





EL CODIGO PENAL  
Y LA  
JURISPRUDENCIA

TOMO III.





# EL CODIGO PENAL

## Y LA

# JURISPRUDENCIA

POR EL

DR. JUAN F. GONZALEZ

Defensor General en los Tribunales de la 2a. Circunscripción Judicial  
de la Provincia de Santa Fe

*[Handwritten signature]*

Edición de la Corte Suprema	
Nº de Orden	112.330
Ubicación	E2989

LIBRERIA Y CASA EDITORA DE EMILIO PERROT

BUENOS AIRES - AZCUENAGA 1848

— 1936 —



**Queda hecho el depósito  
que establece la ley.**



**IMPRESA A. LOPEZ - CORDOBA 2082 - BUENOS AIRES.**

400282  61060

# VOCES DE ALIENTO.



**Del Profesor Uruguayo Dr. José Irureta Goyena.**

Montevideo, Julio 4 de 1935.

Sr. Dr. Dn. Juan F. González.

Distinguido colega:

Acuso recibo del segundo tomo de su obra "El Código Penal y la Jurisprudencia" que me parece excelente, como así tuve ocasión de manifestárselo en carta que le dirigí al recibir la primera parte de la misma.

Me parece un buen texto de enseñanza, que pueden leer con provecho todos los que se dedican al estudio de la materia. En una forma breve, condensada, diáfana y certera, con la ayuda de la doctrina y de la jurisprudencia, expone Ud. principios y sugiere soluciones, que acusan un gran dominio de la disciplina, así como un juicio sereno y penetrante.

Yo no puedo menos de felicitarlo muy sinceramente por este nuevo esfuerzo que revela además es Vd. un hombre estudioso, tesonero y trabajador. No deje de enviarme sus ulteriores producciones, en la seguridad de que encontrarán en mí un lector atento, simpático, comprensivo y que le desea los más grandes éxitos en su carrera de escritor.

Recibirá con ésta un ejemplar del nuevo Código Penal Uruguayo que he tenido el honor de redactar.

Lo saluda atte., S. S. colega y amigo.

JOSE IRURETA GOYENA.

\* \* \*



**Del Camarista Dr. Antonio Pousa:**

A. Pousa, Vocal de la Cámara de Apelaciones, saluda muy atentamente a su muy estimado amigo Dr. Juan F. González, y le agradece con estas breves líneas el obsequio de su obra de derecho penal y jurisprudencia, para mí muy vallosa como obra de consulta; complaciéndose a la vez en hacerle llegar su sincera felicitación por el esfuerzo realizado y capacidad demostrada de su parte, como tratadista, en los dos volúmenes que han salido a luz.

Rosario, Agosto 12 de 1935.

\* \* \*

**Del Profesor de la Facultad de Derecho  
y miembro del Superior Tribunal de Córdoba:**

Córdoba, 23 de Junio de 1935.

Señor Doctor Juan F. González.

Mi distinguido amigo y colega:

He recorrido con el mayor interés su reciente libro "El Código Penal y la Jurisprudencia"; por sobre las soluciones particulares que ofrece, he podido admirar la virtud del método empleado que abraza la ley, los antecedentes que ayudan a interpretarla y la jurisprudencia que la adapta a las exigencias del tiempo. Más que un Código Penal interpretado su obra resultará el derecho defensivo penal de la personalidad humana, aspecto de valor permanente como que se refiere al individuo y que hoy parece oscurecido por la preocupación de defender la autoridad y el gobierno.

Avivo el vínculo inolvidable de la cátedra que Vd. recuerda tan finamente, que me hace celebrar de un modo especial el éxito de su labor.

Su colega y amigo.

ENRIQUE MARTINEZ PAZ.

\* \* \*

**Del Vocal de la Cámara Criminal:**

Rosario, Agosto 5 de 1935.

Señor Doctor Juan F. González.

Estimado amigo:

He recibido su libro, cuyo contenido he revisado y aunque no lo he leído íntegramente aún, quiero expresarle mi agradecimiento por su gentileza y felicitarlo por su obra, que considero utilísima, especialmente por la correcta sistematización del copioso material que contiene.

Lo saludo afectuosamente.

SEBASTIAN SOLER.

\* \* \*

## PREFACIO

**Del Vocal de la Cámara Criminal:**

Rosario, Agosto 5 de 1935.

Señor Doctor Juan F. González.

Mi muy estimado amigo:

Me es grato acusar recibo del tomo segundo de su obra "El Código Penal y la Jurisprudencia" que ha tenido la gentileza de obsequiarme.

Conceptúo utilísimo su trabajo que viene a completar el contenido en el tomo primero, sobre el cual recuerdo le expresé el juicio elogioso que me merecía.

Muy cordialmente.

CARLOS J. DIAZ GUERRA.

\* \* \*

**Del Diario jurídico "La Ley", bajo la dirección  
del Dr. Leonidas Anastasi:**

**Bibliografía Jurídica.** — "El Código Penal y la Jurisprudencia", por Juan F. González. Ed. Emilio Perrot. Buenos Aires, 1935.

Es este el segundo volumen que el Dr. Juan F. González, defensor general en los Tribunales de la 2ª Circunscripción Judicial de la Provincia de Santa Fe, dedica al análisis de cuestiones prácticas de derecho penal, derivadas de los casos jurisprudenciales cuya significación penetra con gran capacidad.

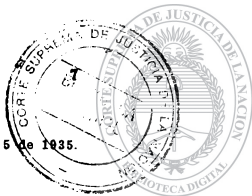
En este tomo, más extenso que el anterior, el Dr. González estudia el concepto legal y los casos derivados de los delitos de hurto, robo, extorsión, defraudación, quiebra fraudulenta, usurpación, daño intencional y malversación, aparte de muy atinadas consideraciones a disposiciones generales que afectan variadas cuestiones de derecho penal.

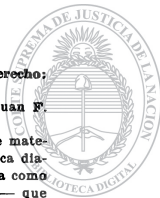
Las oportunidades diversas seducen el espíritu crítico del Dr. González que con serena comprensión llega hasta agotar las materias abordadas, poniendo al alcance de las personas que por razones profesionales o de cultura gustan de esta clase de estudios jurídicos, una floración de trabajos que lo presentan a la consideración pública, como uno de los más hondos trabajadores en esa especialidad, en nuestro país y en su hora actual.

Por ello no titubeamos en recomendar este bello y útil libro del Dr. González, a quien instamos a proseguir su labor de investigación y exégesis, para conveniencia de nuestra literatura jurídica penal.

Buenos Aires, Martes 19 de Noviembre de 1935.

\* \* \*





**De la Revista del Centro Argentino de Estudiantes de Derecho:**

"El Código Penal y la Jurisprudencia". Por el Dr. Juan F. González. — (Edit. Perrot 1935).

Pocas son las obras que se han escrito como ésta sobre materia criminal, concordando la parte doctrinaria con la práctica diaria de los fallos, asentados en una jurisprudencia tan variada como interesante. Los dos volúmenes del Dr. Juan F. González — que prologa el Dr. Augusto Morisot — siguen así, paralelamente, la doctrina y la práctica. Tras las consideraciones generales, aparece la jurisprudencia sobre cada punto especial. Son en total más de 500 páginas, subdivididas en capítulos, excelentemente ordenados. Por la minuciosidad con que han sido estudiados los temas, así como por la abundante jurisprudencia que los comenta, es de suma utilidad para el alumnado de los cursos de Derecho Penal.

Buenos Aires, Septiembre - Octubre de 1935. Año II. N° 4.

\* \* \*

**Del Diario "La Prensa":**

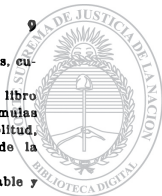
"El Código Penal y la Jurisprudencia", por Juan F. González. — Estudio doctrinario y práctico acerca de los atentados contra la propiedad.

Acaba de aparecer el segundo tomo de la Obra "El Código Penal y la Jurisprudencia", escrita por el Dr. Juan F. González, defensor general en los Tribunales de la segunda circunscripción judicial de la provincia de Santa Fe.

El primer tomo trató sobre los atentados contra la vida y el segundo comprende los atentados contra la propiedad, dividido en nueve capítulos que se refieren a los delitos de hurto, robo, extorsión, defraudación, quiebra fraudulenta, usurpación, daño intencional, malversación de caudales públicos y a los casos de exención de responsabilidad criminal.

Aparte del estudio doctrinario muy completo y bien ordenado que el autor realiza sobre cada uno de los artículos del Código Penal, con oportunas referencias históricas y de los principales tratadistas sobre la materia jurídico-penal, son de positivo interés los resúmenes insertados al final de cada capítulo con la jurisprudencia de los jueces de sentencia y de los tribunales de apelaciones en lo criminal de la ciudad de Rosario.

El autor ha realizado una obra de valor, tanto teórica como práctica, notándose sus condiciones de tratadista en la exposición adecuada de la materia que constituye su especialidad y en la for-



ma escrupulosa con que ha compilado y seleccionado los fallos, cuyos resúmenes transcribe.

Tanto para profesionales como para estudiantes, este libro será de gran utilidad si se tiene en cuenta, además de las fórmulas legales y de los principios jurídicos de que informa con amplitud, la exposición de causas de procedimientos similar a las de la capital.

Su labor de comentarista y de crítico es también estimable y ha sido realizada con serena observación jurídica.

Buenos Aires, Diciembre 29 de 1935.

\* \* \*

#### De la Revista "Jurídicas y Sociales":

"El Código Penal y la Jurisprudencia", por Juan F. González — 255 pp. Buenos Aires (Editor Emilio Perrot), 1934.

El autor, que ocupa un cargo en la magistratura judicial de la provincia de Santa Fe, se halla orientado por un vasto plan de estudios de la doctrina referente al Código Penal Argentino y de su realización concreta en la jurisprudencia. Se propone estudiar "la personalidad humana bajo sus tres aspectos fundamentales: de la integridad física, material y moral". Es decir que se propone el conocimiento jurídico sobre los atentados contra la persona, la propiedad, la honestidad y el honor.

Cumpliendo sus propósitos, en este primer tomo examina al hombre como sujeto del derecho en cuanto a su integridad física se refiere.

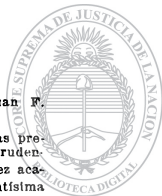
No obstante la limitación que sugiere el título, la intención del libro no queda reducida al conocimiento de casos de jurisprudencia, sino que sigue un método distinto.

Estudia teóricamente las configuraciones jurídicas de los delitos contra la personalidad física y esclarece el alcance del articulado del Código a través de sus antecedentes y de la doctrina. Recién después de ese estudio expone ordenadamente la jurisprudencia, limitada únicamente — conviene señalarlo — a la producida por los tribunales de Rosario.

El prólogo del doctor Augusto Morisot, profesor de derecho penal en la Universidad del Litoral, destaca algunos de los aciertos de esta obra, escrita en forma clara y dotada de buena información. C. M.

Revista Universitaria. Año II. N° 18 de Enero - Febrero de 1935. — Buenos Aires.

\* \* \*



### Del Diario "La Capital":

"El Código Penal y la Jurisprudencia" por el Dr. Juan F. González.

Consecuente con la promesa formulada en las palabras preliminares del tomo primero de "El Código Penal y la Jurisprudencia", que apareciera el año pasado, el Dr. Juan F. González acaba de dar a publicidad la segunda parte de esta interesantísima obra de que es autor, y en la que se estudian los delitos contra la propiedad a través de los diversos títulos en que el Código legisla sobre esta materia.

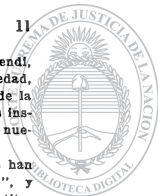
Como lo hiciéramos presente en oportunidad de la aparición de la primera parte de la obra del Dr. González, es éste un libro por muchos conceptos de indudable importancia y utilidad, doctrinaria y práctica, pues en él se estudia con excelente método jurídico, claridad y sencillez en la exposición y completo dominio de la materia el complejo y delicado fundamento, mecanismo y telos de la ley penal, virtudes a las que deben agregarse la técnica y oportunidad en las citas y la abundante y valiosa jurisprudencia acerca de cada uno de los preceptos analizados, transcrita al final del capítulo respectivo.

Este segundo tomo consta de nueve capítulos en los que estudia las diversas figuras delictuosas que constituyen ataques a la propiedad: hurto, robo, extorsión, defraudación, quiebra fraudulenta y culposa (y la culpa en el régimen del concurso civil), usurpación, daño intencional y malversación de caudales públicos. El Capítulo VIII contiene un estudio sobre el artículo 185 del Código Penal, referentes a las personas exentas de responsabilidad criminal por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren.

Aunque podría repetirse una observación ya formulada al respecto de esta obra que sólo cita la jurisprudencia penal de los tribunales de la segunda circunscripción de la provincia, siendo así que el texto legal a que se refiere es de aplicación en toda la República, ella no resta, en manera alguna, los indudables méritos que acredita y que hacen de "El Código Penal y la Jurisprudencia" una valiosa contribución a la escasa literatura jurídico-penal argentina.

Por las estimables dotes de jurista que el Dr. González pone en evidencia en la obra que nos ocupa, lamentamos no compartir su posición filosófica frente al derecho de propiedad cuando afirma, "con satisfacción, que el *jus utendi*, *fructu* et *abutendi* del emperador romano aun pervive en la legislación de nuestros tiempos" y cuando expresa su deseo de que "Dios quiera que *impere* por miles de años" para bienestar del pueblo argentino.

El individualismo extremista, una de cuyas premisas más per-



judiciales en el sentido económico-social es el famoso " *jus utendi, fruendi et abutendi* " como caracteres del derecho de propiedad, hace ya tiempo que ha merecido la más acerba condenación de la doctrina y el rechazo de los pueblos que han estructurado sus instituciones conforme a las enseñanzas de la experiencia y a los nuevos postulados de un derecho profundamente socialista.

Las constituciones y los Códigos Civiles más modernos han definido el derecho de propiedad como " *una función social* ", y como tal han reconocido y organizado los caracteres de la institución y los medios para su protección.

Al ser revisada nuestra legislación de fondo es indudable que el derecho de propiedad habrá de sufrir una profunda transformación en el sentido de suprimirle el atributo contenido en el " *jus abutendi* ", por antisocial y antieconómico.

Rosario, 18 de Agosto de 1935.

\* \* \*

#### Del Diario " *La Nación* ":

" *El Código Penal y la Jurisprudencia* ", por Juan F. González. — En el primer tomo de esta obra se ocupó el Dr. González de los delitos comprendidos en el Código Penal como atentados contra la vida. En este segundo tomo comenta los artículos 162 a 185, disposiciones que se relacionan con el hurto, robo, extorsión, defraudación, quiebra fraudulenta, usurpación y daño intencional.

Fuera de este orden del articulado del código el autor incluye los relativos a malversación de caudales públicos por su vinculación con los atentados contra la propiedad.

El Dr. González que desempeña el cargo de defensor general en los tribunales de la segunda circunscripción judicial de la provincia de Santa Fe, agrega a los comentarios y antecedentes de cada artículo la correspondiente jurisprudencia establecida por los tribunales de la ciudad de Rosario.

Buenos Aires, Julio 21 de 1935.

\* \* \*

#### De " *Gente de Prensa* ".

#### UNA OBRA DE ALIENTO.

" *El Código Penal y la Jurisprudencia* ", por el doctor Juan F. González, del foro rosarino, es una obra cuya materia se define por su propio título. Lo que la avalora y obliga a recomendar su lectura a cuantos tienen interés en conocer la evolución del





pensamiento jurídico argentino, es la calidad intrínseca del libro mismo. En dos tomos, claros, precisos, enjundiosos, el autor expone, explica y comenta las disposiciones del código con criterio exacto y poniendo en evidencia una notable copiosidad de información sobre todas las cuestiones. Ello ha dado suficiente motivo a que la prensa del país se haya ocupado con elogio de la obra del doctor González, y a que tales elogios hayan sido corroborados por los juicios de profesionales afamados, como el doctor Augusto Morisot, rector de la universidad del Litoral y profesor de derecho penal en la facultad de derecho de Santa Fe, y el doctor Carlos Salvagno Campos, profesor de la misma materia en la universidad de Montevideo. El doctor González es, dentro de las líneas generales del derecho actual, un reformador de muchos conceptos, pero no un demoleedor sistemático. Dedicó el primer tomo de su obra a los "atentados contra la persona" y el segundo a los "atentados contra la propiedad". El texto está dividido en capítulos y éstos en secciones en que agrupa las cuestiones de una índole determinada, siguiendo a cada una la jurisprudencia aplicable. En breve aparecerá el tercero y último tomo de la obra. Se trata del esfuerzo de un espíritu talentoso y veraz, para quien las disciplinas de los altos estudios ordenan su acción y su pensamiento. Cerca de diez años consagrados por entero a la confección de un trabajo semejante, que por las mismas fuentes de que procede su ciencia jurídica se hace de obligada consulta, le han valido al autor un prestigio de resonancia continental y el lugar preponderante que ocupa entre los primeros jurisconsultos del país.

Buenos Aires, Sábado 6 de Junio de 1936.

CARLOS PELAEZ DE JUSTO.

## DOS PALABRAS



*Paso en este tercer tomo a abordar el interesante tema de los atentados contra el honor y la honestidad, para tratar el último aspecto del problema que me propuse desarrollar.*

*He cumplido con el plan trazado de antemano: considerar al hombre como sujeto del derecho en sus relaciones sociales con los demás miembros de la comunidad, comprendiendo sus derechos más sagrados, de la integridad física, de la propiedad, el honor y la honestidad.*

*Si al comentar los artículos del Código me he remontado a sus antecedentes históricos, haciendo además una breve incursión por el campo doctrinario y jurisprudencial, lo ha sido para adquirir la capacidad suficiente, para formular mis críticas, señalar mis observaciones, a los puntos flojos de nuestro precepto legal; con el solo propósito de contribuir en la medida de mis fuerzas, al mejoramiento de nuestro sistema penal, teniendo fe en las futuras reformas que nos propicia la constante evolución del derecho*

*Hoy al llegar al final de la jornada, cábeme la íntima satisfacción de haber estudiado la personalidad humana, en sus tres aspectos fundamentales, para brindar al público el fruto de una larga y silenciosa labor.*

EL AUTOR.

---



# LOS ATENTADOS CONTRA EL HONOR

---





# DE LA CALUMNIA Y DE LA INJURIA.

## CAPITULO I.



Delitos contra el honor. — Concepto jurídico del honor. — Los atentados contra el honor y la legislación positiva. — Principios para una buena legislación. — El delito de calumnia. — Su concepto. — Diversos sistemas de considerarlo. — Primer sistema. — Segundo sistema. — Tercer sistema. — Elementos que lo constituyen. — Primer elemento. — El requisito de la publicidad. — Segundo elemento. — Tercer elemento. — La prueba en el delito de calumnia. — El delito de injuria. — Su concepto legal. — El bien jurídico protegido. — Elementos del delito. — Clasificación de la injuria. — De la tentativa. — La sanción penal. — La prueba de la imputación. — Restricción de la prueba. — Primera excepción. — Segunda excepción. — Tercera excepción. — La injuria y la calumnia encubierta. — Su concepto. — Explicaciones satisfactorias. — Propagación del delito. — Origen de la disposición. — Propagación periodística. — Carácter local de la disposición. — Publicación de la sentencia. — Delitos de imprenta. — Nuestra legislación de imprenta. — De la injuria entre litigantes. — De los escritos injuriosos. — Exclusión de la calumnia. — Compensación de la injuria. — La compensación en materia penal. — La retractación en los delitos contra el honor. — El alcance del precepto. — Oportunidad de la retractación. — Casos que comprende. — De la falsa denuncia. — Opinión de Rodolfo Rivarola. — Jurisprudencia.

\* \* \*

**Concepto jurídico del honor.** — Al hablar en el Título primero de los atentados contra la persona, nos hemos referido a los ataques contra la vida y la integridad personal, donde el legislador tenía especialmente en cuenta el daño ocasionado o la posibilidad de irrogarlo. Ahora consideramos el ataque cuando se refiere a la estimación, a la reputación del hombre, que si bien no puede irrogarle ningún daño físico lo menoscaba en el concepto público infligiéndole un daño moral.

Si el hombre es por su naturaleza un ser sociable, debe



tener un destino superior en la vida y sus actos y proceder dentro de la comunidad lo hacen acreedor de la consideración, de la estimación y el respeto de sus conciudadanos. Atacar este concepto es ir contra la propia estimación, es atentar contra la vida del espíritu, menoscabar la dignidad del hombre traducida en el concepto sociológico del honor; por eso es que la ley con la clara visión de su precepto reprime estos actos de incultura como una necesidad verdaderamente social.

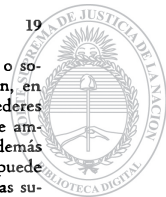
La buena fama dice Cuello Calón, <sup>(1)</sup> "es la conciencia que tiene la colectividad de la honradez de la vida de un individuo determinado, es el reflejo de la personalidad moral en la opinión pública. El hombre no puede obligar a sus semejantes a atribuir con actos positivos su valor concreto, porque nadie puede mandar a la opinión, la cual, por su naturaleza, es libre en el juzgar, y no puede impedir que los particulares lleven en su conciencia un juicio de aprobación o de censura, sobre su manera de vivir. Pero él tiene derecho a exigir que cada uno se abstenga de expresar el desconocimiento de su mérito moral y de ejecutar actos encaminados a menoscabar su valor moral en la conciencia de los demás hombres".

¿Pero qué debemos entender por el sentimiento del honor?, ¿a qué se quiere referir la ley al considerar este delito?. Preguntas son estas que requieren una contestación para tratar con mayor claridad la materia que estudiamos.

Podríamos apreciar el honor bajo los dos aspectos distintos considerados por los sociólogos: el uno subjetivo, personal, íntimo, que se traduce en la tranquilidad de conciencia que experimenta el hombre con la satisfacción del deber cumplido, no sólo para consigo mismo sino también para con los demás. Este aspecto del problema, para algunos autores como Groizard, no debe entrar en la previsión del legislador y la ofensa personal íntima, que hiere sólo nuestro amor propio, el honor subjetivo, no debe caer bajo la sanción de la ley positiva.

---

(1) Dr. Juan José Calle, Código Penal del Perú, pág.155, 2ª ed.



El otro aspecto, que llamaríamos honor objetivo o social, que se traduce en la estimación, en la reputación, en el buen nombre que adquiere el hombre por sus procederse dentro de la colectividad, es el que está generalmente amparado por las disposiciones de la ley penal, ya que además del daño moral ocasionado cuando se lo ultraja, puede acarrear también perjuicios de índole material, como las supresiones de las facilidades que la dignidad, el crédito y la fama siempre nos abren en la vida.

Groizard nos enseña <sup>(1)</sup>: "El hombre no sólo vive materialmente como las bestias, sino que goza o sufre, según que mira, aumentado o disminuido, el concepto ventajoso que por sus actos ha logrado alcanzar entre sus semejantes. El honor es la vida del espíritu, es un patrimonio tanto más precioso y querido, cuanto que no es hijo de la herencia, ni de la fortuna, sino el resultado del merecimiento propio. El derecho del hombre a que su honor sea respetado, no hay pueblo que merezca el nombre de tal, que haya dejado de reconocerlo, ni legislación que no lo haya sancionado. Los delitos contra el honor son por lo tanto delitos naturales. El derecho herido por ellos, es derecho que al hombre pertenece como hombre, no es un derecho por la sociedad creado y que la sociedad por su interés vindica. Tiene su raíz en la dignidad personal ingénita en el corazón humano, en un sentimiento universal de propia estimación que, escarnecido, reclama satisfacción inmediata".

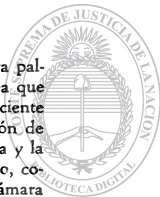
Este doble concepto sociológico del honor no ha sido tenido en cuenta por nuestro legislador y cualquiera que sea la ofensa, ya menoscabe nuestro concepto público o lastime nuestro amor propio en la intimidad, debe caer siempre bajo la previsión del precepto legal que ampara ampliamente la dignidad del hombre.

