. — 597. Denominación. — 598. Concepto. — 599. Fundamento. — 600. Importancia. — 601. Característica. — 602. Controversia acerca de si las presunciones constituyen un medio de prueba	355
Clasificación. — 603. Diversidad. — 604. Ley bávara. — 605. Código del cantón de Valais. — 606. Sistema de Ellero. — 607. Antiguas divisiones	358
Requisitos. — 608. Exposición de Gutiérrez. — 609. Sistema de nuestra ley procesal. — 610. Conclusión. — 611. Jurisprudencia ..	360
Apreciación. — 612. Principio general. — 613. Reglas de orientación dadas por Mittermaier. — 614. Exposición de Locard	363

IV. — Documentos

<i>Principios generales.</i> — 615. Metodología. — 616. Definición. — 617. Agregación al proceso	367
<i>Instrumentos públicos.</i> — 618. Principio general. — 619. Calificación.	368
<i>Instrumentos privados.</i> — 620 y 621. Principios generales. — 622. Modos de prueba. — 623 a 625. Cartas misivas	369



CAPITULO XIX

CONCLUSION DEL SUMARIO — SOBREIMIENTO Y PLENARIO

I. — Conclusión del sumario

Regla general. — 626. Auto declarando cerrado el sumario. — 627.	
Incompetencia	374

II. — Sobreseimiento

Concepto. — 628. Forma de terminación del juicio. — 629. Oportunidad	375
Provisorio y definitivo. — 630. Efectos del sobreseimiento provisorio. — 631. Casos en que procede. — 632 a 634. Críticas al sobreseimiento provisional habiendo inculpadlos. — 634 bis. Influencia del sobreseimiento provisorio en el juicio civil. — 635. Garantía. — 636. Efectos del sobreseimiento definitivo. — 637. Casos en que procede. — 638. Irrevocabilidad. — 639. Declaración judicial	375
Parcial y total. — 640. Sobreseimiento parcial. — 641. id. total. — 642. Apelación. — 643. Código de Procedimientos de la provincia de Buenos Aires	381

III. — Excepciones previas

Enumeración. — 644. Carácter. — 645. División. — 646. Análisis. — 647. Oportunidad. — 648. Caso no previsto. — 649. Cuestión de derecho y de hecho	382
Sustanciación. — 650. Reglas generales	386

IV. — Plenario

Carácter. — 651. Importancia. — 652. Procedimiento extranjero. — 652 bis. Nuestra legislación	387
Procedimiento. — 653. Vista de lo actuado. — 654. Dictámenes fiscales. — 655. Defensas	391



Prueba. — 656. Regla general. — 657. Duración del término ordinario. — 658. Duración y requisitos del término extraordinario. — 659. Negligencia. — 660. Publicidad. — 661. Confesión. — 662. Testigos	393.
Conclusión de la causa. — 663. Reglas generales. — 664. Medidas para mejor proveer	396
Sentencia. — 665. Reglas. — 666. Cuestiones a resolver. — 667. Ejecución de sentencias. — 668. Recursos	397

CAPITULO XX

JUICIOS ESPECIALES

I. — Juicios correccionales

Metodología. — 669. Regímenes procesales	403
Carácter y procedimiento. — 670. Proyecto Obarrio. — 671. Reformas sancionadas. — 672. Procedimiento verbal y actuado. — 673. Jurisdicción. — 674. Audiencias. — 675. Normas generales. — 676. Diferencias con el procedimiento ante la justicia del crimen. — 677. Memoria de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital	404

II. — Legislación sobre faltas

Antecedentes. — 678. ¿Debe ser nacional o local? — 679. Proyecto de código penal de 1891. — 680. Id. de 1906. — 681. Id. de 1917. — 682. Código Penal vigente	408
Carácter y procedimiento. — 683. Proyecto Obarrio y reforma ulterior. — 684. Jurisdicción. — 685. Procedimiento verbal y actuado. — 686. Normas generales. — 687 y 688. Crítica	411

III. — Procedimientos especiales

Calumnias e injurias. — 689. Fundamento. — 690. ¿Los juicios por calumnia son de la competencia originaria de los jueces del crimen? Jurisprudencia. — 691. Detención o prisión preventiva. — 692. Comparendo de conciliación. — 693. Querrela por injuria o calumnia escrita o impresa. Jurisprudencia. — 694. Injurias o calumnias en juicio. — 695. Retracción. — 696. Trámites legales	420
Falsificación de documentos públicos y privados. — 697. Crítica metodológica. — 698 a 706. Normas generales	431
Fuga de presos. — 707. Normas legales	433



IV. — Libertad provisoria

Generalidades. — 708. Tendencia legislativa. — 709. Legislación extranjera	434
Excrcelación. — 710. Otorgamiento. — 711. Prohibición. — 712. Quién la decreta	435
Caución. — 713. Su determinación. — 714. Objeto. — 715. Clases. — 716. Caucción personal. — 717. Id. real. — 718. Id. juratoria. — 719. Jurisprudencia. — 720. Trámites. — 721. Efectos. — 722. Apelación. — 723. Cancelación	436

CAPITULO XXI

HABEAS CORPUS Y EXTRADICION

I. — Habeas corpus

Antecedentes históricos. — 724. Concepto. — 725. Inglaterra. La Carta magna. — 726. Leyes de 1679 y de 1816. — 727. Estados Unidos. La Constitución Federal. — 728. Leyes de 1789 y de 1867. — 729. Art. 20 de la ley federal número 48. — 730. Crítica. — 731. Jurisprudencia.	450
Código de Procedimientos. — 732. Alcanec del recurso. — 733. Dictamen fiscal. — 734. Apreciación general. — 735. Casos en que el recurso no procede. — 736. Informe. — 737. Carácter del procedimiento. — 738. Petición de "habeas corpus". — 739. Expedición de oficio. — 740. Notificación. — 741. Cumplimiento o incumplimiento. — 742. Efectos. — 743. Sanción y costas	455
Provincia de Buenos Aires. — 744. Principio general. — 745. Casos. — 746. Procedimiento	462

II. — Extradición

Generalidades. — 747. La ayuda jurídica internacional. — 748. Definición	464
Régimen de los tratados. — 749. Principio general. — 750. Naturaleza del delito. — 751. Nacionalidad del reo. — 752. Procedimiento	465
Procedencia. — 753. Clases. — 754. Antecedentes nacionales. — 755. Ley número 1612. — 756. Sus caracteres. — 757. Código de Procedimientos. — 758. Casos en que procede	466
Juez competente. — 759. Principios generales	467
Principios generales del código y de los tratados. — 760. Distinción. — 761. Exposición sintética de los principios generales contenidos en los tratados y en el Código de Procedimientos respecto de los delitos que dan origen a la extradición	468



Procedimiento. — <i>Faz administrativa.</i> — 762. Vía diplomática. — 763. Trámite	469
<i>Faz judicial.</i> — 764. Caso de extradición solicitada por el gobierno argentino. Trámite y documentos. — 765. Caso de extradición solicitada por un gobierno extranjero. Trámite. — 766. Discusión. — 767. Prueba y fallo. — 768. Disposiciones especiales. — 769. Arresto provisional. — 770. Libertad bajo fianza	470
Extradición interprovincial. — 771. Disposiciones legales. — 772. Jurisprudencia. — 773. Observancia	474

CAPITULO XXII

JUSTICIA MILITAR

I. — Principios generales

Bases. — 774. Fundamento del fuero. — 775. Necesidad de una organización especial. — 776. Idem de un procedimiento propio. — 777. Juicio de Benthan. — 778. Antecedentes nacionales. — 779. Constitucionalidad. — 780. Jurisdicción. — 781. Organización.	476
--	-----

II. — Procedimiento

a) Tiempo de paz. — 782. Sumario. — 783. Plenario. — 784. Recursos.	480
b) Tiempo de guerra. — 785. Carácter y tramitación	486



INDICE GENERAL ANALITICO

A

Abogados:

- Caracteres, I, 372 a 377.
- Concepto, I, 373.
- Condiciones, I, 375.
- Deberes, I, 382 a 388.
- Derechos, I, 378 a 381.
- Historia, I, 374.
- Honorarios, I, 381.
- Importancia social, I, 376.
- Mujeres, I, 377.