Sin embargo a pesar de estas ideas hermosas sobre la dignidad, en nuestra legislación anterior forzoso es reconocerlo, podemos afirmar que la defensa del honor ha sido letra muerta; sea por deficiencia del precepto legal, sea por un error de interpretación, el hecho es que la impunidad

---

(1) Derecho Penal, tomo V, pág. 271.



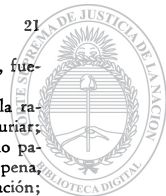


más absoluta reinó en esta materia, como lo demuestra palmariamente nuestra antigua jurisprudencia. No se crea que hay una exageración de mi parte exaltada por el aliciente de la crítica. La alarma producida por la interpretación de nuestros jueces a las disposiciones que regían la injuria y la calumnia, ha llegado hasta el mismo seno del Congreso, como lo demuestra el informe de la Comisión de la Cámara de Diputados al presentar el Proyecto de 1906, cuando dice:

“La larga experiencia de algunos de nosotros en la magistratura y en el foro, nos ha llevado a este triste convencimiento: que el honor, es decir, el bien más precioso y querido del hombre culto, no tiene protección en la ley, porque ésta y la jurisprudencia que le ha dado vida conducen a fuerza de exigencias, sutilezas y distingos, a la completa impunidad de los delitos de este género”.

“Se dice a un hombre cualquiera y a boca llena en una reunión pública o por medio de la prensa, “ladrón, estafador”, y el que es víctima de esa calumniosa imputación, acude a los Tribunales pidiendo el castigo del delincuente, como justa reparación del daño que se le ha inferido ¿Qué resuelven los jueces, en tal caso, después que el acusador ha probado que efectivamente el acusado le ha dirigido esa imputación, y cuando el último nada ha dicho en su descargo, y ni siquiera ha comparecido al juicio? Pues asómbrese V. E.: los jueces reconocen que, un hombre le ha dicho a otro “ladrón y estafador”, pero el acusado es absuelto, porque la imputación no es un hecho concreto, y el acusador es decir la víctima, es condenado al pago de las costas y a Dios gracias a nada más”.

“Pero se ha imputado un hecho concreto, se le ha dicho al acusador que tal día, a tal hora y en tal sitio, cometió un robo. Viene la acusación, y viene la consiguiente absolución, porque el hecho no es lo suficientemente concreto; falta la indicación de la persona robada, circunstancia indispensable para que haya robo. Llegamos sin embargo, a la imputación de un hecho que por reunir todas las indicaciones necesarias y aun alguna más, no es posible dejar de considerarlo como concreto. ¿Piensa V. E. que en ese caso el delincuente es condenado? Pues también es absuelto, por-



que no hay prueba de que la imputación de tal hecho, fuese a sabiendas de su falsedad ”.

“ Se acusa por injurias, y tampoco falta nunca la razón para absolver; unas veces falta el ánimo de injuriar; otras veces, la acusación es por injurias graves, y como para el juez resultan sólo leves, opta por no imponer pena; porque no puede separarse de los términos de la acusación; algunos en fin, constituyen calumnias, y el acusador es mandado a que haga uso de su derecho ante otro juez y por otra vía ”.

“ No se detienen aquí los recursos que la ley y la jurisprudencia acuerdan a los autores de un delito contra el honor, para asegurar su impunidad ”.

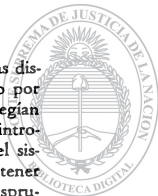
“ Se sigue un largo juicio, con un cortejo inacabable de gastos, pérdidas de tiempo e incomodidades; se obtiene sentencia condenatoria, después de muchísimo tiempo; está próxima la sentencia de segunda instancia, que al fin hará justicia, parece inevitable pues el castigo y la reparación; pero no, todavía queda el recurso supremo: la retractación, y el acusado que durante todo el juicio ha persistido en sus imputaciones declara que las retira, a más no poder, y viene el sobreseimiento definitivo de la causa, con la declaración de que su formación no perjudica el honor y buen nombre del acusado ”.

“ Todo esto señor Ministro, que parece mentira, es el reflejo fiel de lo que ocurre en nuestros Tribunales, en cuanto a los delitos contra el honor ”.

“ En presencia de tal estado de cosas la Comisión piensa que esto no puede llamarse justicia y que no es así como se debe proteger el honor de los habitantes del país. Propone en consecuencia, una modificación radical en la legislación de esta materia, persuadida de que se evitarán muchos motivos de intranquilidad, y muchas causas de perjuicios, tanto públicos como privados, el día que la ley consiga la disminución de estos delitos, mediante el castigo efectivo de los que se produzcan ” (1).

---

(1) Código Penal de la Nación Argentina, Ed. Oficial, página 377.



Tal era la crítica severa dada por la Comisión a las disposiciones de nuestra antigua legislación, reaccionando por el modo de interpretar y aplicar los preceptos que regían la materia; si bien las reformas propuestas no fueron introducidas a la legislación vigente desde que se adoptó el sistema del Proyecto de 1891, no podemos menos de tener presente la justiciera crítica inspirada en nuestra jurisprudencia anterior, en el sentido de reaccionar y hacer efectivas las sanciones penales que reprimen los delitos contra el honor.

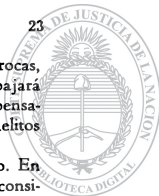
Ya al hablar sobre la legislación del duelo en el primer tomo de la obra y declararnos partidarios de la supresión de la misma, argumentamos que en ningún caso debía sustituirse la justicia social por la individual, y para esto es necesario que las disposiciones que amparan el honor de las personas, no sean letra muerta dentro de la legislación, que la víctima de estos delitos encuentre su reparación en los dictados de la justicia; de lo contrario el fracaso de la ley importa tácitamente autorizar la justicia individual.

\* \* \*

**Los atentados contra el honor y la legislación positiva.**  
— Estudiando los delitos contra el honor en los diversos códigos podemos considerar la forma como se encuentran legislados.

El Código de Chile, sigue el sistema más antiguo y considera estos atentados en dos figuras distintas: la calumnia y la injuria. En cuanto a la primera la constituye la falsa imputación de un delito concreto que pueda actualmente perseguirse de oficio (art. 412). Considera como agravante del mismo la publicidad y no reprime especialmente el delito de falsa denuncia que queda involucrado en la calumnia.

En cuanto a las injurias, establece la vieja división de graves y leves (art. 417), actualmente abandonada por los códigos modernos. Preve el caso cuando la injuria y la calumnia ha sido propalada desde el país por medio de un periódico extranjero autorizando el procesamiento de los autores que estén dentro de la República (art. 425). Establece



la compensación para la calumnia y las injurias recíprocas, y cuando una fuese más grave que otra, el juez rebajará proporcionalmente la pena descontando la parte compensable (art. 430). La prescripción la fija para ambos delitos al año del conocimiento de la ofensa (art. 431).

El sistema del Código del Perú es más moderno. En dicha legislación los atentados contra el honor son considerados bajo tres figuras distintas: la calumnia, la difamación y la injuria.

La calumnia la constituye la denuncia falsa ante una autoridad de un hecho punible (art. 186). La difamación consiste en el desprestigio público de la persona o propagado por medio de la publicidad, (art. 187) y la injuria es la ofensa personal directa (art. 188).

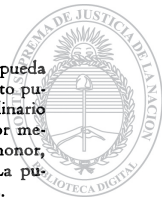
Tanto en la difamación como en la injuria no se admite la prueba de la verdad de la imputación (art. 189); sólo por excepción cuando los hechos imputados recaen en el proceder de un funcionario público, o cuando los mismos dieran origen a un proceso criminal, o si el móvil fué la defensa de un interés público, o si el querellante exigiere la prueba de la imputación, en todos estos casos, probada la veracidad de la imputación desaparece la responsabilidad criminal (art. 190).

No admite la compensación, pero autoriza al juez a que en los casos de injuria recíprocas en un altercado, pueda declarar exentas de penas a una o a ambas partes. Y establece que la injuria verbal provocada por ofensas personales no es punible (art. 189).

Contiene dicha legislación la novedad de que el condenado por los delitos de calumnia, difamación o injuria, cuando ha cumplido la décima parte de la condena impuesta, puede sustituir lo restante de ella mediante el pago de una multa igual a cinco soles por cada día de prisión (art. 194). La acción en estos delitos es de carácter privado.

En cambio el sistema del nuevo Código Uruguayo, considera los atentados contra el honor en dos figuras distintas: la difamación y la injuria.

La difamación consiste en atribuir a una persona an-



te varias otras reunidas o separadas, de manera que pueda propalarse la versión, cualquier hecho que si fuese cierto pudiera dar lugar a un procedimiento penal o disciplinario (art. 333). Y la injuria consiste en la ofensa que por medio de palabra, escrito o gesto se hiciere contra el honor, la rectitud o el decoro de una persona (art. 334). La publicidad funciona como agravante en ambos delitos.

La prueba de la verdad de la imputación está restringida, (art. 336) y sólo por excepción y en las mismas condiciones señaladas en el Código Peruano, se admite, que dando entonces exento de pena si se prueba la verdad de la imputación, siempre que ésta no haya sido hecha por medio de frases gratuitamente injuriosas.

La prescripción para la difamación se opera al año, y para la injuria a los tres meses. La acción debe iniciarse mediante denuncia del ofendido.

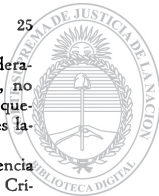
La calumnia y simulación de delito, no constituyen en la legislación Uruguay a un atentado contra el honor, sino que están legislados en el título de los delitos contra la administración de justicia.

Así se establece en el artículo 179: "El que a sabiendas denuncia, a la autoridad policial o judicial, o a un funcionario público el cual tenga la obligación de dirigirse a tales autoridades, un delito que no se ha cometido, o que simule los indicios de un delito, en forma que proceda la iniciación de un procedimiento penal para su averiguación, será castigado con tres a veinticuatro meses de prisión".

Se trata, como se vé, de un delito de carácter público, clasificado técnicamente como un atentado contra la administración de justicia, ya que el entorpecimiento se ocasiona a esta autoridad con procesos maliciosos que redundan en perjuicio de los intereses y la majestad de la propia justicia.

Nuestro sistema considera los atentados contra el honor en dos figuras distintas, la calumnia y la injuria, que pasaremos a estudiar.

En cuanto al delito de falsa denuncia, según la nota de la Comisión en el informe, no constituye un atentado contra el honor, sino contra la administración de justicia.



Pero resulta que debido a un olvido talvez no ha considerado después la falsa denuncia como un delito especial, no obstante haberlo anunciado en el informe, viniendo a quedar en consecuencia un claro que ha provocado errores lamentables en la jurisprudencia.

Este olvido legislativo ha traído como consecuencia una jurisprudencia criticable, y así nuestra Cámara del Crimen, fundándose exclusivamente en el informe de la Comisión que dice que la falsa denuncia no constituye un atentado contra el honor, deja sin sanción este hecho grave en virtud de que no existe en el código ningún precepto legal que especialmente lo reprima.

Cuando tratemos el delito de falsa denuncia, insistiremos sobre esta cuestión, que considero fundamental, para orientar nuestro criterio en el sentido de reprimir estos hechos, salvando la omisión involuntaria del legislador.

\* \* \*

**Principios para una buena legislación.** — Nuestro tratadista el Dr. Rodolfo Rivarola, que ha tenido una intervención directa en la formación de nuestra ley, ya que ha sido uno de los redactores del Proyecto más científico, y cuya influencia se ha dejado sentir en la legislación vigente; escribió en la Revista de Legislación y Jurisprudencia de Madrid, un meditado artículo sobre los delitos contra el honor, que para nosotros cobra una importancia fundamental, no sólo por la autoridad científica de su autor, sino porque la Comisión de la Cámara de Diputados lo cita en su informe, manifestando que ha servido de orientación y acepta sus conclusiones.

Sin embargo es una lástima que la institución de los delitos contra el honor, no se haya establecido de acuerdo a los principios proclamados por Rodolfo Rivarola, en el referido artículo.

Es por esto que hemos resuelto transcribirlo como un precioso antecedente, para ilustrar mejor a nuestro lector del proceso evolutivo de nuestra ley, tomándolo de la referida revista para brindarlo al público. Dice así:



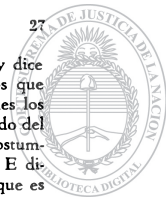
1. Dije en el prólogo de mi derecho penal argentino, que creía advertir en la legislación penal de la lengua española caracteres comunes, que las diversas influencias de leyes y doctrinas escritas en otras lenguas no alcanza a borrar. Entre esos caracteres cuento las acepciones jurídicas, técnicas de algunos vocablos, que se apartan de su significado usual, sin confundirse por ello con términos análogos de otros idiomas; y entre tales acepciones, las que se clasifican los delitos contra el honor en calumnias e injurias.

El código español de 1850 definió la calumnia, diciendo de ella que es la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio (art. 375).

Defendió Pacheco la definición diciendo que era necesario, como que esa palabra era un poco vaga en el uso común y convenía que no lo fuese en el idioma jurídico. El mismo Código definió la injuria: (es toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona art. 379). Y también Pacheco observó que la acepción era diversa de la etimológica, que sólo expresaba lo practicado contra derecho. El art. 380 del código, al calificar de graves ciertas injurias, incluyó en ellas (inciso 1º), la imputación de un delito de los que no dan lugar a procedimiento de oficio. De este modo, imputar delito puede tener diversa calificación legal, según sea la clase de acción que las leyes procesales hayan establecido para perseguir el delito atribuido.

La reforma de 1870 no alteró estas definiciones. Se mantuvo así la diversidad de conceptos entre lo estimado por calumnia en el lenguaje corriente y lo definido por la ley para el jurídico. Dejó constancia de ello el señor Groizard y Gómez de la Serna, en la primera edición de su reputada obra. El Código penal del 1870, concordado y comentado; (por calumnia, entendemos en el lenguaje usual, una acusación falsa hecha maliciosamente para causar daño. En sentido jurídico tiene, como veremos pronto, un significado más restringido la palabra, pero que guarda con el vulgar estrecha consonancia). Tomo V, pág. 274.

2. Estas acepciones del moderno derecho español no se hallan de todo punto conformes con las del antiguo. El



título VI de la partida VII, trata de los enfamados y dice que (disfamados son algunos omes, por otros yerros que facen, que no son tan grandes como los de trayciones los aleues). Según la ley primera la fama (es el buen estado del ome que biue directamente sugund ley ,e buenas costumbres, non auiendo en si mancilla, nin mala estanca. E difamamiento tanto quiere decir, como profacamiento que es hecho contra la fama del ome, que dizen en latín infamia). La infamia podía venir de un hecho o de la ley y por derecho; pero no de la palabra y de la voluntad de otro: (desfamado tortizeramente un ome a otro de tal yerro que si le fuese prouado deuria morir o ser desterrado para siempre, por ende decimos que deue recibir essa mesma pena aquel que lo enfamó).

Vése por estas leyes que la fama de cada uno era la justa opinión que se debía tener sobre su conducta: vivir derechamente, según la ley y las buenas costumbres. Sin mala estanca quería decir sin menoscabo.

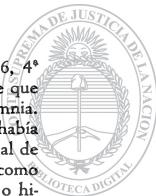
La difamación tiene, como se vé, antiguas raices en el idioma, como término que expresa el hecho de herir la fama, la reputación, la opinión que se tiene de alguno; y es por la legislación que se comprueba la conformidad del concepto jurídico con el usual y corriente.

Entre tanto la única referencia a delito contra la fama que haya quedado en el código penal, es la que se encuentra en el artículo 472, inciso 2º, que sirve para calificar de graves las injurias, imputación de un juicio o falta de moralidad, cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito o interés del agraviado. Difamar es, según los diccionarios modernos (desacreditar a uno publicando cosas contra su buena opinión y fama).

3. A la vez que la difamación perdía valor en el tecnicismo jurídico, surgía en el derecho moderno la palabra calumnia, con una acepción particular que no corresponde a la común y antigua del idioma. Más aún, el término no se hallaba en las leyes; por lo menos no he podido encontrarlo cuando lo he buscado en ellas.

Los escritores de derecho penal anteriores a la codificación moderna, llamaban calumnia a la acusación falsa,





(Gutiérrez, *Práctica criminal de España*, Madrid 1826, 4ª edición, título I, pág. 111), o acusación calumniosa, de que se habla en los artículos 340 a 342, sin nombrar la calumnia.

Pero conviene recordar que el Código de 1822, había en su artículo 669, llegado a concordar el concepto legal de la calumnia con el que tiene el lenguaje corriente, o como definía Escriche: (el delito que uno comete atacando o hiriendo maliciosamente el honor y la reputación de otro, con mentiras e imputaciones falsas): (El que en discurso o acto público, en papel leído o en conversación tenida abiertamente en sitio o en reunión pública, calumnie a otro imputándole voluntariamente un hecho falso, de que si fuere cierto le podría resultar alguna deshonra, odiosidad o desprecio, en la opinión común de sus conciudadanos, o algún otro perjuicio, sufrirá una reclusión de uno a seis años y se retractará públicamente de la calumnia). Los artículos 700 a 702 confirman el concepto de la calumnia como el de cualquier imputación falsa que perjudique el honor o la reputación.

4. La reforma de 1850 dió por primera vez a la calumnia el concepto limitado de las definiciones que he transcrito, encerrándola en los términos de falsa imputación de delito que dé lugar a la acción del ministerio fiscal, mientras reserva la denominación de injuria a la imputación del delito acusable sólo por acción privada.

La influencia de este código en la legislación americana de lengua española, es para mi muy manifiesta.

Se advierte de modo evidente en el Proyecto de código penal de la República Argentina, preparado en 1865 por el Dr. Tejedor, proyecto que no tuvo sanción en el Congreso nacional, pero que, dadas las facultades que la constitución nacional concedía a las provincias para darse códigos en tanto no fueran sancionados los de la nación, rigió como ley en casi todas las provincias. El proyecto adoptó las definiciones de las injurias y calumnias del código español de 1850, en el título VII, del libro I, parte II, haciendo constar que ya las había adoptado el código del Perú, en los arts. 281 a 288. Las definiciones propuestas en el proyecto de Tejedor, se han conservado en el código actualmente en vigor desde 1887 (arts. 177 a 186).



El código penal de Chile, sancionado en 1874, adoptó los conceptos con ligeras modificaciones de redacción en los artículos 412 y 416: (es calumnia la imputación de un delito determinado pero falso, y que pueda actualmente perseguirse de oficio); y son injurias graves: (la imputación de un crimen o simple delito de los que no dan lugar a procedimientos de oficio), y (la imputación de un crimen penado o prescripto).

Encuéntrense definiciones análogas o copias textuales del código español, en el código penal de Honduras (arts. 442, 446 y 447), de Venezuela (arts. 400 a 408), etc.

5. Interesado en saber de donde procedió un cambio tan manifiesto en la legislación española sobre el concepto de la calumnia, que así produjo el divorcio entre la acepción usual y la legal, no he encontrado otro que los artículos 367 a 372 del código francés, abrogados por ley del 17 de mayo de 1819. Si la característica de esta concepción, es calificar la calumnia por el hecho de la acción que correspondería contra el delito imputado, esa característica y la designación de la calumnia se encontraban en el artículo 367: (será culpable del delito de calumnia el que haya imputado a un individuo cualesquiera hechos que, si fueran ciertos, expondrían aquél a quien se imputan, a acciones criminales o correccionales).

La legislación francesa ha abandonado lo que parece haber recogido la legislación española. En ella no existe el delito de la calumnia; ha sido reemplazada por los de difamación e injurias. (Garraud, *Traité du droit penal français*, t. V, N° 30). Para que resulte integrada la difamación, deben concurrir seis circunstancias, a saber: 1°, imputación o negación de un hecho; 2°, que este hecho sea determinado; 3°, que la manifestación o negación sea dirigida contra una persona o corporación; 4°, que sea capaz de afectar el honor o la reputación; 5°, que se trate del honor o la reputación de la persona o corporación a quien se imputa el hecho; 6°, que tenga intención de dañar. (Carpentier, *Repertoire*, V, *Diffamation*, N°. 62).

Es injuria toda expresión ultrajante, término de desprecio o inventiva que no contenga imputación de ningún



hecho preciso. (Ley de 29 de Julio de 1881, art. 29).

En cuanto a la verdad o falsedad de la misma, la ley no distingue cuando se trata de particulares; prohíbe la prueba de los hechos difamatorios con una sola excepción: cuando han sido imputadas a los directores y administradores de empresas financieras, industriales o comerciales.

Al contrario la prueba se admite siempre cuando la difamación se ha dirigido contra una persona pública en razón de sus funciones o de su calidad. (Carpentier, id., N° 59).

6. Los conceptos de difamación y de injuria que así han prevalecido en el derecho francés para sustituir al de calumnia, se encuentran en legislaciones de otros idiomas. El título correspondiente en el código Italiano está precedido con estas observaciones que fundan las reglas que admite: (Difamación e injuria).

Todos los delitos que se encuentran en este grupo quedan comprendidos en dos formas diversas que en la ciencia se titulan difamación e injuria, prevaleciendo en la primera la ofensa al honor y la reputación y en la segunda la ofensa a la dignidad personal. La difamación se informa en dos conceptos fundamentales, a saber: la imputación de un hecho determinado que pueda exponer a una persona al desprecio o al odio público u ofender de otro modo su honor o reputación; la dolosa divulgación de este hecho. Cualquiera otra ofensa que no tenga los caracteres de la difamación, es una injuria cuya noción se hace constituir en el hecho de quien comunicándose con varias personas reunidas o separadas, ofende de cualquier modo el honor, la reputación o el decoro de otra).

Sea con el nombre de calumnia, de difamación o de ultraje, de la legislación comparada resulta en general la distinción entre la imputación de un hecho previsto o determinado y la de un vicio o falta de moralidad o una imputación vaga; pero el concepto restringido de la calumnia, a la imputación de un delito que deba acusar el ministerio público (fuera del caso de la acusación calumniosa) sólo queda subsistente en la ley española y en las de América española que la siguen. Así en el código belga se llama calumnia la falsa imputación de un hecho preciso, cuando la ley admite la



prueba del hecho imputado; difamación cuando no admite la prueba; se reprimen, además, las injurias por hechos, escritos, imágenes o emblemas, (arts. 443 a 448); pero lo que distingue esencialmente las injurias de la calumnia y de la difamación, es siempre la ausencia de precisión en la imputación. (Véase el comentario de Nypels sobre los artículos citados, Code penal belge interpreté, tomo 2, pág. 503. Bruselas 1878).

El Código Holandés, bajo el título común de ultrajes, reprime la difamación y todo otro ultraje intencional, caracterizándose la primera por la imputación de un hecho preciso y la intención de darle publicidad (arts. 261 y siguientes).

La prueba de la verdad del hecho imputado se admite especialmente cuando el juez la estima necesaria para que el querellado justifique la aserción de haber obrado en el interés general o defensa legítima, o si la imputación se ha dirigido contra un funcionario en ejercicio de sus funciones (art. 361).

En el código húngaro de 1878, la difamación consiste en la imputación de un hecho que, si fuera verdadero, daría lugar a acciones penales contra aquel a quien se atribuye o le expusiera al desprecio público. La injuria consiste en cualquiera expresión o acto ofensivo que no constituye difamación.

El código de la República Oriental del Uruguay, sancionado en 1889, adoptó principios análogos: reprime la imputación de un hecho determinado que podrá dar lugar a un procedimiento penal o disciplinario, o exponer al ofendido al desprecio o al odio público (art. 360); reprime con pena menor cualquiera otra ofensa con palabras o hechos, al honor, la rectitud o el decoro de una persona (art. 361).

7. De este examen comparativo de la legislación, que es inoficioso continuar, resultan estas conclusiones: 1º, que está admitido en general el principio de que todo hombre tiene derecho a ser respetado en su honor, en su reputación o en su dignidad, o por lo menos en su tranquilidad, y en tal principio se funda la represión de todo el que la ofende y la perturba; 2º, que en consecuencia, la regla general



es que no se admite excepción de verdad, y desapareciendo así la necesidad de saber si la imputación era falsa o verdadera, desaparezca con ello la definición de calumnia; 3º, que excepcionalmente se admita la prueba de la verdad en los casos en que un interés especial lo exija.

El proyecto argentino de 1891, conservó la definición de la calumnia, entendiendo que la constituye la falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública: con ello quedó también la excepción de verdad en todos los casos de imputación de delitos, como regla sin excepción. Conservó así mismo el concepto de la injuria como estaba definido en el código, y propuso adoptar para los casos de injurias las reglas sobre prueba de la verdad de la imputación que se hallaban en los códigos extranjeros, más especialmente referidas a la difamación que a la injuria.

Llamado, por designación del gobierno de mi país, a colaborar en el segundo proyecto de código, pendiente ahora de la consideración del congreso nacional, me sentí con ánimo suficiente para proponer una reforma fundamental en esta materia, y la sometí a la comisión de que formaba parte. Si el tiempo, las lecciones de la experiencia y nuevas reflexiones sobre el asunto me habían sido de algún provecho, no podía menos que abandonar las ideas del proyecto de 1890, y su conformidad con el código penal en vigor para sostener la reforma que a mi juicio requiere la ley, no en el sentido de seguir fielmente el concepto o las reglas de leyes extranjeras, sino para proponer lo que entendía más justo y razonable, y más conforme con el criterio común del medio en que la misma sería implantada.

Debo advertir aquí, que concebidas, aunque no formuladas y escritas las bases que enseguida expongo, llegó a mis manos el ante-proyecto del código penal suizo de Carlos Stoops, en que hallé la mayor aproximación con mis propias concepciones sobre algunos puntos de mi ante-proyecto.

He aquí las bases que propuse para la represión de los delitos contra el honor:

1º. Según el método observado en nuestro proyecto para todos los demás delitos especiales, una disposición general contendría la represión de toda ofensa al honor o



a la reputación y dignidad de una persona que no resultase especialmente prevista en las otras disposiciones particulares del mismo título. Podría llamarse a este delito con el nombre especial de injuria.

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

3°. La imputación sería calumniosa cuando en los casos especiales en que se permite probar la verdad de la imputación, el acusado no la probare. La penalidad no debería ser severa: en esta materia más que la gravedad de la pena interesa la inmediata represión.

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

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

Las injurias de obras o de palabras que sólo ofenden la dignidad y el amor propio tendrían la designación de ultraje.

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

Las disposiciones relativas al ejercicio de la acción serían colocadas en el lugar asignado en la parte general.

8. Discutidas en la comisión estas bases y la redacción de los correspondientes artículos, adoptamos los que transcribo aquí, íntegramente, dado que el proyecto, por su escasísima circulación fuera de la Argentina, será poco conocido por los lectores de la Revista de Legislación y Jurisprudencia.



## DELITOS CONTRA EL HONOR.

### Artículo 112.

**Injuria.** — El que atribuyere directa o indirectamente, a una persona o a una corporación, sociedad o institución cualquiera, un hecho, una calidad o una conducta que pueda perjudicar el honor o la reputación, de la primera, o el de las personas que constituyan o representen a las últimas, será culpable de injuria y reprimido con multa de 200 a 1000 \$.

### Artículo 113.

**Difamación.** — El que divulgare una injuria por medio de escritos o dibujos, o en reuniones públicas, será culpable de difamación y reprimido con la pena de injuria, aumentados en un tercio el máximo y el mínimo. Esta disposición se aplicará al que divulgare o reprodujere injurias inferidas a otro.

### Artículo 114.

**Prueba de la imputación.** — El acusado por injuria o difamación será admitido a probar la verdad de la imputación, en los casos siguientes:

1º. Si la imputación hubiere tenido por objeto defender un interés público actual.

2º. Si el querellante pidiese la prueba de la imputación dirigida contra él.

3º. Si el imputado fuere un funcionario público, y la imputación se refiriere al cargo de sus funciones.

El acusado quedará exento de pena, en el primer caso, si probare la verdad de la imputación y resultare efectivo el propósito de interés público. En los demás casos, si probare la verdad de la imputación.



### Artículo 115.

**Prohibición de la prueba.** — Queda prohibida la recepción de la prueba de cualquiera imputación que se refiera a la vida conyugal, o la vida de familia, o a un delito contra la honestidad que no pueda perseguirse por acción pública, o cuya persecución dependa de instancia privada.

### Artículo 116.

**Calumnia.** — Si en los casos del artículo 114, el acusado no probare la verdad de la imputación, será culpable de calumnia y reprimido con prisión de seis meses a dos años.

### Artículo 117.

**Ultraje.** — Será reprimido con multa de 50 a 300 \$, el que ultrajare a otro de obra o de palabra, si el hecho no se hallare comprendido en los artículos anteriores.

### Artículo 118.

**Reglas para la aplicación de la pena.** — Se impondrá la pena de la injuria o del ultraje, si así correspondiere al hecho acusado, aún cuando la acusación fuere por calumnia o difamación.

### Artículo 119.

**Injurias y ultrajes en juicio.** — Las injurias y ultrajes proferidos por los litigantes, apoderados o defensores, en los escritos o en las audiencias, quedarán sujetos a las correcciones disciplinarias, a menos que fueren dadas a la publicidad, caso en el cual se impondrá la pena al que lo publicare.

9. Se advertirá, fácilmente, en conclusión, que este proyecto aspira en primer término a poner el lenguaje de la ley de acuerdo con el usual y corriente en boca del pueblo. Ninguna utilidad puede esperarse de crear un tecnicismo que aparte las palabras de la ley de lo que todo el mundo entiende por ellas.





La injuria, la calumnia, la difamación y el ultraje, son vocablos del idioma que el tiempo, el uso, las leyes antiquísimas, han contribuido a definir con precisión. Extendería sin provecho para el lector ilustrado este estudio, si me detuviera en demostrar con nuevos análisis la conformidad a que puede aproximarse en este proyecto de reforma legislativa el concepto legal y el consagrado por el entendimiento común y los beneficios que de ellos pueden seguirse para la mejor justicia.

Si el idioma es muy considerable vínculo entre los pueblos, legisladores y juristas, estos contribuirán a asegurarlo, si mantienen en el lenguaje del derecho las ideas con que piensan aquellos.

Que lo expuesto en estas páginas valga por lo menos para solicitar la opinión sobre este asunto, de los hombres de ciencia mejor preparados que quien las suscribe.

Buenos Aires, Febrero de 1911 (1).

---

(1) "De los delitos contra el honor en la legislación de la lengua española. — Fundamentos de una reforma". — Revista de Legislación y Jurisprudencia de Madrid, número de Marzo - Abril, 1911.



## EL DELITO DE CALUMNIA.

### Artículo 109.

La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años.

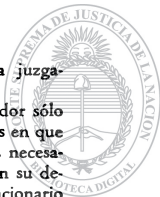
\* \* \*

**Su concepto.** — La calumnia para nuestra ley consiste en la imputación concreta y falsa de un delito de acción pública. La condición de que el delito imputado sea de acción pública, es fundamental para su existencia, pues la falsa imputación de un delito privado no puede configurarla, constituyendo en el peor de los casos el delito de injuria.

La antigua legislación francesa exigía también la falsedad de la imputación para la existencia del delito, y no aceptaba como eximente la demostración durante el procedimiento, de la verdad de la imputación por otro medio de prueba que no fuera el testimonio de la sentencia recaída en el proceso. Con este sistema evitaba el probable caso de las sentencias contradictorias como veremos más adelante.

El Código de Portugal, legisla los delitos contra el honor con un criterio más moderno; para aquella legislación lo substancial es la difamación, por donde la injuria y la calumnia, no son más que meras especies de aquel género que constituye la finalidad de la infracción.

No se admite la prueba de la verdad de la imputación y sólo por excepción en los casos de que se trate de funcionarios públicos, si los hechos que se les imputan son relativos al desempeño de sus funciones, o cuando la imputación sea un hecho que constituya delito y en este caso sólo cons-



tituye prueba la sentencia con autoridad de cosa juzgada (arts. 406 y 407).

Para el Código de los Países Bajos, el difamador sólo puede probar la verdad de la imputación en los casos en que el juez estime que la investigación de la verdad es necesaria, cuando se ha obrado en un interés público o en su defensa; y también cuando la víctima resulta un funcionario público y la imputación se refiera a un hecho cometido en el ejercicio de sus funciones. Probada en estos casos la verdad de la imputación desaparece la responsabilidad criminal.

El requisito de la falsedad para su existencia, trae como lógica consecuencia la necesidad de la prueba, que como veremos luego es amplia y no está supeditada a la resolución de una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada.

\* \* \*

**Diversos sistemas de considerar el delito.** — No podemos afirmar que nuestro sistema sea de los más modernos, desde que inspirado en el Proyecto de 1891, sigue la orientación de la vieja legislación española; ya que la doctrina actual tiende a la supresión de esta figura y atendiendo más a la objetividad ideológica del delito, desaparece la calumnia para tomar el nuevo molde de la difamación y de la injuria. Pero vamos a estudiar los tres sistemas a la luz de los cuales en nuestro derecho se ha considerado este delito, y así llegaremos mejor a la exacta comprensión del precepto.

\* \* \*

**Primer sistema.** — Para el Proyecto del Dr. Tejedor, para el de los Dres. Villegas, Ugarriza y García, y para el Código de 1886, consistía la calumnia en la imputación falsa de un delito que tenga la obligación de acusar el Ministerio Público, o de delitos cometidos por un empleado público en el ejercicio de sus funciones.

Este sistema hacía un distingo entre el particular y el



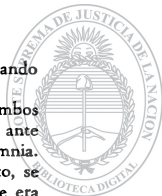
empleado público, desde que para el segundo cualquier clase de delito sea de acción pública o privada, llenado el requisito de su falsedad, constituía la calumnia.

Tejedor decía en su nota <sup>(1)</sup>: "Quiere decir que la prueba de los hechos que se imputan a un empleado es admisible siempre. Para legitimar la prohibición de la pena en este caso, se dice que los motivos que impiden la prueba contra los particulares, son mayores tratándose de los empleados, expuestos más que aquellos a los ataques de la malevolencia, y que si abusan por otra parte de su poder los ciudadanos tienen la vía de la denuncia o acusación: **Lo que distingue a un gobierno libre, decía un diputado francés, no es la facultad de injuriar a sus agentes, sino el derecho de acusarlos y denunciarlos legalmente.** A estas consideraciones puede contestarse que los funcionarios públicos no se pertenecen, que son los hombres de la sociedad que la administran en interés de todos como apoderados, y que de esta posición que han adoptado nace el derecho de examinar su conducta, de escudriñar sus actos, señalar su incapacidad, descubrir sus prevaricaciones. A la objeción sacada del derecho de acusación, se contesta que pueden encontrarse en la vida pública del funcionario una multitud de abusos, de vejaciones injustas, y actos arbitrarios que la ley no castiga ni prevé, y que es particularmente bajo este punto de vista que es útil abrir por la prueba un recurso a los oprimidos. La autoridad pública lejos de debilitarse por esto adquiere mayor fuerza por la circunspección de sus agentes, interesados de ponerse al abrigo de todo reproche".

\* \* \*

**Segundo sistema.** — El Proyecto de 1906, define la calumnia como la falsa imputación de un hecho que pueda perjudicar la fama y el honor, cuando el difamador requerida la prueba no la da satisfactoriamente. Si el ofendido no exigía la prueba el hecho constituía injuria. En cuanto

(1) Proyecto Tejedor, tomo II, pág. 381.



al funcionario público existía el delito de calumnia cuando no se probaba el hecho imputado.

Este sistema no hace una distinción especial entre ambos delitos; el juicio siempre debía iniciarse por injuria y ante el fracaso de la prueba surgía recién el delito de calumnia.

En la exposición de motivos del referido proyecto, se sostenía que se consideraba así este delito, porque ese era el concepto que tenía la sociedad, porque todo el mundo llama calumniador al que hace una imputación contra el honor y no lo prueba. La tesis sostenida por la Comisión al legislar sobre esta clase de delitos, fué una reacción puede decirse motivada por la interpretación dada por los jueces a las disposiciones sobre la materia. Jurisprudencia que proclamaba la impunidad de los delitos contra el honor; de aquí que se cambió fundamentalmente el concepto.

Sistema éste, que no fué aceptado por nuestro legislador el cual como veremos enseguida, se orientó en la doctrina proclamada por otro proyecto.

\* \* \*

**Tercer sistema.** — El Proyecto de 1891, cuya doctrina fué aceptada por nuestro legislador, considera la calumnia, como la falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública. Como se vé, este sistema no hace el distingo del funcionario público, quien está considerado en la misma situación del particular.

Como dijimos, nuestra ley no acepta la doctrina del Proyecto de 1906, que modificó fundamentalmente el delito de calumnia, y no la acepta porque considera que está mejor legislado este delito en el Proyecto de 1891, al que ha tomado como modelo. Así lo establece el informe de la Comisión de la Cámara de Diputados. <sup>(1)</sup>.

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

---

<sup>(1)</sup> Código Penal de la Nación Argentina, edición oficial, página 186.



"La exposición de motivos del proyecto de 1906, decía que había transformado las disposiciones vigentes adoptando otras nuevas que tendían a que se castigaran esos delitos, verificaba al respecto una crítica a lo que ocurría frecuentemente o sea a la impunidad para esos delitos, aseguraba que no había justicia para los autores de ataques contra el honor, el que no estaba protegido en la medida necesaria".

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

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

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

"Para evitar estos inconvenientes y creyendo más claro el Proyecto de 1891, lo hemos adoptado con preferencia".

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

"Esas bases se concretan en los siguientes términos:  
1º. Según el método observado en nuestro proyecto para todos los demás delitos especiales, una disposición general contendría la represión de toda ofensa al honor o a la re-



putación y dignidad de una persona que no resultase especialmente prevista en las otras disposiciones particulares del mismo título. Podría llamarse a este delito con el nombre general de injuria ”.

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

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

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

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

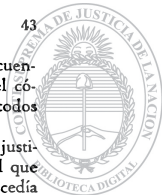
“ La divulgación de la injuria se consideraría particularmente como delito de difamación ”.

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

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

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

“ Ese último artículo ha sido objeto de amplia discu-



sión. En nuestros tribunales se ha controvertido frecuentemente el alcance de la retractación, establecida en el código vigente de manera restrictiva, pero ampliada a todos los casos por las leyes locales de procedimientos”.

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

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

“La Comisión adopta un sistema intermedio; admite la retractación, pero no en cualquier estado del juicio, sino al contestarse la querella o antes de hacerlo, el acusado. Si éste afronta el juicio y no se retracta públicamente desde el principio debe estar expuesto a las consecuencias”.

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

\* \* \*

**Fundamentos de nuestro sistema.** — Si bien en el informe de la Comisión que hemos transcripto, se afirma que acepta las bases establecidas por el Dr. Rodolfo Rivarola, el hecho es que nuestro código vigente sigue casi al pie de la letra las disposiciones del proyecto de 1891.





Si leemos detenidamente el artículo publicado y citado por la Comisión vemos que se habrá tenido la intención de seguir la orientación del referido artículo, pero en realidad del dicho al hecho hay mucho trecho.

Hemos visto que el autor afirma en el texto del mismo que: si el tiempo, las lecciones de la experiencia y nuevas reflexiones sobre el asunto me habían sido de algún provecho, no podía menos de abandonar las ideas del proyecto de 1890, y su conformidad con el código penal en vigor para sostener la reforma que a mi juicio requiere la ley, no en el sentido de seguir fielmente el concepto o las reglas de leyes extranjeras, sino para proponer lo que entendía más justo y razonable y más conforme con el criterio común del medio en que la misma sería implantada. Y después pasa a formular las nuevas bases o principios que transcribe el informe de la Comisión, y que coinciden con el proyecto sobre la materia del penalista Carlos Stoos.

¿Cómo es posible entonces seguir las disposiciones del proyecto de 1891 y manifestar a renglón seguido que se aceptan las nuevas bases del articulista, cuando el propio autor manifiesta que ha tenido que abandonar el viejo criterio del proyecto para formular nuevas bases con una orientación más moderna? O se sigue el proyecto de 1891, o se acepta la orientación del artículo de Rivarola, pero ambas cosas no se pueden adoptar a la vez por la sencilla razón, que el propio autor abandonó el viejo criterio para proponer nuevas orientaciones.

En realidad nuestro código vigente al tratar los delitos contra el honor está muy lejos de seguir la nueva orientación de Rivarola, y cualquiera que lea detenidamente el artículo de marras llegará a la misma conclusión.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo que afirma la Comisión de que las disposiciones de los delitos contra el honor, han sido tomadas del proyecto de 1891, creo oportuno transcribir el informe como un precioso antecedente para demostrar mejor el alcance de nuestro precepto legal.

Dice el informe: <sup>(1)</sup>. "Transportamos así mismo al tí-

---

(1) Proyecto de 1891, edición oficial, pág. 148.



tulo de los delitos contra las personas el de los delitos contra el honor. Por una parte los delitos contra el honor afectan íntima y directamente a la persona ofendida; por otra el móvil del agente es precisamente el de ofender a la persona. Muchos otros delitos hay que afectan a la persona, sin que por esto deban incluirse en este artículo; pero su separación está justificada desde que el impulso del agente no es en ello el de ofender a la persona, sino el de satisfacer una pasión o deseo criminal diverso. Esto explica, por ejemplo, el que los delitos contra la propiedad, contra el pudor etc., si bien se constituyen por una ofensa a la persona, se reprimen en otros títulos y quedan sujetos a reglas y consideraciones especiales”.

“El artículo 137 del proyecto reproducía los términos del 177 del Código Penal, fijándose aproximadamente la pena que señala el artículo 178. Creemos superfluo agregar, como al final de este último artículo, que si se probase la imputación, el autor quedará libre de pena, desde que es un elemento esencial del delito de calumnia el que la imputación sea falsa”.

“Consignamos en el artículo 138, los elementos constitutivos del delito de injuria, en términos análogos a la definición dada por el artículo 179 del código, y establecemos como única pena la de multa, en límites suficientes para compensar el arresto, que conjuntamente con la multa, establece el código. Carece en nuestra opinión de objeto práctico, la sanción de dos penas principales para un solo delito, cuya aplicación puede, por otra parte, dar origen a dificultades que redunden en perjuicio de la ley y de la justicia”.

“No conservamos la división de las injurias en graves y leves, porque esta disposición será inútil o meramente doctrinaria desde que los límites que fijamos a la penalidad son suficientemente amplios, como son amplias también las facultades de apreciación de las circunstancias del delito que atribuimos a los jueces, y estos elementos bastarán para apreciar la gravedad relativa de la injuria y aplicar la pena que sea justa”.

“El artículo 139 del proyecto admite al acusado del



delito de injuria la prueba de la excepción de verdad, en los tres casos que se indica. La admisión de la prueba de verdad, excepcional y limitadamente, circunscripta a los casos en que media un interés público, en que el hecho imputado hubiere dado ya lugar a un proceso penal, o en que el querellante pidiese la prueba de la imputación dirigida contra él, es la solución más justa que puede darse a esta cuestión, y es la que adoptan los códigos concordantes, de Italia, Hungría, y Holanda. Admitir la excepción de verdad en todos los casos, sería llevar la investigación de la justicia para satisfacer un simple deseo o pasión individual, a extremos en que la sociedad no sólo no tendría interés alguno, sino que invadiría los dominios de la moral y de la libertad de conducta del individuo en todo lo que no ofende ni pone en peligro el derecho ajeno. Negar en absoluto la excepción, como resulta actualmente del código penal, es ir más allá de lo que reclaman el interés público o aún el interés particular del ofendido”.

“El primer caso de excepción es, el de que la imputación hubiere tenido por objeto defender o garantizar un interés público actual. Esta disposición es concordante con la del artículo 261 in fine, del código holandés, con la del inciso 4º. del artículo 263 del código de Hungría, y con la ley inglesa sobre libelos. El artículo 364 inciso 1º. del código italiano limita la disposición al caso en que el ofendido fuere un oficial público y el hecho imputado se refiere al ejercicio de sus funciones. La vida privada del funcionario público, del que lo hubiere sido, del candidato para serlo, del hombre público, del jefe de partido, queda por la disposición del código italiano completamente amurallada. Vamos más allá en nuestro proyecto: la vida privada y las condiciones morales de los funcionarios o de los hombres públicos tienen suficiente relación con el interés de la sociedad, especialmente en los países que aspiran a regirse por instituciones libres, que reclaman mayor honradez en los que han de practicarlas, para que pueda amurallarse la moralidad del individuo y no ser susceptible de crítica sino el funcionario en cuanto proceda como tal. Es para la sociedad un asunto de propia conservación no poner sus desti-



nos en manos de los viciosos y de los indignos. Si éstos son tales, que se mantengan en la oscuridad de la vida privada, de modo que sus actos no se rocen en los actos públicos, y allí tengan derecho a ser sino respetados, por lo menos olvidados. Que los que aspiran a la dirección de una sociedad o a tomar ingerencia en las funciones de la administración, sean suficientemente honestos para que la sociedad no los pueda mirar como una amenaza o un peligro para sus destinos. Agregaremos por último que la doctrina francesa encerrada en la frase: *la vie privée étre murée*, no es propia de la austeridad republicana y tiene por consecuencia el que los unos conozcan los vicios de los otros y los disimulen con hipocresía. Preferimos pues la solución americana de esta cuestión, condensada en estas palabras del juez Kent: **No es libelo lo que está escrito y publicado con buenos motivos y fines justificables; y para demostrarlo puede probarse la verdad de los hechos calificados de libelos, ya se trate de medidas públicas, de funcionarios o de ciudadanos particulares** ”.

“Esta solución ha sido modernamente admitida por el código de Hungría en el artículo citado y en Inglaterra en sustitución de la antigua doctrina que consignaba la máxima de Lord Mansfield *the greater the truth, the greater the libel*. Hoy se admite en Inglaterra que la publicación del libelo no constituye delito si la imputación difamatoria es cierta, y si el imputado puede demostrar que ha publicado con un interés público ”.

“Las dos disposiciones siguientes del mismo artículo no pueden ser objeto de discusión especial una vez admitido el principio de la excepción de verdad. Si el hecho imputado al ofendido ha dado ya lugar a un proceso penal, ¿qué interés o qué consideración podría justificar la restricción de la prueba? Si el querellante ofendido, en cuyo beneficio se admite la regla general, la renuncia, ¿qué interés tendría la sociedad en no permitirle que pidiera la prueba de la imputación, que en muchos casos le sería indispensable para destruir los efectos de la injuria? ”.

“En el artículo 140 del proyecto conservamos la disposición del artículo 183 del código ”.



“ No figuran en este capítulo el artículo 185 y 186 inciso 1º. porque sus disposiciones corresponden al título del ejercicio y extinción de las acciones penales. La disposición del artículo 186 inciso 2º. del código, que exime de pena al injuriante que ha sido provocado, se conserva en el proyecto en la forma más amplia, para una buena justicia, adoptada por el artículo 397 del Código Italiano, la de que en las injurias recíprocas, el tribunal pueda, según las circunstancias declarar exentas de pena a las dos partes o a alguna de ellas ”.

Fijados así, de una manera auténtica, el concepto jurídico de los delitos contra el honor de acuerdo al informe transcripto, vamos a estudiar los elementos del delito.

\* \* \*

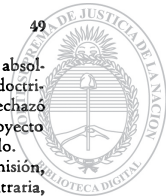
**Elementos que la constituyen.** — De la propia redacción del artículo podemos deducir los requisitos exigidos por la ley, para la configuración de la calumnia; a saber: 1º., Imputación de un delito; 2º., Que el delito imputado sea de acción pública; 3º., Que la imputación sea falsa.

\* \* \*

**Primer elemento.** — La ley requiere una imputación de delito, y es valor entendido que imputar es atribuir a otro un hecho, una acción cualquiera. La imputación puede hacerse verbal o por escrito, estando en presencia o ausencia de la víctima, por sí o por interpósita persona, en público o en privado.