Acción popular: II, 194.

Acción privada que nace del delito, II, 195 a 197.

Acción pública:

- Acción popular, II, 194.
- A quién pertenece, II, 156 a 158.
- Asociaciones, II, 185.
- Caracteres, II, 155.
- Causas contra ministros extranjeros, II, 193.
- Contra quién se dirige, II, 186 a 188.
- Definición, II, 153.
- Delitos contra la honestidad, II, 190.
- Desafuero de diputados y senadores, II, 191.
- Diferencias con la civil, II, 145 a 147.
- Ejercicio, II, 159 a 185.
- Juicio previo a ciertos funcionarios, II, 192.
- Ministerio público, II, 168 a 172.
- Particular ofendido, II, 173 a 178.
- Personas jurídicas, II, 179 a 183.
- Requisito previo, II, 189 a 193.
- Sindicatos profesionales, II, 184.

Acciones civiles que nacen del delito, II, 145 a 147; 198 a 210.

Acciones de nulidad, rescisión y revocación de actos jurídicos. Véase *Competencia*.

Acciones personales. Véase *Competencia*.

Acciones que nacen del delito:

- Amnistía, II, 262 a 269.
- Civiles, II, 145 a 147; 198 a 210.
- Consecuencias del delito, II, 141 a 144.
- Cosa juzgada. Véase *Cosa juzgada*.
- Extinción, II, 255 a 321.
- Indulto, II, 270 a 275.
- Matrimonio en ciertos delitos contra la honestidad, II, 276.
- Muerte del acusado, II, 258 a 261.
- Prescripción. Véase *Prescripción*.
- Privadas, II, 195 a 197.
- Públicas, II, 145 a 147; 153 a 194. Véase *Acción pública*.
- Renuncia, II, 285 a 287.
- Renuncia del agraviado, II, 278 a 281.
- Retractación del ofensor, II, 282, 283.
- Transacción, II, 288.

Actos civiles. Véase *Competencia*.

Actos de comercio. Véase *Competencia*.

Actos mixtos. Véase *Competencia*.

Actos neutros. Véase *Competencia*.

Acusado (Defensa del). Véase *Defensa*.

Acusado (Embargo de bienes). Véase *Embargo preventivo*.



Acusado (Identidad del). Véase *Identidad*.

Acusado (Muerte del), II, 258 a 261.

Acusado (Incomunicación del). Véase *Incomunicación*.

Acusado (Rebeldía del). Véase *Rebeldía*.

Acusador particular (Rebeldía). Véase *Rebeldía*.

Allanamiento, II, 411.

Almirantazgo y jurisdicción marítima. Véase *Competencia federal*.

Amnistía, II, 262 a 269.

Antropometría, II, 80 a 85.

Aplicación de la ley:

- Leyes extranjeras, I, 300, 301.
- Leyes inconstitucionales, I, 292 a 297.
- Leyes supletorias, I, 298, 299.
- Orden, I, 288 a 291.

Apreciación del testimonio, II, 562 a 564.

Asesores de menores, I, 354 a 356.

Auxiliares de la justicia, I, 363 a 390.

C

Calumnias e injurias:

- Calumnia escrita o impresa, II, 693.
- Comparendo de conciliación, II, 692.
- Competencia, II, 690.
- Detención, II, 691.
- Fundamento, II, 689.
- Injurias en juicio, II, 694.
- Prisión preventiva, II, 691.
- Retractación, II, 695.
- Trámites, II, 696.

Cámaras federales de circuito, II, 90 a 94.

Cámaras federales de sección. Véase *Competencia federal*.

Careos, II, 569, 570.

Cargo de la prueba: II, 593.

Cartas misivas, II, 623 a 625.

Cautión. Véase *Excarcelación*.

Causas concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros. Véase *Competencia federal*.

Causas en que la Nación es parte. Véase *Competencia federal*.

Causas en que una provincia es parte. Véase *Competencia federal*.

Causas entre ciudadanos y extranjeros. Véase *Competencia federal*.

Causas entre vecinos de distintas provincias. Véase *Competencia federal*.

Causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución. Véase *Competencia federal*.

Causas regidas por leyes especiales de la Nación. Véase *Competencia federal*.

Cédula. Véase *Notificaciones*.

Circunstancias personales, II, 100 a 102.

Citación de peritos, II, 486.

Citación de testigos, II, 486.

Código de procedimientos: penales de la Capital (Origen, sanción y crítica), II, 32 a 48.

Competencia:

- Acción confesoria, I, 580.
- Acción negatoria, I, 580.
- Acción reivindicatoria, I, 576 y 579.
- Acciones de estado, I, 568 a 573.
- Acciones de nulidad, rescisión y revocación de actos jurídicos, I, 587 a 589.
- Acciones mixtas, I, 580 a 589.
- Acciones personales, I, 544 a 567.
- Acciones reales, I, 574 a 580.
- Actos civiles, I, 515.
- Actos de comercio, I, 516 a 517.
- Actos mixtos, I, 519.
- Actos neutros, I, 518.



- Caracteres, I, 497 a 501.
- Civil y comercial, I, 514 a 519.
- Contiendas de competencia, I, 529 a 539.
- Criminal, I, 520 a 522.
- Curatela, I, 572.
- Declinatoria, I, 523 a 528.
- Definición, I, 495.
- Desconocimiento de paternidad, I, 570.
- Discernimiento de la tutela, I, 571.
- División, I, 502 a 506; 540 a 543.
- Divorcio, I, 569.
- Fianza, I, 561 a 563.
- Fundamento, I, 496.
- Incompetencia de jurisdicción, I, 523 a 528.
- Incompetencia de jurisdicción y abuso de poder, I, 512.
- Inhibitoria, 523 a 528.
- Inmuebles, I, 578 a 580.
- Interdictos, I, 566 a 567.
- Juicio de insanía, I, 573.
- Muebles, I, 576 a 577.
- Nulidad de matrimonio, I, 568.
- Obligaciones divisibles, I, 553.
- Obligaciones garantidas con hipoteca, I, 580 a 586.
- Obligaciones indivisibles, I, 554.
- Obligaciones subsidiarias, I, 549 a 551.
- Obligaciones solidarias, I, 555 a 556.
- Obligaciones con sujeto múltiple, I, 552 a 557.
- Papeles de comercio, I, 558 a 560.
- Por razón de la materia, I, 508 a 512.
- Por razón de las personas, I, 513.
- Pagarés hipotecarios, I, 560.
- Ratione materiae, I, 502 a 506.
- Ratione personae, I, 502 a 506.
- Reinvindicación, I, 576 y 579.
- Restitución de cosas, I, 564.
- Tradición, I, 565.

Competencia federal:

- Almirantazgo y jurisdicción marítima, I, 627 a 628.
- Cámaras federales de circuito, I, 655 a 657.
- Carácter excluyente, I, 596.
- Causas concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, I, 601 a 607.
- Causas en que una provincia es parte, I, 608 a 613.
- Causas en que la Nación es parte, I, 629 a 633.

- Causas entre vecinos de distintas provincias, I, 634 a 638.
- Causas entre ciudadanos y extranjeros, I, 639 a 649.
- Causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, I, 620 a 622.
- Causas regidas por leyes especiales de la Nación, I, 623, 624.
- Cuestiones de competencia, I, 670, 671.
- Delitos cometidos en lugares sometidos a la jurisdicción nacional, I, 652 a 654.
- Extensión, I, 592 a 597.
- Extradición, I, 626.
- Fundamentos, I, 590, 591.
- Juzgados de sección, I, 614 a 654.
- Materia civil, I, 593.
- Materia comercial, I, 594.
- Materia penal, I, 595.
- Principios básicos, I, 598, 599.
- Recurso extraordinario, I, 659 a 669.
- Suprema Sorte, I, 600 a 613; I, 658; I, 659 a 669.
- Tratados con potencias extranjeras, I, 625, 626.