La imputación debe ser de un hecho determinado, porque toda infracción penal se condensa en un hecho concreto. La imputación en forma general y vaga, no puede constituir la calumnia. Quien dice a una persona, ladrón o estafador, sin duda alguna le injuria pero no le calumnia dentro del tecnicismo de nuestra ley.

Otra es la opinión de Rodolfo Moreno, el cual se funda en la exposición de motivos del proyecto de 1906, que como hemos visto cambió la ideología de éste delito, como una reacción ante la jurisprudencia establecida por nuestros



jueces, que siempre encontraban algún pretexto para absolver cuando se trataba de los delitos contra el honor, doctrina que aceptó el Código del Paraguay, pero que rechazó nuestra legislación vigente la cual se orientó en el proyecto de 1891, como lo tenemos anteriormente manifestado.

Sin embargo tanto Rivarola citado por la Comisión, como el mismo González Roura, sostienen la tesis contraria, es decir que la imputación para que configure la calumnia debe ser siempre de un hecho concreto. Nosotros creemos también que es ésta la verdadera doctrina.

\* \* \*

**El requisito de la publicidad.** — En cuanto a la publicidad de la imputación como requisito esencial y necesario para la existencia del delito, mucho se ha discutido y hablado sobre ella.

Grozard, sostiene la tesis que el fin primordial de esta clase de delitos, es la difamación, y afirma que lo que protege la ley es el honor social, o sea el buen nombre, el concepto público, que goza el hombre por sus procederes, de modo que las ofensas personales en la intimidad, que sólo atacan nuestro amor propio, no pueden tener ninguna consecuencia jurídica. Esta doctrina exige como requisito elemental para la configuración de la calumnia, la publicidad de la imputación.

Ahora bien, en la disposición legal que estudiamos, no se exige el requisito de la publicidad para la existencia del delito, y el informe de la Comisión de la Cámara de Diputados, al decir que sigue a Rivarola en el trabajo citado, acepta tácitamente la existencia del delito aún cuando la imputación fuere hecha en la intimidad ofendiendo nuestra dignidad y amor propio, desde que el articulista clasifica este hecho con el nombre de ultraje.

Cuando la imputación es verbal y en la intimidad, no existe en realidad la responsabilidad ante la dificultad de la prueba. Pero cuando la imputación se hace por escrito en carta particular que no se publica, entonces se plantea el problema.



Para los autores que sostienen o apoyan la tesis de Groizard, de que es el honor social el único protegido, mientras la carta no ha sido conocida por un tercero, no puede tener ninguna consecuencia jurídica.

Entre nosotros el delito existe desde el momento que el destinatario recibe la misiva injuriosa; no se exige la misión un tanto ridícula de averiguar si una tercera persona conoce el contenido de la carta. Requisito éste, que sancionaría la impunidad en esta clase de delito ya que pondría a la víctima a merced de su detractor.

La ley no puede exigir el silencio al agravio, fundada en la falta de publicidad, y sosteniendo que la víctima al formular la demanda es la que hace público el documento injurioso. Porque el autor de una carta infamante no puede estar en virtud de un precepto legal colocado en una situación ventajosa; de lo contrario sería estimular al delincuente sancionar la impunidad del delito, y esto no es seguramente ni equitativo, ni legal.

Para nosotros la publicidad relativa no puede ofrecer ninguna dificultad: quien manda una carta calumniosa o injuriosa comete el delito respectivo. De la misma manera opinan el Dr. Rodolfo Rivarola citado por la Comisión, como el Dr. González Roura y el propio Rodolfo Moreno, al tratar en sus obras respectivas la materia que estudiamos.

\* \* \*

**Segundo elemento.** — Exige que el delito imputado sea de los que dan lugar a la acción pública. En una palabra, la incriminación falsa de un delito privado, cuyo ejercicio de la acción otorga la ley exclusivamente a la víctima, como el adulterio, la injuria, etc., no pueden constituir el delito de calumnia.

La dificultad surge y el problema se plantea cuando la imputación se refiere a un delito contra la honestidad, donde el ministerio público no puede iniciar de oficio la acción, pues ésta depende de la voluntad de la propia víctima o de la de sus representantes legales.



Tejedor, (1) citando a Pacheco manifiesta que "Cuando se dice a uno tú robastes a fulano, y la aseveración es falsa, hay calumnia: cuando se dice has estuprado a fulana, no la hay según este artículo, ora sea cierta, ora incierta tal aseveración. El motivo de esta condición postrera es evidente. Como la idea de calumnia lleva consigo la de falsedad, de aquí es que cuando uno acusa o se querella de otro por este delito, es necesario admitir al imputante la prueba de lo que había indicado. Esto no ofrece dificultad toda vez que se trata de delito, cuya persecución es pública; pero sería contrario a todas las reglas, si se extendiere a aquellos otros de que la justicia no puede conocer sino a instancias de determinadas personas. No cabe duda pues aquí la admisión de esa prueba; y por consiguiente no cabe la decisión de que si el aserto fué calumnia o fué verdad. Podemos tener injuria como se dijo antes más no ciertamente otra cosa".

Este también parece ser el sentir de Rodolfo Moreno, el cual se inclina en su obra hacia la inexistencia de calumnia en estos casos. Pero creo que a poco que ahondemos más el concepto del delito, llegaríamos a la conclusión opuesta.

En primer término se ha cambiado la antigua redacción del artículo donde se exigía para la configuración de la calumnia la falsa imputación de un delito de los que tuviera la obligación de acusar el Ministerio Fiscal; hoy en cambio se refiere el precepto a la falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública.

Planteado así el problema la cuestión queda reducida a establecer si los atentados contra la honestidad son delitos de los que pueden dar lugar a la acción pública. Bien sabemos que de acuerdo a la disposición de nuestra ley, las acciones que nacen de los delitos pueden ser de tres clases: públicas, dependientes de instancia privada, y privadas (art. 71).

Las acciones populares, aquellas cuya iniciativa depende de la voluntad de la parte interesada, no pierden su carácter de públicas por el solo hecho de que el legislador con-

---

(1) Proyecto Tejedor, tomo II, pág. 380 y 381.





templando el interés familiar, muy respetable por cierto, ponga bajo la voluntad de la víctima la iniciación de la misma. Pero una vez formulada la denuncia el Ministerio público es parte interesada y debe proseguir la acción aunque la víctima no formule querrela o desista de la querrela entablada.

La denuncia, requisito indispensable en los delitos de instancia privada para iniciar el proceso, es puesta por la ley en manos de la propia víctima, en beneficio exclusivo de ella y de ninguna manera para beneficiar o salvar al delincuente. Sostener que la falsa imputación de un delito contra la honestidad no constituye calumnia por tratarse de un delito de instancia privada, es disminuir la responsabilidad del delincuente en contra de los intereses de la propia víctima.

La dificultad de la prueba dada en el Proyecto Tejedor, como hemos visto no es una razón atendible; desde el momento que con la iniciación de la querrela por la ofendida queda abierto el debate y en consecuencia, el querrelado es llamado a probar la verdad de su imputación.

Si nos aferramos a que no puede constituir calumnia la falsa imputación de un delito contra la honestidad, por el solo hecho de que el Ministerio Fiscal no puede proceder de oficio, nos aferramos evidentemente a un error; pues un solo ejemplo nos demostrará la verdad de lo que afirmo poniéndonos de manifiesto la dualidad de criterio del propio legislador.

En efecto: Cuando el estupro, la violación o el rapto, es perpetrado en una menor que carece de padres y representantes legales, el Ministerio Público, tiene la obligación de proceder de oficio y procurar el castigo del delincuente. De modo que la imputación falsa de tales delitos en estos casos configurarían la calumnia. Tendríamos en consecuencia ajustándonos a la letra de la ley, que la imputación falsa de un delito contra la honestidad cuando la víctima carece de representantes legales, constituiría el delito de calumnia y no lo constituiría cuando tuviese sus representantes.

Resulta a la vista la dualidad de criterio que es impropio de todo precepto legal. Es por esto que nos parece justo y aceptable el criterio sustentado por el Dr. Octavio Gon-



zález Roura, <sup>(1)</sup> quien interpretando fielmente el precepto legal y teniendo un concepto claro de los delitos de instancia privada, cuya acción la eleva a la categoría de pública, piensa que en la disposición del artículo que estudiamos está también comprendida la falsa imputación de los atentados contra la honestidad.

En cuanto a los hechos que pierden el carácter de punibles por la calidad de las personas que intervienen, como los hurtos, defraudaciones y daños, entre ciertas clases de parientes, (art. 183) no pueden llegar su falsa imputación a constituir la calumnia, pero ellos pueden configurar la injuria cuando la imputación se ha hecho en menoscabo de la dignidad personal y la propia estimación de la víctima.

Lo mismo pensamos cuando se trata de un delito prescripto; su falsa imputación puede dar lugar a una injuria, pero no llega a constituir la calumnia por falta de interés actual. Un delito prescripto carece de interés jurídico, y no da lugar a ninguna acción criminal, ni pública, ni privada; y es por esto que pensamos que cuando dichas imputaciones se han hecho con el objeto de zaherir la dignidad personal, ellas deben constituir el delito de injuria.

\* \* \*

**Tercer término.** — La falsedad de la imputación, es otra de las condiciones fundamentales para su constitución, desde que la verdad de la misma no puede dar existencia al delito. Quien afirma la verdad podrá ofender, podrá injuriar, pero de seguro no calumnia.

La falsedad de la imputación puede referirse al delito en sí y denominarse objetiva, como también al sujeto del delito y en este caso ser subjetiva. Es indiscutible que ambas condiciones deben concurrir para dar existencia al delito, pues la responsabilidad surge del consorcio de la falsedad de la imputación y la intención dolosa del agente.

El sujeto que ha imputado un delito de buena fe, teniendo motivos fundados para creer en la verdad de la imputación, aunque ésta resulte objetivamente falsa, no pue-

---

(1) Derecho Penal, tomo III, pág. 58.



de ser considerado como reo de calumnia porque le falta uno de los elementos constitutivos: el elemento moral, (el dolo). En igual sentido pensamos cuando la imputación es verdadera, aunque se formule en la creencia de su falsedad, porque también aquí le falta uno de los elementos constitutivos: el elemento objetivo, (falsedad de hecho).

Por lo expuesto el delito que estudiamos, es una infracción eminentemente dolosa, donde el elemento psicológico de la intención juega un papel muy importante. Si bien hay algunos tratadistas que discuten la existencia de este requisito, porque exigirla además de la realización del hecho sería declarar la impunidad del delincuente en la mayoría de los casos, ellos se fundan quizás en nuestra antigua jurisprudencia; pero creo sin embargo que no se puede prescindir de la intención del agente como uno de los elementos constitutivos en esta clase de infracción.

La calumnia excluye la culpa: no es la ligereza de una afirmación a priori, de un mal entendido lo que castiga la ley, sino que es la afirmación a posteriori, cuando el agente obra con el fin preconcebido de menoscabar el buen nombre y el concepto del ofendido. Claro está, que cuando de las circunstancias particulares de la causa se desprendan la verosimilitud de la falta de intención de ofender, debe aceptarse la prueba de descargo del querrellado.

Esta es la tesis que sostienen los códigos de Alemania y Bélgica. La misma que aceptan muchos tratadistas de una autoridad científica indiscutible, entre los cuales podemos citar a Carrara, Crivellari, Liszt, Groizard y Haus; y entre nosotros a González Roura y Rivarola. Es también la que sanciona nuestra ley al seguir la orientación del Proyecto 1891, que a su vez se dejó influenciar por el Proyecto Tejedor, la que ha sido aceptada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Cámara Criminal de la Capital Federal.

Adolphe Chauveau, (1), citado por Tejedor, sobre la intención en esta clase de delitos dice: "La intención de dañar es el segundo elemento de la calumnia. Pero no se

(1) Proyecto Tejedor, tomo II, pág. 380.



trata aquí solamente de la voluntad de perjudicar a la persona denunciada. Esta voluntad es legítima siempre que el denunciante crea de buena fe en la existencia del delito. Se trata de la voluntad de dañar por la denuncia con la conciencia que el hecho denunciado es falso: **quando quis sciens aut seire debens aliquem esse innocentis proponit contra eum accusationem aut querelam**. Toda la moralidad de la denuncia, todo el delito está en la existencia de esta intención de dañar. **Calumniatores appellais semt**, decía la ley Romana, **quia per prudem et fraud trationen alios vexasent litibus**", (autor citado tomo IV, pág. 500).

Para nosotros el "**animus nocendi**" que constituye el elemento intencional que caracteriza el dolo, es esencial en el delito de calumnia. De aquí surge una dificultad en la práctica: ¿cómo probar el elemento intencional?, dificultad que se ha traducido siempre en la jurisprudencia en la impunidad más absoluta para esta clase de delitos, desde que los jueces además de exigir la conciencia plena de la falsedad de la imputación, requerían como elemento complementario la prueba de la intención de dañar.

Este fué indudablemente un camino erróneo; la nueva jurisprudencia debe abandonarlo, sino quiere caer en el mismo error que motivó las acervas críticas de la Comisión de la Cámara de Diputados, cuyo informe hemos transcrito anteriormente; basta la conciencia de la falsedad de la imputación, pues este solo hecho demuestra indiscutiblemente la existencia del elemento psicológico del "**animus nocendi**".

La prueba de la inexistencia del dolo debe estar siempre a cargo del querellado.

\* \* \*

**La prueba en el delito de calumnia.** — El querellante en esta clase de juicio debe probar siempre la existencia de la imputación; la veracidad de la misma está a cargo del querellado. Esta cuestión es clara, sencilla, indiscutible, pero ¿cuáles son los medios probatorios de que puede valerse a los efectos de demostrar la veracidad de la imputación? Existen dos sistemas al respecto:



El uno seguido por los códigos de los Países Bajos y el de Portugal, que admiten sólo como prueba de la imputación la sentencia firme del juicio criminal, ordenando la suspensión del juicio de calumnia hasta la resolución del principal. Implica este sistema una verdadera cuestión prejudicial.

El otro sistema seguido por nuestro código admite cualquier clase de prueba. Como la calumnia es un delito de acción privada donde el Ministerio Fiscal no es parte en el juicio, resulta que puede darse el caso de la absolución del querellado por considerar probada la imputación, mientras que en el juicio criminal seguido a raíz de la misma imputación puede recaer la absolución del denunciado por faltas de pruebas; con lo que tendríamos dos resoluciones contradictorias dictadas por la justicia en una misma cuestión, lo que nos viene a demostrar las fallas del sistema.

Sin embargo nos parece aceptable el temperamento aconsejado por el Dr. González Roura para el Código de Procedimientos de Corrientes: que ante la semi plena prueba del delito imputado se debía dar parte al Ministerio Fiscal, para resolverse ambas cuestiones en una misma sentencia.

Para nosotros ambos juicios son independientes, público el uno y privado el otro; de modo que puede darse el caso de resoluciones contradictorias.

González Roura, (1), refiriéndose a la prueba de la imputación nos refiere el siguiente caso: "La regla de tener por falsa la imputación no probada, no es sin embargo inflexible. La Cámara de lo Criminal de la Capital Federal, absolvió a un acusado de calumnia, no obstante no haber probado la imputación teniendo en cuenta que la prueba era menos que imposible, porque dependía del reconocimiento que del hecho quisiera hacer el querellante, y teniendo además en consideración, que obraban en autos algunos indicios en cuya virtud aparecía aquella como verosímil".

De modo que de acuerdo al sistema seguido por nuestro legislador, y a lo que acabamos de exponer, en los delitos contra el honor la prueba de la verdad de la imputación se puede obtener por los medios comunes.

(1) Derecho Penal, tomo 3, pág. 68.



## EL DELITO DE INJURIA.

### Artículo 110.

El que deshonrarse o desacreditare a otro, será reprimido con multa de cien a mil pesos o prisión de un mes a un año.

\* \* \*

**Su concepto legal.** — Nuestra ley considera en este artículo al delito de injuria, cuyo concepto diferente a la calumnia poco o nada ha variado en los diferentes proyectos de nuestra antigua legislación.

La presente infracción queda configurada cualquiera que sean los medios empleados para atentar contra la honra de la persona, es indiferente el medio de que se vale el agente, pues ya sea la palabra, el escrito, los ademanes o las acciones, basta que el hecho sea idóneo para lesionar la dignidad personal, a fin de que se considere apto para configurar el delito.

El legislador no examina como el Código de 1886, los medios y las formas de como podría perpetrarse el delito, ni tampoco los enumera, porque en realidad no es necesario. Habiendo ya tratado anteriormente la calumnia, todo lo que puede herir la susceptibilidad de una persona cuando ha habido intención de hacerlo y que no esté comprendido entre los delitos de acción pública, debe configurar la injuria.

Con este concepto general, resulta innecesario enumerar la forma de la perpetración del delito, porque son tan diversos y variables los medios de que puede valerse una persona para menoscabar la dignidad de otra, que sin duda alguna escaparía a la previsión del legislador. Por eso aprobamos sin reservas el sistema de nuestra ley que deja



amplia libertad al magistrado para estudiar y considerar los hechos, ya que se trata de una cuestión de apreciación que debe examinarse con un criterio ecuaníme frente al caso concreto.

La educación, los hábitos, las costumbres, constituyen un elemento imprescindible para formar un criterio exacto en la apreciación de los hechos. Por ejemplo, entre personas del bajo fondo social donde la grosería, el epíteto hiriente, y el insulto, son el abecedario de todos los días, no podemos tomar por injuria un insulto de esta naturaleza, porque es el lenguaje común que usan en su trato diario. Pero el mismo insulto entre gente culta que sabe de los protocolos sociales, y de los deberes y respetos que deben guardarse los miembros de la comunidad, puede llegar a constituirlos. Por esto, el hecho de negar la mano a una persona de respeto, o el saludo en público, implica un desprecio que puede llegar a constituir una injuria.

\* \* \*

**El bien jurídico pretegido.** — Ya al hablar en tesis general de los atentados contra el honor, dijimos que las disposiciones de nuestra ley no se referían al concepto sociológico sino que el precepto protege ampliamente la dignidad humana. Es decir que el bien jurídico lo constituye tanto el concepto público, como el privado, de modo que cualquier hecho que pueda llegar a menoscabar nuestra dignidad, ya sea lesionando el concepto público o nuestro amor propio, debe caer bajo la disposición del artículo.

Nótese que en este delito la disposición legal ampara el concepto abstracto de la dignidad; de aquí que poco le interesa la verdad o falsedad de la imputación, desde que nadie tiene derecho a ofender con la verdad.

\* \* \*

**Elementos del delito.** — De acuerdo a la disposición del artículo que estudiamos, dos son los elementos que conjuntamente deben configurar la injuria: **el objetivo y el subjetivo.**

Primero el elemento objetivo, que debe estar iden-



tificado por el hecho lesivo en sí, que se traduce en la práctica en el escrito injurioso, en la palabra grosera, en el ademán o gesto ofensivo, es decir, que está representado por cualquier medio de que se valga el agente para llevar a cabo el atentado. Este es el elemento material del delito, que de acuerdo a lo manifestado puede presentarse bajo diversos y variados aspectos, ya que como hemos visto son innumerables los medios de que puede valerse el hombre para atentar contra la dignidad de sus semejantes.

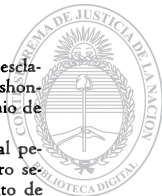
Segundo el elemento subjetivo, representado por la finalidad ideológica del agente que configura el dolo. Este es el elemento intencional que juega el rol más importante y que unido al anterior, perfila la silueta jurídica de la injuria.

Se trata como se vé de un delito doloso por excelencia, donde la base fundamental del mismo es el *ánimus injuriandi*, es decir que sin intención de ofender no hay delito, desde que sólo esta intención puede darle vida. Quien vierte un concepto injurioso sin ánimo de agraviar no delinque, tampoco el que lo hace con intención de aconsejar, (*ánimus reprimendi*) como el que gasta bromas, (*ánimus iocandi*) o lo hace esgrimiendo una defensa, (*ánimus defendendi*); en todos estos casos la injuria no existe porque el elemento psicológico de la intención está ausente.

Esta es también la opinión del ilustre profesor español Luis Jiménez de Asúa, <sup>(1)</sup> quien en una de sus conferencias pronunciadas en la Facultad de Derecho de Santa Fe, al tratar sobre los elementos normativos y subjetivos del delito sostiene: "El Código penal español que cuando define la calumnia sólo exige que se trate de la falsa imputación, reclama la existencia del *ánimus injuriandi* en el concepto típico de la injuria, y tanto el Código de 1870, como el impuesto por la Dictadura en 1928, dicen que es injuria: **toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.** De modo que el instructor del sumario no sólo tiene que contemplar el hecho objetivo de una frase o acto de apariencia lesivo, sino

(1) Problemas de Derecho Penal, pág. 25.





que necesita antes de dictar el auto de procesamiento esclarecer si la palabra o la acción llevaban ánimo de deshonrar o menospreciar, o por el contrario concurrió designio de noble crítica o *ánimus iocandi* ”.

“Esta fué la manera con que encaré el asunto al pedir que se revocase el auto de procesamiento de cuatro señoras procesadas con motivo del notorio acaecimiento de haber sido segada la cabeza de un busto en bronce del rey en la Universidad de Madrid. Alegaba el instructor el delito de injurias al monarca, y yo negué la existencia de ese delito, sosteniendo que se había segado la cabeza a la estatua no con ánimo de injuriar o menospreciar a la persona del rey, sino con el simple designio de juego, (*ánimus iocandi*). Y como nada había en el sumario que contradijese tal aserto y a su vez no estaba probado el ánimo de deshonra, descrédito, o menosprecio, con cuyo elemento subjetivo se construyó el tipo de la injuria, procedía, en correcta técnica forense, desprocesar a las acusadas ”.

Se trata como dejamos dicho de un delito que se caracteriza por un dolo especial, no admitiendo la culpa ni la imprudencia. Estando ausente la intención de injuriar desaparece el delito; probado por otra parte el hecho intencional de carácter ofensivo aunque éste no haya logrado el resultado que se propuso el agente la infracción existe.

\* \* \*

**Clasificación de la injuria.** — Nuestro Código al orientarse en el Proyecto de 1891, ha abandonado el viejo sistema de la graduación de la injuria seguido actualmente por la legislación Chilena, y que era sustentado por el Proyecto Tejedor y el Código de 1886. Sin duda alguna ha ganado con el cambio, desde que deja un amplio margen al magistrado encargado de aplicar la ley.

La división de grados en la antigua ley servía como un medio de la impunidad del delito, pues siendo éste de carácter privado, habiendo acusado el ofendido como injuria grave, un hecho que para el juez resultaba leve, por no salirse de la *litis contestatio* resolvía no aplicar pena. Hoy esta di-



ficultad está prácticamente resuelta, desde que corresponde al juez apreciar el carácter del hecho injurioso para aplicar la sanción penal dentro del amplio margen dado por el legislador.

\* \* \*

**De la tentativa.** — Es esta una cuestión interesante. ¿Puede existir la tentativa en estos delitos? En las injurias y calumnias inferidas por escritos puede surgir doctrinariamente la figura de la tentativa. Entre la carta injuriosa y la recepción de la misma, puede interponerse algún episodio que impida la consumación del atentado, dando origen a un principio de ejecución que configura técnicamente la tentativa.

Ante un escrito de carácter injurioso o calumnioso, donde un acontecimiento cualquiera haya impedido al destinatario la recepción del mismo, no podemos hablar de un hecho consumado, sino de un principio de ejecución, porque el delito se perfecciona cuando se recibe el escrito que contiene la injuria; otra será la solución si el libelo ha visto la luz pública, porque en este caso no es necesario la notificación personal para la consumación del atentado.

Pero en cambio, cuando se trata de injurias verbales desaparece la figura de la tentativa.

Esta es una distinción puramente doctrinaria, ya que en el terreno de la práctica resulta imposible localizarla y por regla general no se la reprime.

\* \* \*

**La sanción penal.** — El criterio que impera en esta clase de delito es el de benignidad, ya que se considera eficiente la sanción de una pena leve pero segura, porque estas sentencias llevan en sí, más que la finalidad del castigo, la sanción de una alta lección de moralidad y de convivencia social. Fundado en eso el legislador pensó primitivamente en una sanción puramente económica y estableció la pena de cien a mil pesos de multa.

Esta sanción económica fué criticada argumentándose

que resultaba injusta e insuficiente para el hombre adinerado que podía eludirla con facilidad, mientras que para el pobre resultaba demasiada severa; razón por la cual la segunda Comisión del Senado, a propuesta del Dr. González Roura, le impuso al artículo el agregado de: "o prisión de un mes a un año".

De esta manera, se sancionó el delito de injuria en nuestra ley con multa o prisión, pena alternativa que contempla las dos situaciones a que hemos hecho referencia.





## LA PRUEBA DE LA IMPUTACION INJURIOSA.

### Artículo 111.

El acusado de injuria sólo podrá probar la verdad de la imputación en los casos siguientes:

1°. Si la imputación hubiere tenido por objeto defender o garantizar un interés público actual.

2°. Si el hecho atribuido a la persona ofendida, hubiere dado lugar a un proceso penal.

3°. Si el querellante pidiere la prueba de la imputación dirigida contra él.

En estos casos, si se probare la verdad de las imputaciones, el acusado quedará exento de pena.

\* \* \*

**Restricción de la prueba.** — La regla general en materia de injuria no exigía la prueba de la verdad de la imputación, desde que ésta no constituía un requisito esencial para la existencia del delito, porque la sola imputación del acto injurioso era suficiente para darle vida. Precisamente la inadmisión de esta prueba era lo que perfilaba una de las diferencias fundamentales entre la injuria y la calumnia.

Nuestro Código sigue la regla general en materia de injuria, pero inspirándose en el Proyecto de 1891, que a su vez se orientó en los códigos de Italia, Hungría y Holanda, establece tres excepciones en que hace lugar a la recepción de la prueba, librando de toda responsabilidad al autor cuando demuestra la veracidad de la imputación.

Admitir generalmente la prueba de la verdad de la afirmación, como un medio de eludir toda responsabilidad en los casos de injuria, es establecer la impunidad del deli-



to porque nadie tiene derecho a ofender ni siquiera con la verdad.

Vamos a estudiar las excepciones aceptadas y consagradas por el legislador, para establecer el alcance de las mismas.

\* \* \*

**Primera excepción.** — Si la imputación hubiera tenido por objeto defender o garantizar un interés público actual.

Es loable esta excepción, desde que el interés privado debe ceder ante el interés público. Quien hace una imputación injuriosa en beneficio de los intereses generales de la comunidad, si ésta es verdadera no puede configurar delito alguno, porque el *ánimus injuriandi* está ausente y la imputación más que a lesionar la persona privada, está encaminada a poner remedio a los abusos cometidos en beneficio del interés general.

Esta primera excepción a la regla, se refiere a las extralimitaciones y faltas cometidas por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Los funcionarios públicos como decía Tejedor, <sup>(1)</sup>, "no se pertenecen, son los hombres de la sociedad, que la administran en el interés de todos como apoderados, y que de esta posición que han adoptado nace el derecho de examinar su conducta, de escudriñar sus actos, señalar su incapacidad, descubrir sus prevaricaciones. Pueden encontrarse en la vida pública del funcionario una multitud de abusos, de vejaciones injustas, y actos arbitrarios que la ley no castiga ni prevé y que es particularmente bajo este punto de vista que es útil abrir por la prueba un recurso a los oprimidos. La autoridad pública lejos de debilitarse por esto adquiere mayor fuerza por la circunspección de sus agentes interesados de ponerse al abrigo de todo reproche".

Tal es el alcance cabal del precepto. El funcionario público por la propia misión que desempeña en nuestra de-

---

(1) Proyecto del Dr. Tejedor, tomo II, pág. 381.



mocracia, está sometido al juicio de sus conciudadanos y cuando se señalan sus vicios y las faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, tales hechos que implican una sanción de justicia en beneficio de la colectividad, la cual tiene derecho de ser representada por los más honestos, los más capaces y los más morales, no pueden configurar el delito.

Por lo demás como dice el informe del proyecto de 1891, el concepto de que *la vie privé doit être murée*, no puede ser propia de la austeridad republicana; de aquí que nuestro sistema ha querido dar amplia libertad a la investigación cuando se trata de la conducta del funcionario público.

El empleado no debe refugiarse en su vida privada, y ésta como su vida pública debe ser un espejo de moralidad. Por eso admitir la prueba de la verdad de la imputación en estos casos, lejos de representar un verdadero peligro lo considero una necesidad de carácter social.

\* \* \*

**Segunda excepción.** — Si el hecho atribuido a la persona ofendida, hubiere dado lugar a un proceso penal.

Sostuvimos al tratar la calumnia que la falsa imputación de un delito prescripto o que haya sido objeto de una ley de amnistía, no podía constituirla, ya que la prueba de la imputación no podía efectuarse: en el primer caso porque carecía de interés público actual y en el segundo porque había sido cubierto por una ley de olvido, razón por la cual dicha imputación configuraba más bien el delito de injuria.

Es por esto que el inciso segundo del artículo que estudiamos no puede referirse a estos casos. La aplicación del mismo tiende a la prueba de la imputación de verdaderos delitos que aunque de carácter privado, sin llegar a constituir la calumnia, encierran en sí una gravedad indiscutible.

Ahora bien, como estos delitos son de carácter privado, es decir que la víctima es la que puede únicamente ini-



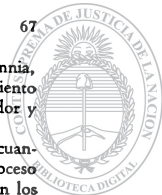
ciar la acción, la prueba se refiere sólo al caso de que esa imputación hubiera dado lugar a un proceso penal. La ley respeta los intereses privados de los miembros de la comunidad y es por esto que pone sólo en manos de la propia víctima el ejercicio de las acciones en estos procesos, de modo que cuando ella, ejerciendo un derecho indiscutible, inicia el proceso criminal desaparece la razón de la prohibición de la prueba de la verdad de la imputación en el delito de injuria.

Esta es sin duda una de las características diferenciales entre la injuria y la calumnia. Cuando la imputación es de un delito de acción pública, existe un interés social en averiguar la veracidad de la misma para el castigo del delincuente, y de aquí que no existe en estos casos ninguna restricción de la prueba. Pero en cambio cuando la imputación es de un delito de orden privado, (art. 73) la prueba, contemplando el interés individual, debe siempre restringirse al caso de que esa imputación haya dado resultado la iniciación de un proceso criminal.

La única dificultad que puede surgir en estos casos, es en los delitos dependientes de instancia privada, que como hemos visto anteriormente, son delitos que engendran verdaderas acciones públicas con la única diferencia que la iniciación de la misma depende de la voluntad de la propia víctima. Y puede surgir una dificultad en estos casos, por propia inadvertencia del legislador que no los ha previsto especialmente.

Algunos tratadistas como el propio González Roura citado anteriormente, apreciando el carácter de la acción pública que engendran estos delitos, se inclinan a clasificar su falsa imputación como calumnia. Otra era sin embargo la solución dada en el Proyecto del Dr. Tejedor, pero hay que hacer notar que en aquella legislación se hablaba de un delito que tuviera la obligación de acusar el Ministerio Fiscal, y la actual se refiere a la imputación falsa de un delito que de lugar a la acción pública.

También hicimos notar al tratar la calumnia, el caso en que los delitos de instancia privada deben iniciarse de oficio, y en estos casos por lo menos técnicamente la falsa



imputación del mismo constituiría el delito de calumnia, lo que viene a demostrar si no aceptamos el pensamiento de González Roura, la dualidad de criterio del legislador y por ende la falla de la ley.

La falsa imputación de la violación, estupro, etc., cuando es necesaria la denuncia para la iniciación del proceso configuraría la injuria. Y la misma falsa imputación en los casos en que la víctima no tiene representantes legales y en los cuales el Ministerio Fiscal está obligado a proceder de oficio, configuraría el delito de calumnia. Esta es la demostración más palmaria de la laguna insalvable que presenta nuestro precepto legal.

\* \* \*

**Tercera excepción.** — Si el querellante pidiese la prueba de la imputación dirigida contra él.

El poder exigir la prueba de la imputación es un derecho que sin limitación alguna le otorga la ley a la persona ofendida. Y la razón es clara, bien sabemos lo que implica la difamación en la vida social: quizá la mejor reparación, la mejor satisfacción moral para el ofendido, antes que en la pena misma está en la exhibición pública como falsario del detractor.

Muchas veces más que el ultraje que implica la injuria, ofende la maledicencia pública que se teje alrededor de este delito. Calumniad, calumniad, que algo queda, repetía el célebre filósofo Voltaire, conocedor profundo de las miserias humanas.

En estos casos, para reparar el agravio, más eficiente que el castigo que implica la sanción penal es preferible para la propia víctima la demostración pública de la falsedad de la imputación.

La primera y tercera excepción que hemos estudiado las encuentro inobjectables, desde que en el primer caso está ausente el *ánimus injuriandi* y debe primar el interés público sobre el particular. En el tercero porque la restricción se otorga en beneficio de la víctima y ésta puede renunciarlo en cualquier momento para exigir una sanción





moral como lo es la demostración pública de la falsedad de la imputación.

En cuanto a la segunda excepción, la conceptúo un tanto errónea, desde que no existe ningún interés público ni particular para demostrar la verdad. No comprendo porqué, si la imputación de un delito privado que ha dado lugar a un proceso criminal sea cierta, se admita la prueba y se absuelva al delincuente; y no lo comprendo, porque nadie tiene el derecho de ofender con la verdad.

En este sentido lo mismo da que se tome como injuria la imputación de un delito privado o de instancia privada. No veo porqué se ha de permitir al delincuente decirle a la víctima del atentado contra la honestidad, si es que estas clases de imputaciones se consideran injurias, que es una violada, que es una estuprada, fundándose solamente en que estas imputaciones han dado lugar a un proceso criminal y se le admita luego la prueba de la misma para eximirlo de responsabilidad.

Entiendo que aunque la imputación se dirija al víctima, el autor del delito, tampoco encuentro justificado el derecho, porque la sociedad es la única que legítimamente puede invocar el derecho de castigar por intermedio del poder judicial, de modo que nadie está legalmente facultado para enrostrar públicamente al propio delincuente.

Estos son los tres únicos casos en que el legislador permite la prueba de la verdad de la imputación y es valor entendido que producida ésta, el autor queda exento de pena.



## LA CALUMNIA Y LA INJURIA ENCUBIERTA.

### Artículo 112.

El reo de calumnia o injuria equívoca o encubierta que rehusare dar en juicio explicaciones satisfactorias sobre ella, sufrirá del mínimum a la mitad de la pena correspondiente a la calumnia o injuria manifiesta.

\* \* \*

**Su concepto.** — Hemos tratado anteriormente sobre la injuria y calumnia directa y manifiesta; en este artículo consideramos las equívocas o encubiertas donde muchas veces el ingenio humano se pone al servicio de la delincuencia.

Sabemos que el precepto legal ampara ampliamente la dignidad del hombre y es por esta razón que no ha podido menos de preveer estas clases de imputaciones que pueden llegar a constituir verdaderos delitos, cuando en su doble intención lleven el propósito de ofender.

Se trata como se vé de delitos dudosos, que ya sea por la omisión del nombre, ya por la forma velada de la imputación crea un ambiente de duda, que la ley tiene forzosamente que contemplar para evitar graves errores.

Es por esto que una imputación ambigua, velada, o encubierta, no constituye por sí sola el delito; éste se perfecciona ante la negativa del autor rehusándose a dar explicaciones satisfactorias. El dolo se manifiesta a la apreciación del juez, cuando llamado a juicio el autor no explicase el alcance de su gesto, de su escrito, o de su frase, porque quien no ha tenido la intención de ofender no puede violentarse ante la requisitoria judicial.



La negativa a dar explicaciones satisfactorias, hace de acuerdo a la disposición legal surgir la responsabilidad, porque recién se pone de relieve el elemento intencional habilmente disimulado hasta entonces por la frase irónica o la imputación velada.

Estos atentados, tradicionalmente en nuestra legislación se han reprimido con una pena inferior a la injuria o la calumnia manifiesta. El Dr. Tejedor en su primitivo proyecto establecía para estas clases de infracciones la pena del delito manifiesto disminuida en una tercera parte; en cambio en el proyecto de los Dres. Villegas, Ugarriza y García, como en el Código de 1886, se impuso como pena fija, el mínimum de la del delito manifiesto. Sólo el Proyecto de 1906, no consideró esta circunstancia especial en el delito de injuria y calumnia.

Nuestra ley, siguiendo al pie de la letra al Proyecto de 1891, estableció para el autor de este delito del mínimum a la mitad de la pena del delito manifiesto. Es decir, que la represión oscila entre el mínimum que siempre es fijo, hasta la mitad de la pena del delito manifiesto como máximum, que puede ser variable de acuerdo a la apreciación concreta de los hechos.

Groizard que aplaude el sistema de disminuir la responsabilidad de la injuria o la calumnia encubierta, lo atribuye a un origen americano, y sostiene que aun cuando el dolo es el mismo, la fuerza física es diferente y ésta resulta menor en el delito encubierto, dando lugar así a la disminución de la penalidad.

\* \* \*

**Explicaciones satisfactorias.** — La cuestión de la aceptación o rechazo de las explicaciones dadas por el ofensor es un problema que puede acarrear ciertas dificultades en la práctica. Cuando el querellante se da por satisfecho entonces el problema se simplifica, y el juez no debe proseguir la causa, pero en el caso contrario cuando las explicaciones dadas no son satisfactorias y son rechazadas por el ofendido, entonces se plantea la cuestión de quien es el encargado de apreciarlas en definitiva.

Hay dos sistemas en el campo doctrinario que han tenido acogida en algunas legislaciones. Uno, adoptado por el Código de Portugal, deja librada la aceptación o rechazo de las explicaciones al criterio exclusivo del ofendido. El otro que es el seguido por el Código de Méjico, establece el sometimiento de la cuestión al criterio judicial.

Nuestro código que considera como delito la injuria y la calumnia encubierta, nada dice respecto de quien es el llamado a aceptar o rechazar las explicaciones dadas. Nosotros ante el silencio de la ley, pensamos con Groizard que es a la justicia a la que corresponde apreciar las explicaciones a los efectos de su aprobación o rechazo. Desde el momento que las partes se han sometido a la autoridad judicial para dirimir sus cuestiones, le corresponde al juez y debe ser éste el encargado de aceptar o rechazar las pretensiones de las mismas.

En consecuencia el juez debe apreciar las explicaciones dadas por el ofensor cuando la rechace el ofendido y ordenar la paralización o prosecución de la causa.





## PROPAGACION DEL DELITO.

### Artículo 113.

El que publicare o reproducjere, por cualquier medio, injurias o calumnias inferidas por otro, será reprimido como autor de las injurias o calumnias de que se trate.

\* \* \*

**Origen de la disposición.** — Los redactores del Proyecto de 1891, siguiendo en este sentido al Código Francés, (artículo 368), al Código Holandés, (artículo 271), y al Código de Belga, (art. 451) introdujeron esta disposición en su artículo 141, disposición que más tarde reprodujo la ley de reformas 4189, quedando así incorporada por su intermedio a nuestra legislación.

Esta modificación la consideramos oportuna, porque ella viene a llenar un vacío de la ley, desde que se reprime del mismo modo tanto al autor original de la injuria o la calumnia, como al propagador de las mismas, ya que en ambos casos el ataque contra el honor existe. Poco o nada interesa que la ofensa sea original o propagada pues esta circunstancia no cambia el carácter criminoso de la imputación.

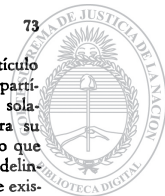
Este precepto legal cierra una puerta a la impunidad del delito, porque si sólo se reprimese en la injuria o la calumnia al autor original de la imputación, éste siempre encontraría la tercera persona en quien descargar su responsabilidad.

La ley tampoco fija los medios ni los elementos a emplearse en la reproducción, vale decir que cualquiera que se emplee hace surgir la responsabilidad.

Cuando la propagación se ha hecho por medio de la

prensa, trae una excepción a la regla, porque el artículo 49 del código penal establece, que no se considerarán partícipes de los delitos cometidos por la prensa a los que solamente prestan la cooperación material necesaria para su publicación, difusión o venta. En este sentido el obrero que elabora con su trabajo material la obra infamante no delinque, como así tampoco el vendedor del periódico donde existe el atentado contra el honor, pero no podemos decir lo mismo del director del periódico que ordena la publicación desde que ésta ya no es una cooperación material.

La excepción cubre sólo al obrero, como al circulador ajeno por completo a la finalidad de la publicación.





## PROPAGACION PERIODISTICA.

### Artículo 114.

Quando la injuria o calumnia se hubiere propagado por medio de la prensa en la capital y territorios nacionales, sus autores quedarán sometidos a las sanciones del presente código y el juez o tribunal ordenará, si lo pidiese el ofendido, que los editores inserten en los respectivos impresos o periódicos a costa del culpable, la sentencia o satisfacción.

\* \* \*

**Carácter local de la disposición.** — La presente disposición tiene un carácter localista; ella se refiere a los delitos de imprenta y rige sólo para la capital de la República y territorios nacionales, donde el Congreso hace las veces de legislatura local.

Las disposiciones generales que rigen los delitos contra el honor, no pueden ser aplicados a los delitos de imprenta que están sometidos a legislaciones especiales de la jurisdicción de cada una de las provincias; de modo que el precepto legal que implica una excepción a la regla, viene a llenar una sentida necesidad al sancionar las disposiciones comunes contra el honor para los delitos de imprenta cometidos en la capital y territorios nacionales, donde el Congreso ejerce una jurisdicción exclusiva en su carácter de legislatura local.

Es una cuestión definitivamente resuelta que el Congreso de la Nación no puede dictar leyes de carácter general que restrinjan la libertad de imprenta, ni aun sobretexto de reglamentarla, como lo establece el artículo 32 de la constitución. Es por esto que la Comisión de la Cámara de Di-



putados aceptando la doctrina impuesta por la Suprema Corte de la Nación, propuso el agregado del artículo: "en la capital y territorios nacionales sus autores quedarán sometidos a las sanciones del presente código". Dicho agregado no fué aceptado por el Senado, quedando incorporado a la ley por insistencia de la Cámara de Diputados.

Veamos las razones expuestas en el informe para fundar la reforma del artículo y así tendremos perfilado el alcance del precepto legal. <sup>(1)</sup>. "La modificación que el honorable Senado introduce a éste artículo se funda en las opiniones vertidas por el señor procurador de la Suprema Corte. En cambio la sanción de la honorable Cámara de Diputados está de acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativa a los delitos de imprenta, jurisprudencia que por ser bien conocida no es necesario examinar detenidamente. Basta lo expuesto para fundar nuestra opinión en el sentido de insistencia en la sanción anterior".

Es muy claro y terminante el informe y nos da el concepto del agregado del artículo. Además ha venido a llenar una necesidad sentida desde que no existiendo una legislación nacional sobre delitos de imprenta, el Congreso en su carácter de legislatura local incorpora estos delitos a las disposiciones comunes que rigen los atentados contra el honor, a fin de que estos no queden impunes cuando se cometan en lugares que por razones de jurisdicción no exista una legislación especial que los contemple.

\* \* \*

**Publicación de la sentencia.** — La ley prescribe que cuando la injuria o la calumnia, se ha propagado por medio de la prensa, debe la sentencia o satisfacción publicarse a petición de parte por los editores en los respectivos impresos o periódicos. Es esta una forma justa de obtener la reparación del honor ultrajado.

---

(1) Código Penal, edición oficial, pág. 613.





Pero el precepto no fija un término para la publicación, de modo que éste debe quedar al arbitrio del juez. Si la injuria o la calumnia por ejemplo se ha propagado por medio de una larga campaña periodística, no es justo, ni equitativo, que la sentencia condenatoria o la satisfacción dada se publique una sola vez. Es por esto que sostenemos un criterio amplio al respecto y pensamos que es el juez quien debe fijar el número de publicaciones de acuerdo a su sereno criterio, como la forma de la misma, teniendo en cuenta que ésta responde sólo a la reparación de la ofensa, la que debe ser en un todo de acuerdo a la forma de la publicación del escrito injurioso.

Y digo esto, porque un periódico tiene diferentes secciones de más o menos importancia y entonces, de acuerdo a la importancia que se le haya dado al escrito injurioso, debe ser también la publicación de la sentencia.

\* \* \*

**Delitos de imprenta.** — El agregado del artículo viene a resolver una vieja cuestión sostenida con ilustración por ambas partes: ella se refiere a la injuria y a la calumnia que se propaga por medio de la prensa, denominada con el nombre general de delitos de imprenta. Cuestión ésta que se ha desarrollado alrededor de la interpretación del artículo 32 de la Constitución Nacional.

Los menos sostenían que el Congreso de la Nación estaba impedido para dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta; pero de aquí no se deduce que no esté facultado para legislar sobre abusos de imprenta. Tesis que se ha discutido ampliamente llevada hasta los estrados de la Suprema Corte de la Nación, la que en mi entender ha sentido de una manera incuestionable la verdadera doctrina, sosteniendo la prohibición constitucional sobre la legislación general de los delitos de imprenta, desde que es exclusivamente del orden del resorte de la soberanía provincial, la que puede reprimir esta clase de delitos, ya que éstos forman un delito sui-géneris, que afecta tan solo a la sociedad local donde se cometen.



La disposición del artículo 32 no se encontraba en el texto primitivo de la constitución, ni tampoco figuraba en el proyecto de Juan B. Alberdi que le sirvió de base. El artículo fué introducido por el Estado de Buenos Aires, en la revisión que hizo de la Constitución de 1853, y con motivo del pacto de unión entre dicho estado y el resto de la república; reforma que fué aceptada por la histórica convención de 1860 reunida en Santa Fe.

En el Redactor de la Convención examinadora de la constitución, dirigido por Bartolomé Mitre, Dalmasio Velez Sársfield, Domingo Faustino Sarmiento, y otros, se sostenía la libertad de imprenta como una conquista de la provincia de Buenos Aires, de la cual no podía hacer renuncia al entrar a la confederación. En "El Redactor" se escribía lo siguiente: "El Congreso Federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal. Que estos mismos principios habían aconsejado substraer a la sanción del Congreso de los Estados Unidos la legislación de la prensa, para asegurar así la libertad de pensar, un derecho anterior y superior a toda constitución. Que sin hacer de ello un cargo inútil, la Comisión debía recordar haberse publicado una carta del Presidente de la Confederación, conminando a un gobernador de provincia porque no reprimía el espíritu de crítica de un diario, caracterizando con sus verdaderos nombres la resurrección de la cinta colorada; y que si en esta reproducción del diario, de un uso que ley ninguna ordena, no está obligado nadie a hacer, acatar, ni respetar lo que no es legal, con cuanta mayor razón debía temerse esta facultad de restringir la prensa en materia más grave. Que la historia contemporánea había justificado plenamente la previsión de los pueblos que impusieron a fines del siglo pasado, al Congreso Federal, esta limitación de facultades. Que ninguna nación del mundo había llegado a establecer principios regulares, pues dejando a los legisladores la facultad de reglamentar la libertad de prensa, algunos no habían podido detenerse en la fatal pendiente que lleva hasta suprimirla o someterla al juicio del Ejecutivo, sino como acontece en Francia. Que la Inglaterra había intentado en vano dar una ley sobre im-



prenta y desistido de ello el Parlamento, en presencia del peligro de atacar la libertad en su base, dando al legislador el derecho de reglamentarla; y que en Sud América ningún estado había llegado a resultado estable ni satisfactorio. Que en presencia de éstas dificultades, los publicistas de la República estaban contestes en declarar la libertad de la prensa, derecho reservado por el pueblo, y como la libertad de conciencia, que es otra forma de la libertad de pensamiento, fuera del alcance de la legislación, dejándole al abuso de ella su carácter de libelo ante las leyes ordinarias. Que en países como los nuestros, en que las comunicaciones y contactos eran difíciles, la educación del pueblo defectuosa y limitada, las prácticas administrativas irregulares o viciosas y la tendencia a lo arbitrario inherente a todos estos defectos, la prensa con todos sus inconvenientes de detalle, ejercía una poderosa y saludable influencia, poniendo de manifiesto lo que habría interés de ocultar, interesando a unos pueblos en la suerte de otros y difundiendo por la discusión y la publicidad una masa de luces que, de otro modo no llegaría a los extremos de la República. Que el ensayo feliz de la absoluta libertad de imprenta hecho nueve años en Buenos Aires, había desacreditado los especiosos argumentos contra ella y que además, entrando hoy Buenos Aires en la Confederación, entraba con sus libertades conquistadas, y no siendo a las provincias dañoso en manera alguna que Buenos Aires tenga libertad de imprenta, esta restricción de legislar debía ser aceptada”.