Conclusión de la causa, Véase *Plenario*.

Confesión:

- Condiciones, II, 510 a 512.
- Definición, II, 505.
- Diferencias con la declaración indagatoria, II, 509.
- Divisibilidad, II, 515 a 519.
- Especies, II, 513, 514.
- Importancia, II, 506 a 509.
- Retractación, II, 520, 521.

Contiendas de competencia, I, 529 a 539.

Contiendas de competencia ordinaria. Véase *Competencia*.

Correccionales (Juicios). Véase *Juicios correccionales*.

Correspondencia (Intercepción de), II, 483 a 485.

Cosa juzgada:

- Antecedentes, I, 291.
- Autoridad de la cosa juzgada ante los tribunales represivos extranjeros, II, 209.



- Fundamentos, II, 290.
- Identidades clásicas, II, 294.
- Hipótesis de influencia de la cosa juzgada en lo criminal y en lo civil, II, 295 a 298.

Cuerpo del delito:

- Aborto, II, 370.
- Concepto, II, 352 a 359.
- Comprobación, II, 360 a 362.
- Daño o pérdida, II, 374.
- Delitos en los trenes, II, 377.
- Delitos que han dejado pruebas materiales, II, 364.
- Delitos que no han dejado pruebas materiales, II, 365.
- Envenenamiento, II, 368.
- Homicidio, II, 367.
- Incendio voluntario, II, 373.
- Infanticidio, II, 369.
- Lesiones, II, 371.
- Robo, II, 372.

Cuestiones de competencia federal. Véase *Competencia federal*.

Cuestiones prejudiciales:

- A la acción y a la sentencia, II, 230, 231.
- Concepto, II, 213 a 215.
- Legislación argentina, II, 299 a 244.
- Legislación comparada, II, 221 a 228.
- Sistemas, II, 216 a 220.
- Tramitación, II, 245 a 249.

Cuestiones previas:

- Concepto, II, 250, 251.
- División, II, 252 a 254.

D

Curatela. Véase *Competencia*.

Dactiloscopia, II, 86, 95.

Decaimiento, I, 454, 455.

Declaración indagatoria:

- Concepto, II, 421.
- Formalidades, II, 437 a 445.
- Garantías, I, 446 a 448.
- Interrogatorio, II, 431 a 436.
- Negativa del procesado a declarar, II, 427 a 430.

- Oportunidad, II, 425, 426.
- Requisitos, II, 424.

Declinatoria: I, 523.

Defensa:

- Legislación argentina, II, 118 a 122.
- Legislación italiana, II, 123.
- Orientación moderna, II, 117.

Defensores de menores, I, 350 a 353.

Defensores de pobres y ausentes, I, 359 a 361.

Delitos (Acciones que nacen del). Véase *Acciones que nacen del delito*.

Delitos cometidos en lugares sometidos a la jurisdicción nacional. Véase *Competencia federal*.

Denuncia, II, 379 a 391.

De oficio: (Sumario), II, 414, 415.

Derecho procesal:

- Caracteres, I, 25 a 38.
- Condiciones de una buena ley de procedimiento, I, 39 a 50.
- Contenido, I, 20.
- Definición, I, 16 a 18.
- Fuentes históricas del derecho procesal argentino, I, 672 a 721.
- Necesidad, I, 21 a 24.
- Objeto, I, 19.

Desconocimiento de paternidad. Véase *Competencia*.

Deserción, I, 457, 458.

Detención:

- Illegal, Responsabilidad, II, 460 a 464.
- La libertad personal y sus limitaciones, II, 449 a 451.
- Por la autoridad, II, 455 a 459.
- Por particulares, I, 453, 454.
- Responsabilidad, II, 460 a 464.
- Trámites, II, 457.

Días hábiles. Véase *Términos judiciales*.

Discernimiento de la tutela. Véase *Competencia*.



Divorcio. Véase *Competencia*.

Documentos:

- Agregación al proceso, II, 617.
- Cartas misivas, II, 623 a 625.
- Definición, II, 616.
- Falsificación, II, 697 a 706.
- Instrumentos privados, II, 620 a 625.
- Instrumentos públicos, II, 618 a 619.

Domicilio. Véase *Notificaciones*.

E

Edictos. Véase *Notificaciones*.

Embargo preventivo:

- Bienes, II, 129.
- Cantidad, II, 128.
- Depósito, II, 130.
- Enajenación, II, 131.
- Frutos o rentas, II, 132.
- Objeto, II, 124; II, 487.
- Oportunidad, II, 125.
- Pensiones o sueldos, II, 134.
- Procedimiento de oficio, II, 126.
- Responsables civiles, II, 137.
- Sementeras y plantaciones, II, 133.
- Sustitución, II, 127.
- Tercerías, II, 136.

Enjuiciamiento (Sistemas de). Véase *Procedimiento penal*.

Excarcelación:

- Cancelación, II, 723.
- Caución, II, 713 a 723.
- Efectos, I, 721.
- Trámites, II, 720.
- Otorgamiento, II, 710 y 712.
- Prohibición, II, 711.

Excepciones previas:

- Amnistía, II, 646.
- Carácter, II, 644.
- Cosa juzgada, II, 646.
- Cuestión de derecho y de hecho, II, 649.
- Falta de acción, II, 646.
- Falta de jurisdicción, II, 646.
- Falta de personalidad, II, 646.
- Indulto, II, 646.
- Litis pendencia, II, 646.

- Oportunidad, II, 647.
- Perdón del ofendido, II, 646.
- Prescripción, II, 646.
- Sustanciación, II, 650.

Extinción de acciones. Véase *Acciones que nacen del delito*.

Extradición:

- Arresto provisional, II, 769.
- Ayuda jurídica internacional, II, 747.
- Casos en que procede, II, 758.
- Competencia. Véase *Competencia federal*.
- Definición, II, 748.
- Documentos, II, 764.
- Faz administrativa, II, 762, 763.
- Faz judicial, II, 764 a 770.
- Interprovincial, II, 771 a 773.
- Ley 1612, II, 755.
- Libertad bajo fianza, II, 770.
- Nacionalidad del reo, II, 751.
- Naturaleza del delito, II, 750.
- Principios generales, II, 760, 761.
- Procedimiento, II, 752.
- Prueba, II, 767.
- Régimen de los tratados, II, 749 a 752.
- Vía diplomática, II, 762, 763.

F

Falsificación de documentos públicos y privados, II, 677 a 706.

Falso testimonio, II, 567, 568.

Falta de acción. Véase *Excepciones previas*.

Falta de jurisdicción. Véase *Excepciones previas*.

Falta de personalidad. Véase *Excepciones previas*.

Faltas:

—Antecedentes legislativos, II, 678 a 682.

Faltas:

- Carácter, II, 683 a 688.
- Código penal, II, 682.
- Crítica, II, 687, 688.



- Jurisdicción, II, 684.
- Procedimiento, II, 685.

Fianza. Véase *Competencia*.

Fuga de presos, II, 707.

Fuentes históricas del derecho procesal argentino, I, 672, 721.

Formas de iniciar el sumario, II, 378.

H

Hábeas Corpus:

- Alcanee, II, 732 a 734.
- Antecedentes históricos, II, 724 a 728.
- Carácter, II, 737.
- Casos en que no procede, II, 735.
- Concepto, II, 724.
- Costas, II, 743.
- Cumplimiento, II, 741.
- Efectos, II, 742.
- Expedición de oficio, II, 739.
- Informe, II, 736.
- Ley federal 48, II, 729 a 731.
- Notificación, II, 740.
- Petición, II, 738.
- Provincia de Buenos Aires, II, 744 a 746.
- Sanción, II, 743.