Por su parte el General Don Bartolomé Mitre como miembro redactor del informe que propuso la reforma decía: “Que se podía reglamentar y aun suprimir el abuso de la libertad de imprenta, pero esta reglamentación y esa represión, eran privativas de la soberanía provincial, y que existiendo precedentes que hacían presumir una intervención del Gobierno Federal, en materia tan privativa de la soberanía provincial, era prudente proveer contra tales posibilidades”. (El precedente a que hace referencia el convencional, era la carta mencionada en el artículo transcrito del Redactor).

Y el Dr. Velez Sársfield, al discutirse el artículo decía:



“Voy a exponer los motivos de ésta reforma, ya que no lo hacen los que la han propuesto. La reforma importa decir que la imprenta debe estar sujeta a las leyes del pueblo en que se use de ella. Un abuso de la libertad de imprenta, sujetaría el juicio a los Tribunales Federales, sacando el delito de su fuero natural. Si en una provincia como Buenos Aires, no hubiere leyes de imprenta o los abusos de ella fueren sólo castigados por el juez correccional como otra cualquier injuria, ¿porqué daríamos facultad al Congreso para restringir la libertad de imprenta, darle otra pena a los delitos de imprenta o imponer a los diarios restricciones o gravámenes que hicieran dificultosa su existencia? Y sintetizaba su pensamiento afirmando: “Que entendía que el abuso de libertad de imprenta, no podía ser nunca por así decirlo un delito nacional, no siendo entonces el código penal, ley nacional, la aplicable, sino las leyes especiales que dictara la legislatura de Provincia”. Diario de Sesiones de la Convención reformadora, pág. 191.

La opinión de los autores de la reforma en mi entender constituye el mejor comentario al artículo 32 de la constitución; y en el pensamiento claro y preciso de sus expositores encontraremos el espíritu definido del precepto legal, que sanciona de una manera absoluta la prohibición constitucional para dictar estas clases de leyes, dejando la legislación sobre delitos de imprenta a la jurisdicción de cada una de las provincias.

Creemos que es ésta, la única interpretación al artículo 32 de la constitución; ella ha sido impuesta por la jurisprudencia de la Suprema Corte, y aceptada por el mismo Congreso quien, reconociendo sus carencias de facultades para legislar en forma general sobre delitos de imprenta, presentó por intermedio de uno de sus miembros el Dr. Vicente Villamayor en el año 1881, un proyecto de legislación especial para los delitos de imprenta cometidos en la Capital Federal y Territorios Nacionales.

Por último el propio Congreso impone el agregado al artículo que estudiamos, estableciendo las disposiciones comunes de la injuria y la calumnia para los delitos de imprenta cometidos en la Capital Federal y Territorios Nacio-



nales, fundándose en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esta es la confesión más palmaria de su carencia de facultades en virtud de la prohibición constitucional.

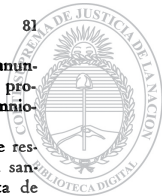
La Suprema Corte de la Nación, salvo en el tomo I, pág. 297, que declara que es competente el Juzgado Federal para entender en los delitos de imprenta, en el caso de la acusación del Fiscal Salustiano J. Zavalia, contra Benjamín Calvete, por publicaciones en la prensa, resolución ésta que revoca el auto del Juez Federal Dr. Alejandro Heredia, el que se declara incompetente en virtud de lo dispuesto por el artículo 32 de la Constitución Nacional, la jurisprudencia posterior ha sido uniforme en el sentido de declarar que la prohibición del artículo 32 de la constitución nacional es absoluta, y que el Congreso no puede legislar en forma general sobre delitos de imprenta.

Podemos constatarlo en sus diversos fallos: Fiscal contra D. W. Laforest, tomo 3, pág. 371; Fiscal contra Baltazar Moreno, (publicación contra un juez federal) tomo 10, pág. 361; Fiscal contra Salvador J. Jofré y Ricardo González, injurias, tomo 17, pág. 110; Eliseo Acevedo, desacato y amenazas al Presidente de la República, tomo 30, pág. 112; Enrique Luzuriaga contra Jacinto Espinosa, calumnias, tomo 54, pág. 108; Joaquín Roble contra director diario La Epoca, tomo 100, pág. 337; L. Salvá, P. Grau, N. Gimenez, violación de la ley de defensa social, tomo 114, pág. 60; Vicente Loveira contra Eduardo T. Mulhall, injurias y calumnias, tomo 115, pág. 92; Diego Savorido contra Juan G. Kaiser, calumnias e injurias, tomo 124, pág. 161; y José Rolla contra Juan G. Kaiser, injurias, tomo 127, pág. 429.

En nuestra Provincia existe una legislación especial que rige los delitos de imprenta, de modo que de acuerdo al comentario que antecede, las disposiciones del Código Penal no le son aplicables a esta especie de delitos.

\* \* \*

**Nuestra legislación de imprenta.** — Por nuestra ley provincial del 2 de Octubre de 1876 se consideran delitos de



imprensa: toda publicación por la prensa, en cartel, anuncio, hoja suelta, periódico o folleto, que contenga una producción subversiva o sediciosa, obscena o inmoral, calumniosa o injuriosa.

La prueba en esta clase de delitos está igualmente restringida y sólo se admite en el caso de calumnia. La sanción penal que establece el precepto es la de multa de cien a dos mil pesos, sustituible por prisión en caso de incumplimiento. La sustitución se verifica a razón de dos pesos por cada día de prisión.

La prescripción se opera a los sesenta días a contar de la fecha del escrito acusado y como el procedimiento judicial no la interrumpe, en la práctica ésta cubre la responsabilidad.

Adopta nuestra ley el sistema del juicio por jurado o el procedimiento ante la justicia ordinaria. Es de hacer notar que no ha sido organizado el jurado para la represión de este delito, y se sigue en la práctica el procedimiento ante la justicia común.

Tal es a rasgos generales nuestra deficiente legislación en materia de imprenta, que sin duda alguna está condenada a desaparecer en la primera reforma, porque no llena la necesidad social para la que fué creada. En realidad podemos afirmar sin temor de equivocarnos que en la práctica no existe ninguna sanción para los delitos de imprenta, pues estableciendo la ley la prescripción de los mismos en el término fatal de sesenta días, que deben contarse desde la fecha del impreso acusado, tenemos que ésta siempre cubre la responsabilidad del delincuente.

No podemos analizar nuestra legislación bajo el punto de vista doctrinario, desde el momento que ella está reñida con la doctrina y contiene errores fundamentales que nos ahorran todo comentario. En realidad nuestra ley de imprenta no tiene un concepto claro de lo que debe constituir el abuso que caracteriza el delito; tampoco tiene presente el legislador cuando la prensa no representa más que el instrumento, el medio, de cometer un delito común.

Basta para nuestra ley que el hecho adquiera la forma de un suelto periodístico para que se considere configurado



el delito de imprenta, olvidando que las lesiones de derecho que caracterizan los delitos debemos considerarla por su propia naturaleza y no por el instrumento empleado para consumarlo. Aunque esto es elemental, hay que confesar que nuestra ley de imprenta adolece de este pecado original, y de aquí la afirmación técnica de que está fatalmente condenada a desaparecer.

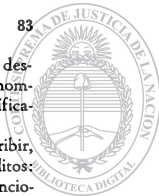
En mi entender por intermedio de la prensa pueden cometerse dos clases de delitos; uno de carácter común y el otro de naturaleza especial, que se traduce en el abuso de la libertad de escribir y recibe en la doctrina el nombre de delito de imprenta.

Cuando se lesiona el derecho natural o positivo y la prensa constituye el medio accidental empleado para cometer el atentado, el delito configurado es de carácter común, desde que se podía llegar al mismo resultado por cualquier otro medio. Pero en cambio si la lesión al derecho es cometida por un órgano de publicidad y no podía ser ejecutado por otro medio, entonces estaríamos frente a un abuso de la libertad de escribir que configuraría el delito de imprenta.

Y al establecer este distingo de los delitos que se pueden cometer por medio de la prensa, no es mi ánimo pretender siquiera restringir la libertad de imprenta. Entiendo la importancia capital que siempre ha ejercido el órgano de la publicidad en el progreso de nuestras instituciones, y pienso que no se debe coartar, ni restringir, ese precioso derecho de la libertad de prensa, que constituye el vocero de la opinión pública, porque el pensamiento humano no reconoce vallas, ni barreras, cuando va encaminado hacia el bien de la comunidad.

Pero si el publicista, si el pensador, si el periodista, tienen el derecho indiscutible a la crítica de las instituciones y de los funcionarios de la administración pública, ese derecho como todos debe tener su límite sino queremos penetrar en la esfera del abuso y del delito.

La crítica de las instituciones y de las leyes, pueden llegar en su prédica a una incitación pública, la supresión o avasallamiento de las mismas, causando la desorientación



y el desorden. La crítica al funcionario público puede desbordar en improperios lesionando el honor y buen nombre del mismo. Todos estos abusos son los que científicamente deben constituir los delitos de imprenta.

Esto sentado, los abusos de la libertad de escribir, pueden técnicamente configurar dos categorías de delitos: una contra el Estado, la otra contra la persona del funcionario público.

Los atentados contra el Estado se traducen en la incitación a la rebelión, a la supresión de sus instituciones, a la desobediencia de sus leyes. Los atentados contra la persona del funcionario público, se traducen en la injuria y la calumnia.

Fuera de estos casos, los atentados cometidos por medio de la prensa deben configurar delitos comunes que no pueden escapar a las sanciones del código penal.

La injuria y la calumnia contra un particular, cometidas por medio de la prensa, no deben técnica, ni doctrinariamente, constituir un delito de imprenta. Y la razón es clara, sencilla, convincente: si el delito lo configura el abuso del derecho a la crítica, donde no hay tal derecho no puede existir tal abuso, y la vida privada del particular es un santuario que nadie tiene derecho a violar.

Este es también el sentir del ilustre maestro argentino José Manuel Estrada, <sup>(1)</sup> quien sostiene: "La calumnia y la injuria contra personas que no estén constituidas en dignidad pública, y a cuyo respecto, por consiguiente, la crítica no responde a ninguna necesidad positiva, son reputadas también como crímenes ordinarios. La sociedad no tiene interés alguno en que las faltas privadas de un particular sean preconizadas por las mil voces de la prensa; al contrario, está interesada en la tranquilidad y en la buena fama de todos sus miembros".

"Estos delitos deben ser justiciables por los jueces comunes, porque si un individuo que injuria a otro de palabra, y aun por escrito, pero sin valerse de la prensa, es punible

---

(1) Derecho Constitucional, tomo I, págs. 261 y 262. Ed. 1901.





ante éstos por atentar contra la honra ajena, no es posible suponer sin absurdo, que, cuando en vez de proferir su injuria o calumnia delante de un pequeño grupo, las imprima y las entregue a la más vasta publicidad, el delito cambia de naturaleza y disminuye de gravedad”.

Estos son los vicios fundamentales de que adolece nuestra legislación de imprenta, la cual no establece una diferencia doctrinaria entre el abuso que constituye el delito, y el atentado común perpetrado por medio de la prensa. Pero es de esperar que cuando llegue el momento de la reforma, nuestro legislador siga la huella luminosa del ilustre maestro José Manuel Estrada, y así tendremos una legislación que de acuerdo con las enseñanzas de la doctrina, reprima los abusos de libertad de imprenta y deje los delitos comunes para que se les aplique las disposiciones del Código Penal.

Pues de lo contrario, bajo el título común de delitos de imprenta, se refugian verdaderos delinquentes que no tienen derecho de invocar las sanciones especiales que se establecen, para los que, con derecho a la crítica abusan del ejercicio de ese derecho.



## DE LA INJURIA ENTRE LITIGANTES.

## Artículo 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.

\* \* \*

**De los escritos injuriosos.** — La disposición de este artículo no existía en el código anterior, fué tomada por la ley de Reformas que se orientó en el proyecto de 1891, introduciéndola por este conducto a nuestra legislación.

Al no punir el código las injurias cometidas por los litigantes en los juicios, se funda en una razón lógica y aceptable. Ya dijimos que lo que caracteriza este delito es el *ánimus injuriandi*, y quien defiende un derecho propio o ajeno, puede excederse en el calor de la discusión vertiendo términos ofensivos e injuriosos, y estos hechos más que injurias vulgares son excesos que se disculpan por la misma finalidad de la defensa, y es por esto que el legislador los ha considerado como faltas de cultura y de respeto, poniéndolos bajo la jurisdicción disciplinaria de los jueces.

La ley habla de litigantes, apoderados, y defensores, de modo que la excepción debe circunscribirse a estas personas únicamente. A las otras que intervienen en los juicios en calidad de auxiliadores o colaboradores de la justicia no les alcanza la excepción; no pueden estar comprendidos en ella ni los testigos, ni los peritos, desde que a estas personas no se les puede cohibir, ni amenazar con las sanciones disci-



plinarias del precepto. Ellos están obligados a referirse a los hechos de que fueren interrogados, y por injuriosa que sea la verdad están en el deber de manifestarla, no sólo como una satisfacción de conciencia en el rol que desempeñan sino porque un precepto legal que reprime el falso testimonio se lo impone como obligación.

Nuestra ley orgánica de los tribunales, a igual que otras leyes también de procedimientos, considera estos excesos como incidentes propios de la litis; por eso les quita el carácter de delictuosos para ponerlos bajo la potestad directa de los jueces, que son los encargados de hacer guardar el orden, y mantener la cultura y serenidad en los debates judiciales. La tolerancia de estos desmanes, la falta de disciplina, implicaría el desorden en los juicios, ya que no es necesario llegar al exceso para defender mejor su derecho.

Pero cuando la frase injuriosa, ofensiva, sale por decirlo así del fuero de los tribunales, y traspasando los límites del expediente cobra publicidad, entonces el problema jurídico cambia de aspecto y aparece el delito con toda su característica. Ya sale el hecho de la medida disciplinaria del magistrado para entrar en la norma jurídica que rige los delitos de injuria.

En este caso no se puede argumentar que sea un exceso de defensa, desde que la intención criminal, el *ánimus injuriandi*, aparece con la publicación del escrito, y entonces el delito se consuma.

\* \* \*

**Exclusión de la calumnia.** — La calumnia vertida en los escritos presentados en los juicios, no está contemplada por la disposición del artículo que estudiamos, y debe en consecuencia regirse por las disposiciones ordinarias del Código Penal.

No hace al caso recordar las diferencias que existen entre ambos delitos, desde que la imputación calumniosa hecha en cualquier escrito obliga al magistrado que interviene, a recoger la denuncia a los efectos de proceder a la investigación de la verdad.

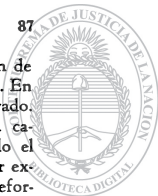
Las leyes de forma imponen a los funcionarios públi-

cos que tengan conocimiento de un delito la obligación de la denuncia, a los fines del esclarecimiento de los hechos. En este caso el interés social es el que se sobrepone al privado.

La disposición legal nunca puede alcanzar a la calumnia, ella se refiere únicamente a la injuria cuando el escrito no ha sido dado a la publicidad. Conviene hacer expresamente esta distinción, desde que en la ley de Reformas que como hemos dicho introdujo una disposición análoga a la que estudiamos, los jueces han interpretado mal el alcance del artículo, involucrando en dicha disposición, erróneamente, el delito de calumnia.

La ley en definitiva pone bajo la potestad de los jueces que intervienen en los juicios los escritos injuriosos, dándoles la facultad de corregir disciplinariamente a los litigantes, por los excesos y frases ofensivas que contengan, como una medida de orden, de seguridad judicial, a fin de guardar la cultura en que se debe mantener el debate.

La imputación falsa de un delito que puede configurar la calumnia, no puede involucrarse en esta disposición legal; y ella está contemplada por las disposiciones ordinarias que el código sanciona para este delito.





## LA COMPENSACION DE LA INJURIA.

### Artículo 116.

Cuando las injurias fueren recíprocas, el tribunal podrá, según las circunstancias, declarar exentas de pena a las dos partes o a alguna de ellas.

\* \* \*

**La compensación en materia penal.** — La compensación en materia criminal no se concibe, desde que el interés social que es el que debe primar sobre el individual, no puede admitirla bajo ningún concepto. Si el derecho de castigar se funda en el concepto moderno de la defensa social, fácil es admitir que la compensación en esta materia está descartada, porque no puede existir una transacción entre la sociedad y el delincuente.

En el antiguo derecho, por una regla del Digesto, se establecía la compensación en ciertos delitos como las injurias; y ésto era explicable desde que el círculo de los delitos privados era mucho más amplio en aquellas épocas y entraban en tal clasificación las lesiones, las defraudaciones, los hurtos, etc. El interés privado era en estos casos superior al social y primaba sobre él.

Hoy los delitos privados se van reduciendo cada vez más, porque la sociedad reivindica el derecho de la tutela jurídica, y en consecuencia la compensación en esta materia ha desaparecido ante el predominio del interés social, y apenas si nuestra legislación la concede por vía de excepción y al arbitrio del juez en los casos de injurias recíprocas.

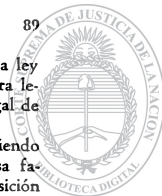
El origen del artículo lo encontramos en el Proyecto de

1891, el que a su vez lo tomó del Código Italiano. La ley de Reformas al Código de 1886 lo introdujo a nuestra legislación quedando así incorporado como precepto legal de represión.

La compensación que establece nuestra ley, poniendo en manos del magistrado el uso a conciencia de esa facultad, no implica la imposición de la misma. La disposición legal autoriza, faculta, pero no impone la compensación, de modo que ésta queda al arbitrio prudente del juez.

Tampoco se refiere a todos los delitos contra el honor, sino al delito de injuria excepcionalmente, desde que ella no es aplicable a la calumnia.

En cuanto a los demás delitos es inadmisibile la teoría de la compensación en materia penal.





## LA RETRACTACION EN LOS DELITOS CONTRA EL HONOR.

### Artículo 117.

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

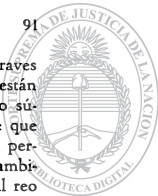
\* \* \*

**El alcance del precepto.** — La retractación pública de los delitos contra el honor, es una especie de pena a que se somete voluntariamente el ofensor, en sustitución de la que le correspondería aplicar a la justicia.

Esriche, <sup>(1)</sup> al definir la palabra palinodia dice: "La retractación pública de lo que antes se había dicho. El que hace a una persona ciertas injurias verbales, tenía que desdecirse o cantar la palinodia ante el juez y testigos a menos que el injuriante no perteneciera a la clase de los nobles, los cuales estaban dispensados de esta pena: ley 1<sup>a</sup>, tit. 25, lib. 12, Nov. Recopilación".

La reglamentación en el derecho español a los efectos de la retractación en los delitos contra el honor nos la explica el autor citado en su diccionario, en la siguiente forma: "El acto de desdecirse o retractarse ante un juez o testigos, que se llamaba cantar la palinodia, debía verificarse según la ley 2, tit. 3, lib. 4, del Fuero Real, diciendo el injuriador que mintió en cuanto dijo contra el injuriado.

(1) Diccionario de la Jurisprudencia, tomo IV, pág. 411.



Pero la palinodia no se imponía sino en las injurias graves o atroces: en las simples o livianas que por otra parte están claras y expresivas, se decretaba sólo la deprecación o suplica de perdón, por lo cual manifestaba el injuriante que se arrepentía de sus denuestos y rogaba al ofendido le perdonase como cristiano; y en las injurias de sentido ambiguo se prescribía la declaración de honor, obligando al reo a decir que tenía y había tenido siempre al ofendido por persona honrada, honesta y de buen proceder, y que no fué su intención causarle agravio. Algunos tribunales para evitar los incidentes que solían ocurrir entre el injuriador y el injuriado por las expresiones pocas satisfactorias con que aquél se producía a veces en su palinodia o retractación, acostumbraban a omitir esta diligencia, limitándose hacer en la sentencia la competente declaración honorífica en favor del injuriado y a condenar al injuriante en las penas e indemnizaciones más análogas y proporcionadas. Y esto es lo que se practica en el día, con tanta mayor razón, cuanto que en el código penal no se impone la pena del acto de la retractación verbal o de cantar la palinodia. Sólo en el acto de conciliación se da satisfacción verbal al ofendido de una manera decorosa y se hace constar en el acta del mismo". (1)

Esta institución del antiguo derecho español, ha sido introducida en nuestra legislación, figurando en nuestros proyectos como un medio de extinguir todo procedimiento en los atentados contra el honor.

El Dr. Tejedor en su primitivo proyecto establecía al referirse a esta materia: que el culpable de calumnia o injuria contra un particular queda exento de pena: 1°. Si lo perdona el ofendido; 2°. Si media provocación en las injurias verbales, y en las escritas leves; 3°. Si en las mismas consiente en hacer una retractación pública. Y al fundar la disposición, reconoce que la retractación, censurable en sí misma por los inconvenientes que ofrece, puede ser muy útil alternativamente ordenada en estas clases de injurias, y por eso la conserva tomándola del antiguo derecho.

---

(1) Diccionario de la Legislación y Jurisprudencia, tomo III, pág. 259.





La redacción de este artículo aceptado por el código de 1886, trajo una cuestión interesante que desorientó hasta la misma jurisprudencia. Se sostenía por una parte que sólo las injurias verbales y las escritas leves eran susceptibles de retractación; mientras que por la otra, se sostenía la tesis de que todos los delitos contra el honor eran susceptibles de ser retractados. Y argumentando que los incisos deben interpretarse por separado correlacionándolos en el enunciado general del artículo, consiguieron implantar una jurisprudencia contradictoria en esta materia.

Esta cuestión ha perdido hoy todo el interés, por cuanto nuestra ley la resuelve expresamente al aceptar la retractación de todos los delitos contra el honor.

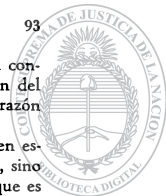
\* \* \*

**Oportunidad de la retractación.** — Hemos dicho que la ley admitía la retractación en los delitos contra el honor, pero sin fijar término, ni oportunidad para efectuarla, de modo que los códigos en materia procesal al reglamentar el procedimiento, establecieron que en cualquier estado del juicio era procedente la retractación.

Dicha disposición resultó contraproducente, desde que ella sancionaba la impunidad más completa en esta clase de delitos. Dijimos en su oportunidad cómo los jueces consideraban los delitos contra el honor, en una forma que sancionaban la impunidad del delincuente, circunstancia ésta que produjo la reacción de la Comisión en su informe al Proyecto de 1906. Ahora si a esto agregamos la retractación en cualquier estado del juicio, vemos que con este sistema se hace ilusoria la sanción legal.

Es por esto que nuestro legislador ha establecido un término dentro del cual debe producirse la retractación, y éste corre desde que se entabla la querella hasta el momento de su contestación. La razón es clara: quien afronta la litis contestando la querella debe sufrir las consecuencias del juicio.

Por otra parte la retractación del delito como un medio de desagraviar al ofendido debe ser oportuna y actual para que surta sus efectos; desde que si el ofensor contesta la demanda y prosigue el juicio hasta casi llegar a su termina-



ción, retractándose ante la posibilidad cercana de una condena definitiva si se quiere, próximo a la prescripción del delito, cuando la sociedad ha olvidado ya, no tiene razón de ser.

¿Qué efecto moral puede causar la retractación en estos casos? Ninguno, no hay aquí reparación de ofensa, sino un recurso legal para eludir la sanción de la justicia, que es cosa muy diferente.

El código es preciso y terminante: si el ofensor antes o al contestar la demanda no se retracta, queda sometido a las sanciones legales que rigen los delitos contra el honor, no pudiendo hacerlo después en ninguna forma, por terminantes que sean sus declaraciones, y debe soportar las consecuencias del juicio.

\* \* \*

**Casos que comprende.** — ¿La retractación comprende todos los delitos contra el honor? Entiendo que no, que pueden presentarse casos que no son susceptibles de retractación.

En cuanto al delito de calumnia no ofrece ninguna dificultad, desde que consistiendo en la falsa imputación de un delito de acción pública, se trata de simples expresiones y son éstas siempre retractables.

La dificultad aparece en el delito de injuria, desde el momento que éstas pueden consistir además de las expresiones injuriosas, en acciones y vías de hecho como una bofetada, un salvazo en público, unos latigazos.

Entiendo que las injurias inferidas por vía de hechos, no están comprendidas en la retractación que admite la ley.

La ley no puede hacer retractar lo irrevocable; las expresiones, los escritos y los dichos se retractan porque pueden desdecirse, pueden desautorizarse, pero los hechos como la bofetada, el salvazo, no pueden ser susceptible de retractación.

\* \* \*

**De la falsa denuncia.** — El hacer de la falsa denuncia o acusación calumniosa un delito especial de acción pú-



blica y separarlo de los atentados contra el honor, es una tendencia moderna que ha sido aceptada ya por diversas legislaciones.

El artículo 340 del Código Español establecía: "Se comete el delito de acusación o denuncia falsa, imputando falsamente a alguna persona, hechos que si fueren ciertos, constituirían delitos de los que dan lugar a procedimiento de oficio, si esta imputación se hiciere ante funcionario administrativo o judicial que por razón de su cargo debiera proceder a su averiguación o castigo. No se procederá, sin embargo contra el denunciador o acusador sino en virtud de sentencia firme o auto también firme de sobreesimiento del tribunal que hubiere conocido del delito imputado. Este mandará a proceder de oficio contra el denunciador o acusador, siempre que de la causa principal resultaren méritos bastantes para abrir el nuevo proceso".

Tal era la organización de la falsa denuncia en la legislación española que corregía una interpretación errónea que se tenía del sistema y que el comentarista Groizard, <sup>(1)</sup> hace notar en su tratado cuando dice: "La acusación o denuncia que hubiese sido declarada calumniosa por sentencia ejecutoriada será castigada. De aquí que algunos creyeron que no toda acción o denuncia falsa era injusticiable, sino sólo aquella que además de ser falsa se declarase calumniosa, y como un error conduce a otro error, es que estimaron que constituyendo la calumnia un delito contra el honor, debía ser considerado como tal la acusación o la denuncia declarada calumniosa en la sentencia y por lo tanto que sólo podía ser perseguida a instancia de la persona ofendida".

"A todo atendió y todo lo reformó felizmente el nuevo código. Fijó claramente desde luego la índole genérica del delito incriminado llamándole delito de acusación o falsa denuncia, eliminando las palabras "denuncia o acusación calumniosa" que había contribuido a desnaturalizar su carácter público. Y creyendo que para poner términos a

---

(1) Derecho Penal, tomo III, págs. 714 y 715.



las antiguas incertidumbres era necesario acudir a un recurso extraordinario, dió del delito de que se trata una definición legal que no pudo sin embargo, ocultarse a la penetración de sus autores, era más propia de una ley adjetiva, que de una ley sustantiva ”.

Como vemos el código español hace de la acusación o falsa denuncia, un delito especial de carácter público, diferente del falso testimonio y de la calumnia. Pero siempre ha habido cierta dificultad en su calificación, y así tenemos que, mientras algunos lo involucran en las falsedades, otros lo consideran como un atentado contra la fe pública, o contra la administración de justicia, y no faltan quienes lo califiquen como uno de los atentados contra el honor.

Y la confusión se explica por la idéntica naturaleza entre ambos delitos, como lo afirma el Supremo Tribunal de Madrid, <sup>(1)</sup> en uno de sus fallos: “Que el delito de denuncia falsa, consiste esencialmente en lo mismo que el de calumnia, siendo la esencia de este delito igual a la de aquel sólo que varía de naturaleza y alcance por el diverso modo de manifestarse y realizarse, hasta el punto de que la denuncia falsa es delito público y la calumnia de los que no pueden perseguirse sino a instancia de partes”.

Similar a la legislación española, lo consideran el Código Francés, (art. 373); el Código Portugués (art. 244); y el Código Alemán (art. 164).

Los elementos constitutivos de este delito son iguales al de calumnia, y el hecho de la presentación de la denuncia o la querella ante la autoridad ya sea administrativa o judicial para que proceda a su averiguación, es lo que hace cambiar su calificación. Así como la publicación de la calumnia o la injuria en letras de molde transforma <sup>(2)</sup> el atentado en un delito de imprenta, así también la denuncia o acusación falsa ante cualquier autoridad competente cambia el delito privado contra el honor, en otro público contra la administración de justicia.

---

<sup>(1)</sup> Hidalgo García, tomo I, pág. 952.

<sup>(2)</sup> Sin deberlo, porque los medios consumativos no cambian la naturaleza de los hechos, que es el criterio que debemos tener para la calificación de los delitos.



Tres son los elementos de este delito a saber: 1° Una imputación falsa; 2° Que la imputación fuese de delitos en los cuales la justicia tenga obligación de proceder de oficio; 3° Que la imputación debe hacerse por vía de denuncia o de querrela ante la autoridad judicial o administrativa.

El Dr. Tomás Jofré al estudiar la materia nos dice: "El hecho de haber confundido nuestros jueces en alguno de sus fallos, el delito de calumnia e injurias de nuestro código, con el delito de acusación o denuncia falsa, ha traído cierta anarquía en nuestra jurisprudencia, pues lo que los tratadistas europeos han dicho sobre la acusación o denuncia falsa se ha querido aplicar entre nosotros a las calumnias e injurias cometidas por medio de una denuncia o querrela maliciosa".

El Dr. J. J. Frías, <sup>(1)</sup> nos manifiesta al respecto: "El delito de denuncia o acusación falsa o calumniosa es un delito público y como tal figura en las legislaciones a que nos hemos referido, porque tiende a convertir a la justicia y al magistrado que la representa en instrumento del calumniador para llevarle a la condena del inocente, exponiendo a este al peligro y a los daños de un juicio por un hecho del cual no es autor y es distinto por lo tanto del de calumnia o difamación que es un delito contra el honor de acción privada".

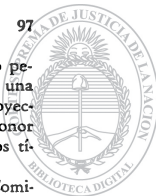
Igual concepto nos exponen los comentadores del código Francés, <sup>(2)</sup> al establecer las diferencias que existen entre ambos delitos. Y en realidad no podemos doctrinariamente tener otro criterio. Pero veamos cómo se ha considerado este delito en nuestro código para resolver mejor el problema en el caso práctico.

En ninguno de nuestros proyectos anteriores, se consideró la falsa denuncia como un delito independiente de la calumnia, pues la idea de separar ambas entidades es relativamente moderna y entre nosotros surgió a raíz del artículo del Dr. Rivarola publicado en el año 1911. En el pro-

---

(1) Derecho Procesal, tomo II, pág. 60.

(2) Chauveau et Helle, tomo IV, pág. 603; Garraud, tomo V, página 327.



yecto de 1891, de que fuera también coautor el citado penalista, la falsa denuncia, como la calumnia, constituían una sola institución jurídica. No se introdujeron en ese proyecto mayores reformas sobre los atentados contra el honor y se redujo sólo a considerarlos bajo sus dos aspectos típicos: la injuria y la calumnia.

Tan es así que el propio Rivarola citado por la Comisión, reconoce en el texto del artículo, que ha tenido que abandonar los viejos moldes del proyecto de 1891. Considera los atentados contra el honor en sus diferentes aspectos: calumnia, injuria, difamación, ultraje; y afirma que debe hacerse de la falsa denuncia un delito especial que clasifica entre los atentados contra la administración de justicia.

La Comisión manifiesta en su informe seguir la orientación del maestro y adopta para el precepto legal el texto del artículo del citado proyecto de 1891, que el propio Rivarola reconoce y aconseja que debe abandonarse. Una contradicción tan rotunda y fácil de comprobar, no es posible admitir. Ella ha venido a desorientar al intérprete de la ley, porque nuestro legislador ni ha seguido la orientación del Dr., Rivarola en el artículo citado, ni menos adopta el articulado propuesto por el referido tratadista como consecuencia de su nueva tesis, ni tampoco considera la falsa denuncia como un delito especial.

Esta situación anormal de nuestro precepto, crea en la práctica una grave dificultad, cuando el autor de una falsa denuncia, ante la inexistencia del precepto expreso que la considere como delito independiente, es llevado a los estrados del tribunal acusado por calumnia. Esta cuestión ha sido resuelta por nuestra Cámara del Crimen, la cual fundándose en el informe de la Comisión de la Cámara de Diputados, que reconoce que la falsa denuncia no constituye un delito contra el honor, sino contra la administración de justicia, se inclina ante la ausencia del texto expreso de la ley a rechazar indefectiblemente la querella.

Este criterio nos parece equivocado y el error de nuestra Cámara del Crimen está en la forma de plantear la cuestión. Debe reconocer que la jurisprudencia estableci-



da por la mayoría del tribunal, doctrinariamente es inobjetable; nadie discute, ni pone en duda que la falsa denuncia debe separarse de la institución de la calumnia, con la que formó antiguamente una sola entidad jurídica, para ser constituidas más tarde en delitos independientes, como lo han hecho diversas legislaciones entre las que puedo citar: la española, la italiana, la francesa, la uruguaya, etc. Pero en mi entender, no es ésta la cuestión que se plantea, sino: ¿Qué valor tiene el informe de la Comisión, ante la ausencia del texto legal que lo corrobore?; o mejor dicho, ¿se puede impunemente atacar el honor de una persona por medio de una falsa denuncia, fundándose en que el legislador pensó separarla de la institución de la calumnia y se olvidó de contemplar el caso especialmente?

Tal es la cuestión que debe resolverse para saber si nuestra legislación ampara o no el honor de las personas en toda su integridad.

El texto legal de nuestro código que contempla la calumnia es el mismo que ha sido copiado al pie de la letra del artículo 137 del proyecto de 1891, donde se exigía para la configuración del delito, la falsa imputación de un hecho que dé lugar a la acción pública.

No especificaba la ley ante quien debía hacerse la imputación, y no lo especificaba, porque como he dicho, en ese tiempo la calumnia y la falsa denuncia constituían una sola entidad jurídica. Ahora bien, si nuestro legislador siguiendo la doctrina moderna, pensó hacer de la falsa denuncia un delito especial e independiente de la calumnia como lo anuncia en el informe de la Comisión, no llevó dicha reforma a cabo porque no existe ninguna disposición que la contemple.

Si esto es así, y si la falsa denuncia, de hecho puede herir el honor de una persona, no hay ninguna razón seria para no hacer funcionar la norma jurídica del artículo 109 que lo tutela. Sostener que se puede lesionar impunemente el honor, por intermedio de una falsa denuncia, fundándose en que doctrinariamente ésta debe constituir un delito diferente de la calumnia al solo anuncio del legislador, me parece un lamentable error.



Si la falsa denuncia lesiona también el honor como lo reconoce nuestra Cámara del Crimen, no puede importar entonces la aplicación del precepto del artículo 109, una interpretación extensiva; muy al contrario ella no hace más que llenar una sentida necesidad ante el vacío de nuestra ley.

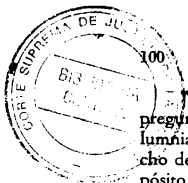
Es por esta razón que me inclino por la tesis de la minoría del Tribunal, representada por el voto del penalista Dr. Sebastián Soler, <sup>(1)</sup> al abordar el problema de la falsa denuncia. Dice el citado camarista: "Los antecedentes auténticos de la ley son un conjunto de principios, pensamientos u opiniones meramente aclaratorias del contenido real de los preceptos efectivamente sancionados, ello, es, que, en materia penal, ellos son totalmente ineficaces como fuente supletoria de la ley misma, ya que no es lícito crear, por vía analógica o de interpretación, nuevas incriminaciones, sin violentar el dogma básico del derecho penal democrático, "*nullum crimen nulla poena sine lege*" que, para nosotros, tiene la trascendencia de un principio constitucional. Siendo así, la opinión expresada por la Comisión, sólo puede tener valor en cuanto ella corresponda o coincida con los preceptos sancionados y los aclare. Sucede, en cambio, en el presente caso, que la Comisión de Diputados dice aceptar el criterio doctrinario del Dr. Rivarola y, en la ley, no aparece recibido ese sistema de legislar los delitos contra el honor".

"Doctrinariamente, pues, es posible afirmar, como lo afirma la jurisprudencia invocada, la superioridad del sistema que la ley nuestra no sanciona; pero, ante la ley positiva, no cabe duda alguna que la querrela calumniosa lo mismo que la difamación y el ultraje, no han sido objeto de innovación. No existen en la ley más que dos disposiciones amplias y comprensivas, generales y subsidiarias, para todo ataque al honor que, aunque revista formas especiales, puede ser como tal calificado".

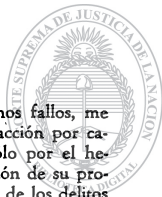
---

(1) Ver voto citado, Libro de Sentencias N° 1 folio 167. Cámara Criminal de Rosario.





JUAN F. GONZALEZ



Pero ante el criterio acogido en algunos fallos, me pregunto: ¿es posible declarar impune la acción por calumnia, como delito contra el honor, tan sólo por el hecho de haber omitido el legislador la realización de su propósito de crear esa figura, dentro del capítulo de los delitos contra la administración de justicia? La contestación negativa me parece evidente. La denuncia falsa vulnera, es cierto, el interés público relativo a la recta administración de justicia, pero también vulnera el honor. El hecho de que el interés preponderante induzca a crear una incriminación especial en el capítulo de los delitos contra la administración de justicia, doctrinariamente justo, no puede inducir a la conclusión de que, no estando creada tal incriminación, no sean aplicables, a la denuncia calumniosa, que no es en cuanto al honor, más que una de las posibles formas de vulnerarlo, las incriminaciones amplias del capítulo correspondiente. La falsa denuncia vulnera dos bienes. Ello lleva a la necesidad de crear un tipo calificado; pero, faltando en la ley la incriminación más grave, lo único que de ello puede inducirse es la ausencia de calificativos o agravaciones específicas para la calumnia que se comete denunciando: es una calumnia simple, sin la calificación ”.

La mayoría del Tribunal se funda en cambio, en las palabras del informe de la Comisión y cita en su apoyo la opinión del Dr. Frías cuando dice: “Si de otro modo se piensa, tendríamos el absurdo que ponía de relieve el Dr. Frías, esto es en el de juzgar en el juicio de calumnia acerca de la existencia o no existencia del mismo hecho que ya fué materia de un proceso judicial, desde que los querellados por calumnias tendrían el derecho de probar nuevamente los hechos y en caso de que la prueba constatará su existencia la resolución vendría a ser contradictoria con la dictada en el otro juicio, por el mismo hecho, puesto que se absolvía a los querellados por calumnias en virtud de haber probado la verdad de sus afirmaciones. Cómo es posible expresa el Dr. Frías, que pueda considerarse que la falsedad del hecho denunciado, demostrada en juicio, pueda dar lugar al delito de calumnia que prevé el artículo 109 del Cod. Penal, cuando es requisito que el hecho imputado, “de lugar a la ac-



ción pública”, y no que haya dado lugar a ella, a la formación del proceso y a un juzgamiento. De aceptar semejante tesis había que resolver que basta la presentación de una denuncia para dar nacimiento a la acción privada de calumnia y a la formación de dos procesos para comprobar el mismo hecho. En uno, la acción pública perseguiría la comprobación del hecho denunciado, en el otro, la persona denunciante, la comprobación también de la verdad del hecho para justificar su irresponsabilidad como calumniador. Los dos procesos podrían tener resoluciones diversas”.

Respecto la opinión de la mayoría, fundada en la afirmación del citado tratadista, pero debo manifestar que ella no me convence. Lo único que me demuestra la posibilidad de dos pronunciamientos contradictorios, es una falla en nuestro sistema probatorio, que ya señalé al estudiar el delito de calumnia. Dije anteriormente que había dos sistemas respecto a la prueba: uno restrictivo seguido entre otros por el código de Portugal, que admite sólo como prueba de la imputación la sentencia firme del juicio criminal, ordenando la suspensión del juicio de calumnia hasta la resolución del principal; y el otro seguido por nuestro código, que admite cualquier clase de pruebas, pudiendo dar origen a resoluciones contradictorias.

Pero esto, solamente nos demuestra una falla en nuestro sistema probatorio y nada más, falla que no puede eludirse con el criterio adoptado por la Cámara para la falsa denuncia, desde que puede presentarse el caso que una imputación calumniosa común, pueda dar origen a la formación de un proceso criminal y entonces ante la formación de un doble proceso, y ante el sistema amplio de nuestra ley que no restringe la recepción de la prueba y admite hasta la común, es factible el caso de dos pronunciamientos contradictorios.

¿Quién puede impedir al Fiscal que solicite la formación de un proceso criminal, ante la falsa imputación de un hecho concreto que importe el delito de homicidio, para averiguar la veracidad de la misma? Y si el proceso se inicia, ¿no es verdad que él no tiene nada que ver con la que-rella por calumnia iniciada a raíz de esa imputación? Sien-



do en ambos juicios amplía la prueba, público el uno, privado el otro, independientes ambos, puede darse el caso de un pronunciamiento contradictorio dentro de nuestro sistema probatorio, pero no en el sistema del código de Portugal o de los Países Bajos como afirmé anteriormente.

Es por esto que aceptamos el criterio de la minoría del Tribunal, pues la solución que propicia nos parece más lógica, más equitativa, más justa, más aceptable, no sólo porque hace una aplicación estricta de la ley en salvaguarda del honor de la persona, sino también porque ante la ausencia de una disposición expresa que contemple el delito de falsa denuncia, aplica el sistema del proyecto de 1891, que es nuestro auténtico antecedente.

\* \* \*

**Opinión del Dr. Rodolfo Rivarola.** — Con el objeto de aclarar más esta cuestión, porque la creo fundamental, y porque entiendo que nuestra Cámara del Crimen debe rectificar su jurisprudencia, he consultado la opinión del referido tratadista, que cobra un interés particular, no sólo por su autoridad científica, sino también por el hecho de ser el autor del artículo que hemos transcripto anteriormente y que la Comisión de la Cámara de Diputados cita en su informe.

Voy a publicar la carta consulta y la contestación a fin de hacer conocer al lector el texto auténtico de las mismas, y con ellas la indiscutida opinión del referido penalista sobre la materia:

Rosario, Febrero 5 de 1936.

Señor Doctor

Rodolfo Rivarola

De mi mayor consideración:

Los que tenemos la curiosidad de saber, siempre andamos buscando la huella de una idea luminosa que nos marque un derrotero seguro, y los grandes maestros que han tenido una intervención honrosa en la gestación de nuestro



sistema legislativo, adquiriendo por este hecho la responsabilidad de la paternidad, tienen la obligación de ilustrarnos con sus sabios consejos y es por eso, que me atrevo a solicitarle su autorizada opinión en un asunto que puede decirse le toca directamente.

Se trata de la denuncia y acusación calumniosa en nuestro Código Penal. La Comisión de la Cámara de Diputados cita a este respecto, un meditado artículo suyo, sobre los delitos contra el honor y manifiesta seguir la orientación y conclusiones del mismo.

He leído y estudiado el referido trabajo, y puedo asegurar que nuestro legislador a pesar de decir lo contrario, no ha seguido ni la orientación, ni el articulado que la comprendía.

Entre las bases propuestas en dicho artículo, se establece que la falsa denuncia o acusación calumniosa, no debe constituir un delito contra el honor sino contra la administración de justicia. Era ésta una novedad para nuestra legislación ya que en el sistema del Proyecto de 1891, la calumnia la constituía la falsa imputación de un delito que tuviera obligación de acusar el Ministerio Público, quedando involucrado en este concepto tanto la imputación personal como la falsa denuncia. Pero es el caso, que si el legislador pensó considerar la falsa denuncia como un delito especial, de acuerdo a las exigencias de la doctrina, como lo anuncia en el informe de la Comisión, no lo hizo en el texto legal y entonces en la práctica se plantea el conflicto.

Nuestra Cámara del Crimen, fundada en el informe de la Comisión, declara que la falsa denuncia no constituye delito contra el honor, y como no existe ninguna disposición especial que la contemple, resuelve rechazar indefectiblemente la querella fundada en esta causal. La minoría en cambio representada por el penalista Dr. Sebastián Soler, sostiene: que en la falsa denuncia existen los elementos constitutivos de la calumnia y ante el olvido del legislador de considerarla especialmente, debe aplicarse la disposición del artículo 109 del Código Penal.

Por mi parte, me inclino al sentir de la minoría, porque se salva un vacío de la ley, y porque, si existen en la



falsa denuncia los mismos elementos que constituyen la calumnia, no hay ninguna razón para dejar este hecho impune, desde que el juez no debe invocar la excusa de un olvido del legislador para eludir la aplicación de la ley.

Si en la falsa denuncia, se ataca también y se ofende el honor particular, y existen los mismos elementos que constituyen la calumnia, no podemos afirmar que la aplicación del artículo 109 para estos casos, implique una interpretación extensiva, de las prohibidas en materia penal.

Una vez que tuve oportunidad de conversar con el Dr. José Peco, en su estudio, me dijo que la jurisprudencia de Buenos Aires, que se había inclinado por la inexistencia del delito, había reaccionado y hoy aplica para estos casos la disposición que rige la calumnia.

Tal es el problema que me atrevo someter a su consideración, que por ser el autor del artículo citado por la Comisión y por su indiscutible autoridad de maestro, su opinión la considero decisiva para una verdadera orientación jurídica.

Pídole disculpas por la molestia ocasionada y aprovecho la oportunidad para saludarle con mi consideración más distinguida.

**Juan F. González.**

Buenos Aires, Febrero 8 de 1936.

Señor Doctor

**Juan F. González**

Rosario.

De mi mayor consideración:

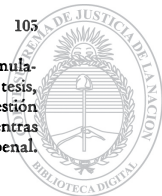
Comienzo por agradecer los dos volúmenes de sus trabajos que se ha servido remitirme, y serán para consulta en mi Estudio, advirtiéndole, desde luego, su utilidad,

En cuanto a la opinión que se sirve solicitarme, estoy de todo punto conforme con la que me trasmite de Vd. y de la minoría de la Cámara de lo Criminal.

Me es agradable retribuir sus atentos saludos y consideración amistosa, S. S.

**Rodolfo Rivarola.**

Este es en síntesis el resultado de la consulta formulada, opinión que en mi entender encierra la verdadera tesis, la solución equitativa y legal que debe darse a la cuestión de la falsa denuncia en nuestro derecho positivo, mientras no se verifique la reforma efectiva de nuestro sistema penal.





### JURISPRUDENCIA.

**Injurias, poder dado por el marido.** — En el delito de injuria debe ser personalmente la víctima, o su apoderado, quien ejerza la acción. Corresponde rechazarse la querella cuando el marido instituye apoderado para iniciar el juicio por injurias cometidas a su esposa. Debe igualmente rechazarse la reconvencción, por cuanto el poder otorgado por el querellado, no se encuentra en las condiciones exigidas por el artículo 140 del Código de Procedimientos en lo Criminal. — Caso: Artigas de Sinópolis F. contra C. Cachabué de Manasero, injurias. — Fallo del Juez Dr. Manuel Meyer, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. Libro 7, al folio 2, y con fecha 5 de Septiembre de 1919. Nota marginal: Sentencia firme y ejecutoriada por consentimiento de las partes.