Habilitación de días y horas. Véase *Términos judiciales*.

Honorarios, I, 381.

I

Identidad:

- Antropometría, II, 80 a 85.
- Circunstancias personales, I, 100 a 102.
- Dactiloscopia, II, 86 a 95.
- Legislación argentina, II, 96 a 99.
- Reconocimiento en rueda de presos, II, 96, 97.
- Sistemas, II, 79 a 99.

Igualdad ante la ley. Véase *Procedimiento penal*.

Incompatibilidades, I, 256 a 263.

Incompetencia de jurisdicción, I, 623 a 582.

Incomunicación:

- Argumentos a favor y en contra, II, 55, 56. Apreciación crítica, II, 57 a 63.
- Definición, II, 52.
- Derecho comparado, II, 64 a 69.
- Historia, II, 53, 54.
- Legislación argentina, II, 70, 77, 420.

Indulto, II, 270 a 275.

Inhibitoria, I, 523.

Insania (Juicio de) Véase *Competencia*.

Instrucción de los juicios:

- Austria, II, 331.
- España, II, 330.
- Estados Unidos, II, 334.
- Francia, II, 322 a 329.
- Inglaterra, II, 333.
- Italia, II, 332.
- Países Latino-americanos, II, 335.
- República Argentina, II, 336.

Instrumento. Véase *Documentos*.

Interceptación de correspondencia, II, II, 483 a 485.

Interdictos. Véase *Competencia*.

Interrogatorio judicial. Véase *Declaración indagatoria*.

Interrupción de la prescripción. Véase *Prescripción*.

Inviolabilidad de la defensa en juicio. Véase *Procedimiento penal*.

J

Juez de instrucción:

- Concepto, I, 417 a 419.
- Deberes y atribuciones, II, 417 a 489.

Juez natural. Véase *Procedimiento penal*.

Juicio de insania. Véase *Competencia*.



Juricio por jurados. Véase *Jurado*.

Juicios correccionales:

- Audiencias, II, 674.
- Carácter, II, 670 a 677.
- Jurisdicción, II, 673.
- Procedimiento, II, 672.

Jurado:

- Antecedentes, I, 158 a 168.
- Definición, I, 129 a 132.
- Evolución, I, 141 a 143.
- Funcionamiento, I, 135 a 138.
- Funciones, I, 134.
- Fundamento, I, 139, 140.
- Objeciones, I, 152 a 157.
- Origen, I, 132.
- Ventajas, I, 144 a 151.

Juramento de magistrados judiciales,
I, 246 a 255.

Jurisdicción:

- Acumulativa, I, 439.
- Apelada, I, 490, 491.
- Arbitral, I, 483 a 485.
- Carácter, I, 471.
- Contenciosa, I, 473.
- Definición, I, 459, 460.
- Delegada, I, 479.
- Derecho romano, I, 467 a 470.
- División, I, 472 a 494.
- Especial, I, 483 a 485.
- Fundamento, I, 464 a 466.
- Ordinaria, I, 483 a 485.
- Originaria, I, 490, 491.
- Particular, I, 488.
- Preventiva, I, 489.
- Propia, I, 477.
- Prorrogada, I, 480 a 482.
- Retenida, I, 478.
- Territorial, I, 492.
- Universal, I, 487.
- Voluntaria, I, 474 a 476.

Justicia argentina:

- Atributo del Estado, I, 1.
- Carácter, I, 72 a 74 bis.
- Codificación, I, 62 a 71.
- Epoca colonial, I, 52 a 61.
- De paz de la Capital, I, 106 a 116 bis.
- Disposiciones constitucionales, I, 3.
- Federal, I, 78 a 94.

- Gobierno federal y provincial, I, 10 a 12.
- Igualdad, I, 7, 8.
- Inviolabilidad de la defensa en juicio, I, 9.
- Juez natural, I, 4 a 6.
- Justicia federal, I, 78 a 94.
- Militar, I, 169 a 175.
- Ministerio público fiscal, 302 a 390.
- Multiplicidad de las leyes procesales, I, 13 a 15.
- Ordinaria de la Capital, I, 95 a 105.
- Controversia sobre su carácter, I, 118 bis a 123.
- Organización, I, 72 a 201.
- Organos, I, 76, 77.
- Origen, I, 75.
- Provincia de Buenos Aires, I, 181 a 200.
- Provincial, I, 176 a 180.
- Superintendencia, I, 117, 118.
- Suprema Corte, I, 80.
- Territorios nacionales, I, 124 a 128.
- Justicia de los territorios nacionales, I, 124 a 128.

Justicia de paz, I, 106 a 116 bis.

Justicia federal, I, 78 a 94. Véase *competencia federal*.

Justicia militar:

- Antecedentes nacionales, II, 778.
- Constitucionalidad, II, 779.
- Fundamento del fuero, II, 774.
- Jurisdicción, II, 780.
- Necesidad, II, 775, 776.
- Organización, I, 169 a 175; II, 781.
- Plenario, II, 783.
- Procedimiento, II, 782 a 785.
- Recursos, II, 784.
- Sumario, II, 782.
- Tiempo de guerra, II, 785.
- Tiempo de paz, II, 782 a 784.

Justicia ordinaria de la Capital, I, 95 a 105. Controversia sobre su carácter, I, 118 bis a 123.

Justicia provincial, I, 176 a 180.

Juzgados federales de sección, I, 81 a 89.

Juzgados federales de sección. Véase *Competencia federal*.

**L**

- Leyes extranjeras**, I, 300, 301.
- Leyes inconstitucionales**, I, 292 a 297.
- Leyes supletorias**, I, 298 a 299.
- Libertad provisoria**, II, 708, 709. Véase *Excrcarcelación*.
- Litis pendencia**. Véase *Excepciones previas*.

M

- Magistrados**. Véase *Magistratura*.
- Magistratura**:
- Aplicación de la ley, I, 288 a 301.
 - Acepcciones, I, 203.
 - Ascenso de los jueces, I, 242 a 245.
 - Concepto, I, 202 a 204.
 - Condiciones específicas, I, 221 a 230.
 - Condiciones generales, I, 206 a 210.
 - Compensación, I, 281 a 283.
 - Designación de los jueces, I, 231 a 241.
 - Garantías, I, 275 a 285.
 - Inamovilidad, I, 275 a 280.
 - Incompatibilidades, I, 256 a 263.
 - Jubilación, I, 284, 285.
 - Juramento, I, 246 a 255.
 - No procede de oficio, I, 286, 287.
 - Legislación española, I, 214 a 220.
 - Pensión, I, 284, 285.
 - Requisito, I, 221 a 230.
 - Sanciones, I, 264 a 274.
 - Terminología, I, 205.

Matrimonio (Nulidad de). Véase *Competencia*.

Medidas para mejor proveer. Véase *Plenario*.

Ministerio público fiscal:

- Carácter, I, 309 a 313.
- Concepto, I, 302.
- Defensores de pobres y ausentes, I, 359 a 361.
- Evolución histórica, I, 304 a 308.
- Excusación, I, 333.
- Importancia, I, 309 a 313.
- Inamovilidad, I, 341, 342.
- Incompatibilidad, I, 331.

- Independencia, I, 335 a 340.
- Legislación argentina, I, 316 a 390.
- Jerarquía, I, 345 a 347.
- Ministerio pupilar, I, 347 bis a 358.
- Objeciones, I, 314.
- Objeto, I, 303.
- Recusación, I, 332.
- Representación, I, 330.
- Ventajas, I, 315.

Muerte del acusado, I, 258 a 261.

—Unidad, I, 340 a 344.

N

Notificaciones:

- Cédula, I, 419, 425.
- Correo, I, 432.
- Domicilio, I, 435 a 445.
- Edictos, I, 428 a 431; II, 140.
- Falta de notificación, I, 447 a 449.
- Formas, I, 446.
- Nota, I, 427; II, 139.
- Oficina, I, 426.

Nulidad de matrimonio. Véase *Competencia*.

Nulidades derivadas de la falta de notificación, I, 449.

O

Obligaciones con sujeto múltiple. Véase *Competencia*.

Obligaciones divisibles. Véase *Competencia*.

Obligaciones garantidas con hipoteca. Véase *Competencia*.

Obligaciones indivisibles. Véase *Competencia*.

Obligaciones solidarias. Véase *Competencia*.

Obligaciones subsidiarias. Véase *Competencia*.

Oralidad del juicio. Véase *Procedimiento penal*.

Organización judicial de la provincia de Buenos Aires, I, 181 a 200.



P

Pagarés hipotecarios. Véase *Competencia*.

Papeles de comercio. Véase *Competencia*.

Paternidad (Desconocimiento de la). Véase *Competencia*.

Pérdida de los derechos por el transcurso del tiempo, I, 450 a 458.

Perdón del ofendido. Véase *Excepciones previas*.

Perención de instancia, I, 451 a 453.

Perención de instancia: I, 451, 453.

Peritos:

- Antecedentes, II, 573.
- Citación, II, 486, 583 a 584.
- Competencia, II, 579.
- Concepto, II, 571.
- Disidencia, II, 588.
- Examen, II, 585, 590.
- Formas, II, 583 a 590.
- Garantías, II, 577 a 580.
- Honorarios, II, 590.
- Imparcialidad, II, 580.
- Informe, II, 587.
- Número, II, 578.
- Objetos consumibles, II, 589.
- Recusación, II, 581, 582.
- Valor de la prueba pericial, II, 591 a 595.

Plenario:

- Carácter, II, 651 a 652 bis.
- Conclusión de la causa, II, 663, 664.
- Confesión, II, 661.
- Defensas, II, 655.
- Dictamen fiscal, II, 654.
- Ejecución de sentencias, II, 667.
- Medidas para mejor proveer, II, 664.
- Procedimiento extranjero, II, 652.
- Procedimiento nacional, II, 653 a 655.
- Publicidad, II, 660.
- Prueba, II, 656 a 663.
- Recursos, II, 668.
- Sentencia, II, 665 a 668.
- Testigos, II, 662.

Policía científica: II, 408.

Prejudiciales (Cuestiones). Véase *Cuestiones prejudiciales*.

Prescripción:

- Caracteres, II, 305 a 307.
- Definición, II, 300.
- Diferencias entre la prescripción penal y civil, II, 301.
- Fundamento, II, 303, 304.
- Interrupción, II, 313 a 317.
- Plazos, II, 308, 309.
- Punto de partida, II, 310 a 312.
- Suspensión, II, 318 a 321.

Presos (Fuga de), II, 707.

Presunciones:

- Característica, II, 601.
- Clasificación, II, 603 a 607.
- Concepto, II, 598.
- Denominación, II, 597.
- Exposición de Locard, II, 614.
- Fundamento, II, 599.
- Importancia, II, 600.
- Medio de prueba, II, 602.
- Reglas de Mittermaier, II, 613.
- Requisitos, II, 608 a 611.

Prevención policial, II, 406 a 413.

Psicología del testimonio. Véase *Testigos*.

Prisión preventiva:

- Concepto, II, 465.
- Conversión de la detención en prisión preventiva, II, 470 a 474.
- Evolución, II, 466, 467.
- La libertad humana y sus limitaciones, II, 449 a 451.
- Requisitos, II, 469.

Procedimiento civil y penal, II, 1 y 2.

Procedimiento de oficio, I, 286, 287.

Procedimiento penal:

- Bases, II, 26, 27.
- Código de Procedimientos Penales de la Capital, II, 32 a 48.
- Continuidad, II, 27.
- Definición, II, 3.
- Garantías, II, 31 bis.



- Igualdad, II, 27, 30.
- Importancia, II, 4 a 6.
- Intervención del pueblo, II, 27.
- Íntimas convicciones, II, 27.
- Inviolabilidad de la defensa en juicio, II, 31.
- Juez natural, II, 29.
- Oralidad, II, 27.
- Principios procesales de nuestra Constitución, II, 28 a 31.
- Publicidad del juicio, II, 27.
- Relaciones con otras disciplinas, II, 7 a 9.
- Sistema acusatorio, II, 11 a 14.
- Sistema inquisitivo, II, 15 a 20 bis.
- Sistema mixto, II, 21 a 25.
- Sistemas de enjuiciamiento, II, 10 a 25.

Procuradores: I, 389, 390.

Proyecto González-Plaza, II, 34.

Proyecto Obarrio, II, 35.

Prueba en general:

- Certeza, II, 492 a 495.
- Cargo de la prueba, II, 503.
- Definición, II, 496.
- Evolución, II, 498 a 499 bis.
- Importancia, II, 497.
- Qué se debe probar, II, 504.
- Sistemas, II, 500 a 502.
- Publicidad del juicio. Véase *Procedimiento penal*.

Q

Quorella, II, 392 a 405.

R

Rebeldía:

- Acusado, I, 456; II, 107 a 112; 487.
- Acusador particular, II, 113 a 115.
- Casos, II, 107 a 115.
- Concepto, II, 103.
- Efectos, II, 108, 115.
- Requisito, II, 105.

Reconocimiento en rueda de presos, II, 96, 97.

Recurso extraordinario ante la Supre-

ma Corte Nacional, I, 201. Véase *Competencia federal*.

Renuncia, II, 285 a 287.

Renuncia del agraviado, II, 278 a 281.

Responsabilidad de los magistrados en caso de detención legal, II, 460 a 464.

Restitución de cosas. Véase *Competencia*.

Retractación de la confesión. Véase *Confesión*.

Retractación del ofensor, II, 282, 283.

Rueda de presos (Reconocimiento en), II, 96, 97.

S

Sana crítica: II, 565, 566.

Sanciones a los magistrados judiciales, 264 a 274.

Secretarios, I, 363, 369.

Secreto profesional: II, 541.

Sentencia. Véase *Plenario*.

Sistema acusatorio, II, 11 a 14.

Sistema inquisitivo, II, 15 a 20 bis.

Sistema mixto, II, 21 a 25.

Sistemas de enjuiciamiento, II, 10 a 25.

Sobreseimiento:

- Definitivo, II, 636 a 639.
- Oportunidad, II, 629.
- Parcial, II, 640.
- Provisorio, II, 630 a 635.
- Total, II, 641.

Sumario:

- Autoridades a quienes compete, II, 343.
- Carácter, II, 342.
- Concepto, II, 337, 338.
- Conclusión, II, 626, 627.



- Cuerpo del delito. Véase *Cuerpo del delito*.
- Delitos contra la propiedad, II, 347.
- Denuncia, II, 379 a 391.
- De oficio, II, 414, 415.
- Formas de iniciarlo, II, 378.
- Importancia, II, 339, 340.
- Objeto, II, 341.
- Plazo, II, 349.
- Prevención policial, II, 406, 413.
- Querrela, II, 392 a 405.
- Reglas generales, II, 344 a 349.
- Sistemas probatorios, II, 416.
- Sobreseimiento. Véase *Sobreseimiento*.

Superintendencia: I, 117, 118.

Suprema Corte. Véase *Competencia*.

Suspensión de la prescripción. Véase *Prescripción*.

T

Términos judiciales:

- Actos procesales, I, 392.
- Comunes, I, 411 a 413.
- Días hábiles, I, 395.
- División, I, 400 a 413.
- Extradición, I, 409, 410.
- Habilitación de días y horas, I, 399.
- Improrrogables, I, 401 a 404.
- Leyes que los rigen, I, 394 a 396.
- Manera de contarlos, I, 397, 398.
- Necesidad, I, 393.
- No perentorios, I, 406.
- Ordinarios, I, 409, 410.
- Perentorios, I, 405 a 408.
- Prorrogables, I, 401 a 404.
- Suspensión, I, 414 a 416.

Testigos:

- Análisis del testimonio, II, 522 a 528.
- Apreciación del testimonio, II, 562 a 564.

- Careos, II, 569, 570.
- Citación, II, 486, 547 a 554.
- Clasificación, II, 542 a 546.
- Examen, II, 555.
- Falsedad, II, 559.
- Falso testimonio, II, 567, 568.
- Formas, II, 547 a 554.
- Garantías, II, 535 a 539.
- Hábiles, II, 543.
- Interrogatorio, II, 556.
- Inidóneos, II, 545.
- Obligación de declarar, II, 540.
- Psicología del testimonio, II, 529 a 534.
- Repreguntas, II, 558.
- Sana crítica, II, 565, 566.
- Secreto profesional, II, 541.
- Sospechosos, II, 544.

Testimonio. Véase *Testigos*.

Tradición. Véase *Competencia*.

Transacción: II, 288.

Tratados con potencias extranjeras. Véase *Competencia federal*.

Tutela (Discernimiento de la). Véase *Competencia*.

U

Ujieres: I, 370, 371.

V

Valor de la prueba parcial, II, 591 a 595.

Vecinos de distintas provincias. Véase *Competencia federal*.

Visitas domiciliarias, II, 475 a 482.



INDICE GENERAL DE ARTICULOS

Artículo	Parágrafo	Artículo	Parágrafo
1	II, 29.	152	II, 110.
2	II, 31 bis, 452, 468, 469.	152	II, 109, 111.
3	I, 508; II, 31 bis, 453.	154	II, 111.
4	II, 31 bis, 455.	155	I, 180; II, 380, 381, 395, 409.
5	II, 31 bis, 454.	156	II, 386.
6	II, 31 bis, 424, 465, 472.	157	II, 387, 398.
7	II, 31 bis; II, 293, 632.	158	II, 387, 409.
8	II, 31 bis, 430, 446.	159	II, 387, 409.
9	II, 22, 31, 118, 448.	160	II, 387, 409.
10	II, 31; II, 101, 107, 108, 140.	161	II, 387.
12	II, 29, 320.	162	II, 387.
13	II, 31 bis.	163	II, 382.
14	II, 149, 150, 173, 177, 178, 180, 690.	164	II, 384, 409.
15	II, 157.	165	II, 384, 385.
16	II, 278.	166	II, 384, 385.
17	II, 229, 232, 236, 237, 244.	167	II, 385, 541.
18	II, 31 bis, 298.	168	II, 381, 399.
20	I, 606.	169	II, 388, 391.
21	I, 420; II, 193.	170	II, 173, 177, 178, 180, 181, 395, 396, 403, 646.
27	II, 684, 688.	171	II, 398.
28	II, 673.	172	II, 183, 399, 402.
29	II, 673.	173	II, 402.
30	II, 684.	174	II, 403, 690.
31	II, 690.	175	II, 403.
32	II, 690.	176	II, 253, 401.
111	I, 412; II, 364.	177	II, 182, 253, 404, 690.
116	I, 328.	178	II, 338, 341, 378, 647, 690.
117	II, 282.	179	II, 169, 406, 414, 690.
118	II, 398.	180	II, 22, 77, 118, 342, 690.
121	I, 333.	181	II, 406.
139	II, 105, 116, 140.	182	II, 169, 415.
140	II, 140.	183	II, 406.
141	II, 140.	184	II, 410.
146	II, 126.	185	II, 410.
148	II, 104, 105.	186	II, 409, 410.
149	II, 106, 113.	187	II, 411.
150	II, 108, 109.	188	II, 411.
151	II, 109.	189	II, 411.



Artículo	Parágrafo	Artículo	Parágrafo
191	II, 412.	242	II, 446.
192	II, 412.	243	II, 446.
193	II, 412.	244	II, 439.
194	II, 409, 413.	245	II, 440.
195	II, 22.	246	II, 438.
196	II, 344.	247	II, 441.
197	II, 346.	248	II, 442.
198	II, 345.	249	II, 442.
199	II, 395.	250	II, 442.
200	II, 243, 405.	251	II, 442.
201	II, 405.	252	II, 443.
202	II, 345.	253	II, 444.
203	II, 402.	254	II, 445.
204	II, 347.	255	II, 448.
205	II, 348.	256	II, 70.
206	II, 43, 349.	257	II, 22, 73.
207	II, 363 y sig.	258	II, 74.
208	II, 364.	259	II, 76.
209	II, 364, 367.	260	II, 100.
210	II, 366.	261	II, 102.
211	II, 364.	262	II, 101.
212	II, 366.	263	II, 101.
213	I, 412, 413; II, 364.	264	II, 90.
214	II, 364.	265	II, 96.
215	II, 364.	266	II, 96.
216	II, 366.	267	II, 96.
217	II, 360, 365.	268	II, 96.
218	II, 365, 367.	269	II, 97.
219	II, 367.	270	II, 98.
220	II, 367.	271	II, 98.
221	II, 367.	272	II, 542.
222	II, 367.	273	II, 540.
223	II, 371.	274	II, 542.
224	II, 369.	275	II, 541, 542, 545, 562.
225	II, 370.	276	II, 544, 545 (nota 17, 18 y 19) 562, 580.
226	II, 368, 424.	277	II, 562.
227	II, 368.	278	II, 545, 562 (nota 21), 562.
228	II, 372.	279	II, 545.
229	II, 372.	280	II, 542, 562.
230	II, 373.	281	II, 547, 548.
231	II, 373, 374.	282	II, 549.
227	II, 368.	283	II, 459, 550.
228	II, 372.	284	II, 552.
229	II, 372.	285	II, 551.
230	II, 373.	286	II, 551.
231	II, 373, 374.	287	II, 552.
232	II, 377.	288	II, 551.
233	II, 377.	289	II, 547, 553.
234	II, 375.	290	II, 553.
235	II, 376.	291	II, 554.
236	II, 424.	292	II, 537.
237	II, 425.	293	II, 537, 560.
238	II, 426.	294	II, 560.
239	II, 427.	295	II, 539.
240	II, 437, 446.		
241	II, 437.		



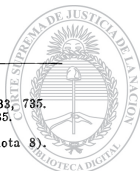
Artículo	Parágrafo
296	II, 535, 555.
297	II, 556.
298	II, 556.
299	II, 556.
300	II, 557.
301	II, 557.
302	II, 558.
303	II, 558.
304	II, 559.
305	II, 565, 662.
306	II, 543.
307	II, 543.
308	II, 561.
309	II, 570.
310	II, 570.
311	II, 570.
312	II, 570.
313	II, 570.
314	II, 570.
315	I, 570.
316	II, 351, 361, 508, 510, 511, 512.
317	II, 513, 514.
318	II, 517, 518, 519.
319	II, 521.
320	II, 521.
321	II, 508.
322	II, 576.
323	I, 578.
324	II, 579.
325	II, 579.
326	II, 580.
327	II, 584.
328	II, 459, 584.
329	II, 580.
330	II, 576.
331	II, 581.
332	II, 581.
333	II, 582.
334	II, 582.
335	II, 582.
336	II, 576, 367 (nota 24).
337	II, 585, 586.
339	II, 586.
338	II, 585.
340	II, 587.
341	II, 586.
342	II, 579, 587.
343	II, 579, 588, 589.
344	II, 589.
345	II, 585.
346	II, 592.
347	II, 590.
348	II, 615, 617.
349	II, 618.

Artículo	Parágrafo
350	II, 620.
351	II, 621.
352	II, 622.
353	II, 617.
354	II, 617.
355	II, 625.
356	II, 625.
357	II, 598.
358	II, 361, 609.
359	II, 484.
360	II, 485.
361	II, 485.
362	II, 485.
363	II, 452.
364	II, 456, 459, 472, 550.
365	II, 456, 459, 472.
366	II, 470, 690.
367	II, 470.
368	II, 454, 456.
369	II, 456.
370	II, 457.
371	II, 457.
372	II, 457.
373	II, 456.
374	II, 458.
375	II, 458.
376	II, 710.
377	II, 711.
378	II, 126, 643, 713.
379	II, 126, 643, 714.
380	II, 643, 715.
381	II, 643, 716.
382	II, 716, (y nota 13).
383	II, 717.
384	II, 717.
385	II, 717.
386	II, 643, 718.
387	II, 718.
388	II, 720.
389	II, 720.
390	II, 720.
391	II, 720.
392	II, 721.
393	II, 721.
394	II, 721.
395	II, 259, 722.
396	II, 723.
397	II, 721.
398	II, 720.
399	II, 477.
400	II, 478.
401	II, 411, 478.
402	II, 411, 478.
403	II, 479.
404	II, 479.



Artículo	Parágrafo
405	II, 480.
406	II, 481.
407	II, 482.
408	II, 482.
409	II, 482, 615.
410	II, 482.
411	II, 124, 127.
412	II, 128.
413	II, 129.
414	II, 129.
415	II, 130.
416	II, 130.
417	I, 526; II, 131.
418	I, 526; II, 132.
419	I, 531, 535; II, 133.
420	I, 531; II, 133.
421	I, 531; II, 133.
422	I, 531; II, 134.
423	II, 135.
424	II, 136.
425	II, 124, 137.
426	II, 125, 137.
427	II, 137.
428	II, 137.
429	II, 561, 626.
430	II, 627.
431	II, 627.
432	II, 629.
433	II, 630, 640.
434	II, 637.
435	II, 631, 633, 634.
436	II, 630, 638.
437	II, 639.
438	II, 640.
439	II, 640.
440	II, 641.
441	II, 642.
442	II, 349, 651.
443	II, 249, 646, 650.
444	II, 647.
445	II, 647, 650.
446	II, 650.
447	II, 650.
448	II, 650.
449	II, 649.
450	II, 649.
451	II, 649.
452	II, 649.
453	II, 650.
454	II, 650, 690.
455	II, 650.
456	II, 647, 648, 690.
458	II, 653.
457	II, 653, 696.
459	II, 653.

Artículo	Parágrafo
460	II, 170, 172, 629, 654, 690.
461	II, 170, 654, 690.
462	II, 654.
463	II, 655.
464	II, 653.
465	II, 653.
466	II, 655.
467	II, 656.
468	II, 656.
469	II, 656.
470	II, 661.
471	II, 657.
472	II, 658.
473	II, 658.
473	II, 658.
474	II, 658.
475	II, 658.
476	II, 659.
477	II, 659.
478	II, 659.
479	II, 660.
480	II, 660.
481	II, 660.
482	II, 659.
483	II, 662.
484	II, 662.
485	II, 662, 688.
486	II, 662.
487	II, 662.
488	II, 662.
489	II, 662.
490	II, 663.
491	II, 663.
492	II, 663.
493	II, 664.
494	II, 664.
495	II, 665, 690.
496	II, 46, 204, 205, 666.
497	II, 632, 666.
504	II, 710.
506	II, 66.
507	II, 66.
508	II, 66.
519	II, 139.
520	II, 118.
551	II, 668.
552	II, 668.
553	II, 668.
554	II, 668.
555	II, 668.
556	II, 668.
557	II, 667.
558	II, 667.
559	II, 667.
560	II, 667.



Artículo	Parágrafo	
561	II, 667.	616 II, 707.
563	II, 667.	617 II, 732, 733, 735.
564	II, 667.	618 II, 690, 735.
565	II, 667.	619 II, 736.
566	II, 667.	620 II, 741 (nota 8).
567	II, 667.	621 II, 735.
568	II, 667.	622 II, 738.
569	II, 672.	623 II, 739.
570	II, 674, 675.	624 II, 739.
571	II, 675.	625 II, 739.
572	II, 675.	626 II, 739.
573	II, 675.	627 II, 740.
574	II, 70, 675.	628 II, 740.
575	II, 674, 675.	629 II, 740, 742.
576	II, 674, 675.	630 II, 741.
577	II, 172, 675.	631 II, 741.
578	II, 674, 675.	632 II, 741.
579	II, 674, 675.	633 II, 741.
580	II, 675.	634 II, 742.
581	II, 675.	635 II, 734, 742.
582	II, 675.	636 II, 742.
583	II, 675.	637 II, 742.
584	II, 675.	638 II, 742.
585	II, 685.	639 II, 742.
586	II, 686, 688.	640 II, 737.
587	II, 686.	641 II, 743.
588	II, 686.	642 II, 743.
589	II, 686.	643 II, 737.
590	II, 686.	644 II, 743.
591	II, 690, 692.	645 II, 737.
592	II, 114, 690, 692, 696.	646 II, 758.
593	II, 694.	647 II, 690, 759, 764.
594	II, 693.	648 II, 760.
595	II, 690, 695.	649 II, 764.
596	II, 690, 691.	650 II, 764.
597	II, 374 y sig. (nota 26), 615, 698.	651 II, 764.
598	II, 699.	652 II, 763.
599	II, 699.	653 II, 765.
600	II, 699.	654 II, 765.
601	II, 700, 702.	655 II, 766.
602	II, 701.	656 II, 766.
603	II, 701.	657 II, 767.
604	II, 701.	658 II, 767.
605	II, 702.	659 II, 769.
606	II, 703.	660 II, 761.
607	II, 704.	661 II, 768.
608	II, 704.	662 II, 768.
609	II, 705.	663 II, 768.
610	II, 705.	664 II, 768.
611	II, 705.	665 II, 768.
612	II, 706.	666 II, 768.
613	II, 690, 707.	667 II, 761.
614	II, 707.	668 II, 768.
615	II, 707.	669 II, 761.
		670 II, 768.
		671 II, 769.
		672 II, 769.
		673 II, 769.



Artículo Parágrafo

674 II, 770.
675 II, 771.
676 II, 771.
680 II, 22.

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES DE LA CAPITAL**

1 I, 481, 482.
2 I, 479.
3 I, 507, 508, 510.
4 I, 397, 544, 545, 546, 574.
5 I, 562, 563.
6 I, 395.
7 I, 399.
10 I, 441.
17 II, 248.
18 II, 248.
27 I, 413.
31 I, 426, 427.
32 I, 427.
33 I, 442, 443.
34 I, 444.
35 I, 445.
36 I, 426.
37 I, 424.
38 I, 424.
39 I, 425.
40 I, 447, 448.
44 I, 401.
52 I, 287.
56 I, 287.
57 I, 287.
58 I, 290.
59 I, 288.
77 I, 420.
87 I, 481, 482, 507, 513.
91 I, 412.
111 I, 402.
118 I, 34.
213 I, 413.
240 I, 448.
390 I, 333.
410 I, 525, 526.
460 I, 346.
461 I, 346.
462 I, 509.
463 I, 510.
737 I, 32.
811 I, 31.
814 I, 298.

Artículo Parágrafo

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES DE LA PROVINCIA
DE BUENOS AIRES**

1 II, 122.
2 II, 122.
3 II, 122.
4 II, 122.
5 II, 122.
6 II, 122.
7 II, 122.
50 I, 404.
132 II, 99.
141 II, 562.
171 y sig. II, 474.
220 I, 404.
300 II, 158.
405 II, 112.
406 II, 140.
414 II, 260.
415 II, 744, 745.
417 II, 746.
427 II, 746.
444 II, 73.

CODIGO CIVIL

3 I, 29.
8 I, 516.
13 I, 301.
14 I, 301.
29 I, 396.
30 II, 80.
35 II, 181.
36 II, 181.
41 II, 181.
43 II, 181, 182, 187.
52 I, 287.
53 II, 181.
54 II, 180, 395.
55 II, 180, 395.
56 I, 287.
368 I, 262.
384 I, 262.
491 I, 347.
494 I, 347.
705 I, 555.
747 I, 546, 547, 548, 564.
749 I, 547.
764 I, 439.
765 I, 439.
842 II, 288.
873 II, 286.
874 II, 287.
919 I, 455.
923 I, 372.



Artículo	Parágrafo
944	II, 619.
979	II, 619.
1016	II, 620.
1051	I, 587.
1078	II, 199.
1081	I, 556.
1084	II, 199.
1087	II, 199.
1088	II, 199.
1091	II, 199.
1096	II, 203, 204.
1097	II, 646.
1099	II, 286.
1101	II, 259.
1104	II, 220, 230, 231, 232, 233, 235, 236, 237, 238, 241, 243, 248.
1105	II, 238, 241.
1109	I, 271.
1112	I, 271.
1197	I, 544.
1361	I, 261.
1442	I, 261.
2021	I, 561, 563.
2756	I, 578.
3284	I, 566.
3986	I, 511.
4044	I, 29.

CODIGO DE COMERCIO

7	I, 519.
8	I, 5, 58, 515, 518.
22	I, 260.
23	I, 260.
675	I, 36.
735	I, 559.
740	I, 559.

CODIGO PENAL

24	I, 270.
25	II, 101.
27	II, 667.
29	II, 182, 207.
80	II, 182.
34	II, 101.
36	II, 102.
37	II, 102.
41	II, 102.
50	II, 272.
54	II, 646.
59	II, 256, 258, 278.
62	II, 308, 309, 321.
63	II, 310, 311, 312.
65	II, 309.

Artículo	Parágrafo
67	II, 116, 307.
68	II, 272, 275.
69	II, 281.
70	II, 256.
71	II, 151, 178.
72	II, 190, 380.
73	II, 196, 386, 689, 690.
74	II, 230, 239, 321.
75	II, 403.
79	II, 309.
80	II, 231.
91	II, 190.
93	II, 231.
109	II, 182.
111	II, 690.
112	II, 690.
115	II, 694.
116	II, 694.
117	II, 690, 695.
118	II, 321.
132	II, 230, 276.
143	II, 72.
156	II, 385.
166	II, 309.
185	II, 231.
249	II, 72.
269	I, 270, 273.
270	I, 270.
273	I, 270.
278	II, 231.
280	II, 707.
281	II, 707.

CONSTITUCION NACIONAL

1	I, 536.
5	I, 3, 176.
7	I, 466.
8	II, 773.
14	I, 621.
16	II, 29, 30.
18	I, 4, 9, 30, 118; II, 29, 31, 31 bis, 411, 427, 429, 430, 452, 475, 476, 483, 661, 668, 724.
24	I, 158.
31	I, 288, 294, 626.
34	I, 258.
45	I, 266; II, 192, 463, 464.
47	I, 222.
48	I, 195.
51	I, 266; II, 192.
52	I, 266; II, 192.
60	II, 191.



Artículo Parágrafo

- 61 II, 191.
 62 II, 191.
 65 I, 466, 598; II, 267.
 67 I, 10, 536, 538, 621,
 623, 122, 159, 466,
 598; II, 181, 267, 688.
 86 II, 270, 274.
 94 I, 3, 257, 293.
 95 II, 274.
 96 I, 276, 281
 97 I, 222.
 98 I, 249.
 100 I, 121, 517, 597, 598,
 608, 609, 610, 611,
 612, 613, 615, 629,
 635, 636, 639, 649;
 II, 193.
 102 I, 160.
 101 I, 121, 597, 598, 600,
 604, 605, 608, 610,
 612, 615; II, 731.
 104 I, 176.
 105 I, 3, 176.
 151 II, 62.
 157 I, 295.

LEYES ESPECIALES

LEY NUMERO 27

- 7 I, 604, 605.
 14 I, 81, 82.
 17 I, 281.
 20 I, 615.

LEY NUMERO 46

- 1 I, 537 (nota 16), 605,
 606, 607, 611, 613;
 II, 193.
 2 I, 537 (nota 16), 616,
 629, 644.
 3 I, 652, 654.
 8 I, 648.
 9 I, 645.
 10 I, 646.
 11 I, 637.
 12 I, 619, 628, 649.
 14 I, 90, 498, 659, 662,
 666.
 15 I, 667.
 16 I, 662.
 20 II, 728, 729.
 21 I, 288, 298.

LEY NUMERO 50

- 6 I, 272.

- 43 I, 525.
 45 I, 525, 526.
 352 II, 33.
 372 II, 33.
 374 I, 298.

LEY NUMERO 927

- 1 I, 635.
 2 I, 536.

LEY NUMERO 1467

- 1 I, 644.

LEY NUMERO 1532

- 12 I, 230.
 19 I, 255.
 34 I, 227.

LEY NUMERO 1612

- 1 II, 755.
 2 II, 755, 756, 761.
 3 II, 756, 761.
 4 II, 756.
 6 II, 761.
 7 II, 768.
 10 II, 768.
 12 II, 762, 764.
 18 II, 766.
 19 II, 766.
 20 II, 766.
 23 II, 767.
 25 II, 769.
 27 II, 769.
 28 II, 768.
 30 II, 768.
 31 II, 768.

LEY NUMERO 1863

- 1 I, 537, 644.
 2 I, 537, 644.

**LEY ORGANICA DE LOS
 TRIBUNALES NUMERO 1893**

- 15 I, 252.
 66 II, 673.
 67 II, 673.
 68 II, 684.
 69 I, 276; II, 192.
 70 I, 226.
 71 I, 253.



94 I,	225.
95 I,	252.
100 I,	258.
102 I,	118.
106 I,	276; II, 192.
110 I,	84.
111 I,	618, 619.
118 I,	319.
119 I,	320.
120 I,	324, 344.
122 I,	331.
123 II,	192.
129 I,	351.
133 I,	351.
140 I,	361.
140 II,	120.
144 II,	120.
146 I,	366.
161 I,	363, 366.
162 I,	367.

LEY NUMERO 2560

13 I,	112, 114.
23 I,	255.
28 I,	230.

LEY NUMERO 3508

1 I,	710 (nota 12).
---	----------	----------------

LEY NUMERO 3575

1 I,	227.
3 I,	254.

LEY NUMERO 3670

12 I,	230.
----	----------	------

LEY NUMERO 3952

1 I,	631.
7 I,	633.

LEY NUMERO 4055

1 I,	91.
2 I,	613.
3 I,	92, 655.
4 I,	92.
9 I,	539.
10 I,	273.
12 I,	91.
14 I,	258.
16 I,	655.
17 I,	656.

19 I,	670.
25 I,	250.

LEY NUMERO 4128

2 I,	419, 422.
3 I,	402.
11 I,	34, 35, 402.

LEY NUMERO 4156

6 I,	406.
---	----------	------

LEY NUMERO 4226

1 I,	285.
---	----------	------

LEY NUMERO 4349

18 I,	284.
19 I,	284.

LEY NUMERO 4797

1 I,	284.
---	----------	------

LEY NUMERO 4870

9 I,	284.
10 I,	284.

LEY NUMERO 6007

1 I,	284.
---	----------	------

LEY NUMERO 7029

32 I,	624.
----	----------	------

LEY NUMERO 7056

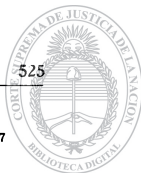
2 I,	255, 273.
4 I,	657.
7 I,	253.
9 I,	226.

LEY NUMERO 7099

2 I,	273.
---	----------	------

LEY NUMERO 8871

90 II,	194.
----	-----------	------



LEY NUMERO 11.177

- 1 II, 718 (nota 14).
- 1 II, 719.
- 2 II, 273 (nota 17).

LEY NUMERO 11.357

- 3 II, 209, 646.

LEY NUMERO 11.387

- 40 II, 194.
- 45 II, 194.
- 47 II, 268.

**TRATADO DE DERECHO PENAL
DE MONTEVIDEO**

- 20 II, 761.
- 21 II, 761.
- 23 II, 761.
- 26 II, 761.