**Injurias, insuficiencia de poder.** — Cuando el poder especial otorgado no tiene la relación de los hechos injuriosos de acuerdo a la exigencia del artículo 140 del C. de Procedimientos Criminales, debe declararse insuficiente y rechazarse de oficio la querella. — Caso: Capdesuñe J., Sastre J., y P. Terrosa, injurias. Fallo del Juez Dr. Manuel Meyer, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 7, al folio 4, y con fecha 10 de Septiembre de 1919. — Nota marginal: Sentencia firme y ejecutoriada por consentimiento de las partes.

**Injuria, corrección disciplinaria.** — La resolución tomada por el consejo superior de la Liga Rosarina, al denunciarle la conducta de un jugador; imponiéndole una medida disciplinaria como la prohibición de asistir a los campos de sport por no considerarlo digno, no constituye el delito de injurias, desde que no existe el *ánimus injuriandi* que lo caracteriza; corresponde rechazar la querella. — Caso: Barrera Carrasco F., injurias graves de J. García, D. Brebía, A. R. González, E. Sanguinetti, y B. Sisamón. — Fallo del Juez Dr. Manuel Meyer, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 7, al folio 133, y con fecha 5 de Abril de 1920. — Nota marginal: Firme y ejecutoriada por consentimiento de las partes.

**Injurias, falta de jurisdicción.** — Es procedente la excepción de previo y especial pronunciamiento en los juicios de injurias



de acuerdo al artículo 569 del C. de Pts. Criminales. Debe rechazarse la falta de jurisdicción fundada en que la carta injuriosa fué escrita en Entre Ríos, desde que el delito se perfecciona en el lugar del destino. — Caso: Zonis J. injurias. — Fallo del Juez Dr. Manuel Meyer, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 7, al folio 401, y con fecha 7 de Abril de 1921. — Nota marginal: Sentencia firme y ejecutoriada por consentimiento de las partes.

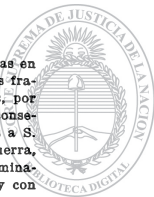
**Delito de imprenta.** — La injuria inferida por un corresponsal en un telegrama dirigido al diario y publicado por éste, debe ser considerada como delito de imprenta y deben aplicarse las disposiciones de la ley Provincial de imprenta. Corresponde condenar al querellado a mil pesos de multa. (arts. 19, 21, 22, 78, y 81 de la ley de imprenta). — Caso: E. G. Ferrarotti injurias de P. M. Soria. — Fallo del Juez Dr. Manuel Meyer, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 7 al folio 369, y con fecha 10 de Marzo de 1921. — Nota marginal: Sentencia firme y ejecutoriada por consentimiento de las partes.

**Injuria, revocación tácita del mandato.** — La sola presentación directa del ofendido sin ninguna reserva, hace caducar el poder conferido, (art. 1174 del C. Civil). La manifestación posterior después de pasados quince días de la presentación, no puede hacer renacer un mandato revocado por el imperio de la ley. Corresponde declarar sin personería al mandatario y abandonada la querella. — Caso: Destéfano A., injurias de H. Thioní. — Fallo del Juez Dr. Manuel Meyer, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 8, al folio 127, y con fecha 23 de Septiembre de 1922. — Nota marginal: Sentencia firme y ejecutoriada por consentimiento de las partes.

**Calumnias e injurias, imputación vaga.** — La imputación en forma general de haber cometido robos y manejos dolosos, no constituye el delito de calumnia aunque ésta resulte falsa, porque falta el hecho concreto que dé existencia al delito. En cuanto al delito de injuria encontrándose prescripto corresponde rechazar la querella. — Caso: J. Negri, Conti J., calumnias e injurias. — Fallo del Juez Dr. Manuel Meyer, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 9, al folio 14, y con fecha 17 de Diciembre de 1923.

**Injurias, frases injustas que no la constituyen.** — La expresión, “no es persona grata”, “le dejará más satisfecho”, y “que





es mejor antes que nada y de tener dificultades", vertidas en una carta privada, no constituye el delito de injuria. Las frases podrán ser injustas pero no jurídicamente hirientes, por lo que son penalmente indiferentes. Corresponde en consecuencia rechazar la querella. — Caso: J. Meca, injurias a S. Alzola Zabaleta. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 9, al folio 213, y con fecha 26 de Septiembre de 1924. — Nota marginal: Sentencia firme y ejecutoriada por consentimiento de las partes.

**Calumnias, desistimiento, costas.** — Cuando el querellante ofendido desiste del juicio entablado, debe ser condenado en costas, (art. 380 del C. de Pts.). No es aplicable el artículo 558 del C. de Pts. Crim., porque el perdón es cosa diferente del desistimiento. — Caso: Rivoiro F. y P., calumnias a P. Appugliese. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 10, al folio 194, y con fecha 31 de Julio de 1926. — Nota marginal: Firme y ejecutoriada por consentimiento de las partes.

**Calumnias e injurias por medio de la prensa.** — Cuando el delito se ha cometido por una campaña periodística debe considerarse como delito de imprenta y aplicarse la ley provincial respectiva. Habiendo transcurrido los sesenta días para la prescripción del delito, debe así declararse. En cuanto a la prescripción del derecho de acusar debe regir la regla general del Código Penal, que ningún procedimiento la interrumpe. — Caso: P. M. Olcese, calumnias e injurias de J. M. Cafaro Rossi. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 10, al folio 244, y con fecha 3 de Noviembre de 1926. — Nota marginal: Firme y ejecutoriada por consentimiento de las partes.

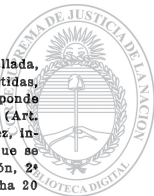
**Injuria, insuficiencia de poder.** — La acción por el delito de injuria es personalísima, debe rechazarse la querella cuando el esposo invocando su carácter de tal se presenta, para iniciar juicio por calumnias e injurias cometidas en la persona de su esposa. (art. 75 del C. Penal). — Caso: Vitale R., calumnia e injurias a M. Garosio Giraldi. — Fallo del Juez Dr. Manuel Meyer, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 8, al folio 240, y con fecha 19 de Abril de 1923. — Nota marginal: Firme y ejecutoriada por consentimiento de las partes.



**Injuria por la prensa, prescripción.** — No existiendo en nuestra ley de imprenta Provincial, ninguna disposición que indique que los actos de procedimientos interrumpen la prescripción, deben aplicarse en este sentido las disposiciones del Código Penal que rigen la materia. Habiendo pasado el término de sesenta días el delito estaría prescripto, pero sino lo estuviese tampoco existiría el delito acusado, por cuanto la publicación de referencia lo ha sido en contestación de una anterior, (animus retorquendi). Corresponde rechazar la querella. — Caso: Cabrera M. injurias del Dr. Lemerich Muñoz. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 9, al folio 477, y con fecha 16 de Octubre de 1924. — Nota marginal: Cámara sobresee Octubre 22 de 1925.

**Injurias y delito de imprenta.** — Habiendo transcurrido más de sesenta días de la publicación del libelo corresponde declarar la prescripción del derecho de acusar en cuanto a éste delito. En cuanto a las injurias verbales cometidas en una de las dependencias del Juzgado debe admitirse la querella condenando a su autor a seis meses de prisión en forma condicional. — Caso: Benavidez J. con P. Puppo, ley de imprenta. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 10, al folio 256, y con fecha 31 de Octubre de 1925. — Nota marginal: La Sala de tercer turno de la Excma. Cámara de Apelaciones, confirmó la sentencia el 22 de Septiembre de 1926.

**Injuria indirecta, compensación.** — El enrostrarle a la esposa que su cónyuge mantiene relaciones ilícitas constituye una injuria que le da personería para demandar la reparación de la misma. La injuria vertida entre las mujeres, no deben compensarse con la ofensa hecha al marido; debe en consecuencia revocarse la sentencia absolutoria que admitía la compensación. — Caso: Raggio de Sotelo M. injuria a P. Prat. — Fallo del Juez Dr. Alberto Baldrich, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 22, al folio 321, y con fecha 20 de Octubre de 1930. — Nota marginal: El 11 de Junio de 1931, la Sala del primer turno de la Excma. Cámara de Apelaciones, revocó esta sentencia en cuanto declara compensada las injurias y admite la reconvencción y condenó condicionalmente a Mafalda Raggio de Sotelo, como autora responsable del delito de injurias a Policarpo Prat, a sufrir la pena de seis meses de prisión y costas.



**Injurias, prueba.** — No obstante la negativa de la parte querellada, encontrándose probadas las expresiones injuriosas vertidas, queda demostrado el “ánimus injuriandi” y corresponde condenar al procesado a seiscientos pesos de multa. (Art. 110 del C. Penal). — Caso: F. Romano con S. González, injurias. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 10, al folio 248, y con fecha 20 de Octubre de 1925. — Nota marginal: Cámara confirmó — 21 de Junio de 1926.

**Injurias y calumnias, delito de imprenta.** — No son aplicables a los delitos de imprenta las disposiciones comunes del Código Penal que rigen la injuria y la calumnia. Corresponde rechazar la querella en favor del demandado. — Caso: Montanari A., injurias y calumnias a J. Rouiller. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 20, al folio 306, y con fecha 8 de Marzo de 1928. — Nota marginal: Con fecha 8 de Junio de 1928 se confirmó esta resolución.

**Injurias, retractación.** — No obstante no haber concurrido la parte querellada a la audiencia de conciliación, la retractación procede si antes de contestar la demanda se presenta. Corresponde dictar sobreseimiento en favor del querellado en virtud de la retractación ofrecida. — Caso: Pícolo V. injurias graves a C. R., de González. — Fallo del juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 19, al folio 28, y con fecha 12 de Noviembre de 1926. — Nota marginal: Con fecha 26 del mismo mes y año, se declaró firme y ejecutoriada esta sentencia.

**Calumnia e injurias, retractación.** — Es el Tribunal al que corresponde resolver en última instancia sobre la aceptación o el rechazo de la retractación ofrecida, y considerando las satisfacciones dadas como suficientes corresponde dictar sobreseimiento en favor del querellado. — Caso: Echauri D. de, calumnias e injurias a Y. A. de Saraca. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 16, al folio 529, y con fecha 28 de Mayo de 1925. — Nota marginal: Firme y ejecutoriada por consentimiento de las partes.

**Acusación de falsa denuncia.** — La falsa denuncia ante las autoridades no puede constituir delito de calumnia. Se trata de un delito contra la administración de justicia y no contra el ho-



nor, procede en consecuencia rechazar la querella entablada por injurias y calumnias. — Caso: Dr. Ferraris P., contra el Dr. P. Politeo, injurias. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 10, al folio 212, y con fecha 11 de Septiembre de 1925. — Nota marginal: La sala de primer turno de la Excm. Cámara confirmó la sentencia el 16 de Diciembre de 1926.

**Acusación por falsa denuncia.** — La querella formulada ante el juez de Instrucción por el delito de falso testimonio, aunque haya sido rechazada con costas por resultar falsa, no constituye delito contra el honor sino contra la administración de justicia. Corresponde en consecuencia rechazar la querella por calumnia fundada en esa falsa denuncia. — Caso: Torres P. P., calumnias a E. Dalera. — Fallo del Juez Dr. Antonio Poussa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 27, al folio 107, y con fecha 19 de Agosto de 1925. — Nota marginal: La Excm. Cámara de Apelaciones (3ª Sala) con fecha 23 de Junio de 1927 confirmó esta sentencia en todas sus partes.

**Falsa denuncia.** — Ante la expresión clara del informe de la Comisión de la Cámara de Diputados de que la acusación falsa y la denuncia judicial calumniosa, no constituyen delito contra el honor, sino contra la administración de justicia; corresponde rechazar la querella fundada en una denuncia a las autoridades administrativas. — Caso: Gallo V. H., calumnias e injurias a E. Suls. — Fallo del Juez Dr. Emilio J. Pareto, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 26, al folio 260, y con fecha 20 de Septiembre de 1924. — Nota marginal: Esta sentencia quedó firme y ejecutoriada por consentimiento de las partes.

**Injurias y calumnias, imputaciones vagas.** — Las expresiones "es un ladrón, un sinvergüenza y un vividor" no configuran el delito de calumnia, porque le falta el hecho concreto que le dé vida; corresponde calificar el delito como injuria y condenar a su autor a tres meses de prisión en forma condicional. (art. 26 y 110 del C. Penal). Caso: Petri J., injurias y calumnias a E. D. Cresta. — Fallo del Juez Dr. Antonio Poussa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 29, al folio 309, y con fecha 1º de Marzo de 1928. — Nota marginal: La Sala del primer turno con fecha 28 de Agosto de 1928 confirmó esta sentencia.

**Falsa denuncia.** — La denuncia falsa no constituye delito contra el honor sino contra la administración. Si por olvido del legis-



lador no se ha sancionado expresamente este delito, el Juez no debe suplir esta omisión y corresponde rechazar la querrela por calumnias que se basan en una falsa denuncia por defraudación, confirmando la sentencia en todas sus partes. En disidencia de fundamentos el Camarista Dr. Sebastián Soler, quien piensa que el delito de falsa denuncia ataca no sólo a la administración pública sino también al honor y no debe dejarse impune por un olvido del legislador. El hecho debe considerarse bajo la disposición común de la calumnia, con la diferencia que debe probarse que el denunciante conocía la falsedad de la denuncia y procedió dolosamente, porque no todo el que pierde un juicio debe ser tenido por calumniador; y como no se encuentran acreditados estos extremos, debía confirmarse la sentencia que rechazaba la querrela. — Caso: León P., calumnias a Pérez González J. — Fallo de la Cámara Criminal del Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 1, al folio 167 y con fecha 25 de Abril de 1933.

**Injurias y calumnias, sustracción de documento.** — El hecho de denunciar por el Secretario de una Comuna ante la autoridad policial, la sustracción de un recibo sin firma, constituiría en el peor de los casos una falsa denuncia, delito que no puede considerarse contra el honor como lo tiene resuelto la Cámara. No existe tampoco calumnia, porque le falta el hecho concreto del delito imputado. No hay sustracción de documento porque es un borrador sin firma, no hay robo porque tampoco reviste el carácter de cosa en el sentido del artículo 2311, ni el de mueble, artículo 2319 del C. Civil, por lo cual tal imputación aunque resulte falsa no puede constituir calumnia. El hecho probado de la divulgación del robo de un documento de la Comuna, tampoco puede constituir calumnia, porque como dice González Roura, no basta que se atribuya al hecho un carácter delictuoso si en realidad no constituye delito. Tomo 3, pág. 57. La acción conjunta de injurias y calumnias es impropia pues en el contexto de la misma, las injurias no tienen en realidad un valor independiente sino en cierto sentido, preparatorio del delito de mayor entidad que es la calumnia. Corresponde revocar la sentencia que condena por injurias y rechazar la querrela con costas. — Caso: Bedetti Galliano, injurias y calumnias a R. F. Prendoné. — Fallo de la Cámara Criminal del Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 1, al folio 212, y con fecha 6 de Mayo de 1933.

**Injurias y calumnias, calificación errónea.** — No puede prosperar la argumentación de la defensa que habiendo sido acusado el delito de calumnia no pueda el a-quo condenar por injuria. — Esta defensa sólo es viable para el caso de que la parte deman-



dada opusiere y probare la "exceptio veritatis", pero no cuando la discrepancia provenga de la diferente calificación que las partes dan a los hechos. La calumnia es un delito específico con relación a la injuria, delito genérico y en este quedan inmiscuidos ordinariamente los hechos de descrédito o deshonor que no reúnen los requisitos necesarios para la calificación. Corresponde confirmar la sentencia modificando la pena que se fija en 500 \$ de multa. — Caso: Mainetti P., calumnias e injurias a C. P. Zani. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 2, al folio 70, y con fecha 6 de Noviembre de 1933.

**Injurias, prescripción, indemnización.** — Habiendo transcurrido más de un año de la época en que fueron ventiladas las injurias debe declararse la prescripción en el derecho de acusar; y corresponde entrar a la Cámara a considerar la indemnización sobre el daño material y moral causado, el cual considerando exigua la cantidad de cien pesos fijada por el a-quo, la eleva a doscientos. — Caso: Ramírez J. y otra, calumnias e injurias graves a J. Perna. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 2, al folio 456, y con fecha 13 de Abril de 1934.

**Injurias y calumnias, insuficiencia de poder.** — El hecho de que el mandato dado para iniciar la querella no contenga la relación de los hechos que apunta el artículo 140 del C. de Procedimientos Crim., no es una causal de insuficiencia y debe tenerse por válido. Si el actor acciona por calumnia está facultado el Juez para condenar por injuria. La expresión "asesino que mataste a tu padre", no constituye calumnia sino injuria. Corresponde modificar la sentencia condenatoria e imponer le pena de cien pesos de multa y doscientos cincuenta como indemnización por el daño material y moral causado. (arts. 29 y 110 del C. Penal). — Caso: Vivas D. y Basualdo R., calumnias e injurias a G. E. Basualdo y señora. — Fallo de la Cámara Criminal del Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 3, al folio 22, y con fecha 28 de Junio de 1934.

**Falsa denuncia, prostitución.** — La denuncia presentada ante el Inspector General de la Municipalidad, por ejercer la prostitución clandestina aunque resulte falsa, no constituye delito contra el honor. Corresponde confirmar el pronunciamiento apelado que rechaza la querella por injuria fundado en esta denuncia. — Caso: Arriello L., injurias a R. Cárdenas de Cornejo y otra. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra al Libro de Sentencias N° 3, al folio 53, y con fecha 20 de Julio de 1934.

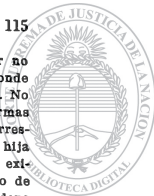


**Injurias, delito de imprenta.** — La prescripción en los delitos de imprenta se opera a los sesenta días del escrito injurioso, (art. 84 Ley de imprenta). Habiendo prosperado la excepción opuesta por el querellado como se infiere de autos, causal imputable al accionante que recién en esta instancia se allana a la prescripción, deben imponérsele las costas de primera instancia y las de alzada por su orden. Corresponde confirmar la sentencia que declara prescripta la acción, modificándola en cuanto a las costas que se imponen al querellante. — Caso: S. Braier, calumnias e injurias a L. Chapuis. — Fallo de la Cámara Criminal del Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 3, al folio 120, y con fecha 11 de Agosto de 1934.

**Injurias y calumnias, prescripción, costas.** — Habiendo sido rechazada la querella por calumnias, y condenada la demandada por injurias, resolución aceptada por el querellante, la prescripción invocada en segunda instancia debe resolverse teniendo presente sólo el delito de injurias. Corresponde de acuerdo al tiempo transcurrido, (dos años) declarar prescripta la acción. Teniendo ambas parte obligación de urgir el procedimiento, las costas deben abonarse por su orden. (Jurisprudencia Argentina, tomo 36, pág. 803; tomo 35 pág. 1057). — Caso: Gesue de Vintelli A., injurias a A. Accattoli. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 3, al folio 126, y con fecha 11 de Agosto de 1934.

**Injurias recíprocas, matrimonio, compensación.** — Estando probado el delito debe dictarse sentencia condenatoria. La compensación de injurias admitida por el Juez no es aceptable, por cuanto si bien es cierto que la esposa del querellante fué la que dió lugar a las injurias, no puede identificarse con ella la situación jurídica de su esposo para llegar a la compensación. No es aplicable este criterio en materia penal, por más unión y solidaridad que pueda existir en el matrimonio, desde que la responsabilidad es personal. Corresponde revocar la sentencia y condenar a las querelladas a dos meses de prisión en forma condicional, declarando no ser aplicable la disposición del artículo 116 del C. Penal. — Caso: Lorenz H. y otro, injurias a J. Oliva. — Fallo de la Cámara del Crimen del Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 3, al folio 384, y con fecha 31 de Octubre de 1934.

**Injurias, prescripción, indemnización.** — Estando la injuria reprimida con prisión y multa la prescripción se opera a los dos años de la perpetración de los hechos acusados. No es pro-



cedente la nulidad alegada fundada en que en el poder no está especificado el desarrollo de los hechos, ni el lugar donde se han cometido. (Art. 140 inc. 3 del C. de Pts. Crim.). No habiéndose dictado la sentencia con violación de las formas substanciales, ni restringido la audiencia o la prueba, corresponde rechazar la nulidad alegada. El afirmar que una hija menor del querellante estaba en estado grávido y que se exigía se casara con ella, implica la consumación del delito de injuria. Corresponde confirmar la sentencia que lo condena a tres meses de prisión en forma condicional y al pago de la suma de quinientos pesos por indemnización del daño moral y material causado. (Art. 29 y 110 del C. Penal). — Caso: Sgreccia J., injurias a P. Avaltroni. — Fallo de la Cámara Criminal del Rosario que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 I, al folio 133, y con fecha 28 de Junio de 1935.

**Delito de imprenta, prescripción.** — Siendo general la disposición del artículo 12 de la ley de 1876 sobre delitos de imprenta, que considera tales a toda publicación por la prensa, anuncio, hoja suelta, periódico o folleto, que contenga una producción subversiva o sediciosa, obscena o inmoral, calumniosa o injuriosa; no es viable aceptar como excepción la que aparezca “en campo neutral”. La prescripción de este delito se opera a los sesenta días de la fecha del suelto acusado, (art. 84, ley de imprenta). Corresponde confirmar la sentencia que hace lugar a la prescripción. — Caso: Campanella A. M., calumnias e injurias a P. Puppo. — Fallo de la Cámara Criminal del Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 P., al folio 80 y con fecha 23 de Abril de 1935.

**Calumnias, prueba de la imputación.** — Sosteniendo el querellado que sus manifestaciones no han sido contra el Intendente Municipal, sino contra un hermano de éste, el que le propuso la coima de cien mil pesos, para que sancionara una ordenanza para la compra de un terreno, le corresponde al actor la prueba de la imputación ya que ésta ha sido negada por la demandada. No estando probada la existencia de la imputación, no es necesario entrar a averiguar la veracidad de la misma, máxime en el presente caso que el querellado no se ha excepcionado con la *exceptio veritatis*. No existen en el presente caso dos testigos hábiles que depongan sobre la existencia de la imputación. Si bien nuestra ley no sigue el sistema de las pruebas legales, sino un sistema mixto, pero como mixto que es, contiene indudablemente preceptos limitativos de la potestad apreciativa y entre estos el más característico es el sancionado por el artículo 272 del C. de Pts. Crim., que exige la existencia de dos testigos. Corresponde confirmar la



sentencia absolutoria, por cuanto el querellante no ha probado la existencia de la imputación que reputa calumniosa, y reformarla en cuanto impone las costas en el orden causado las que deben ser a cargo del actor. (Art. 374 y 375. C. de Pts.) — Caso: Arrozaray J. S. calumnias a C. P. Zanni. — Fallo de la Cámara Criminal del Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 P., al folio 181, y con fecha 22 de Junio de 1935.

**Injurias, testigos, pruebas.** — Demostrada la existencia de las frases injuriosas debe dictarse sentencia condenatoria. No es óbice para rechazar la prueba, el hecho de que los tres testigos de la querella tengan antecedentes judiciales sin registrar ninguna condena; (usurpación de autoridad; agitador huelguista, averiguación de estafa y areviguación de hurto) porque no constituye inhabilidad legal alguna que afecte sus testimonios y corresponde en consecuencia confirmar la sentencia que admitió la querella y le impuso la pena de cien pesos de multa en forma condicional por el delito de injurias. (Arts. 26 y 110 del Código Penal). — Caso: A. González, injurias a P. Puppo. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 P., al folio 438, y con fecha 4 de Abril de 1936.



# LOS ATENTADOS CONTRA LA HONESTIDAD

---





# EL ADULTERIO.

## CAPITULO II.

El delito de adulterio. — Definición y concepto. — Nuestros antecedentes. — Constituye delito el adulterio?. — Delito teórico. — Nuestro precepto legal. — La tentativa. — La cuestión prejudicial.

### Artículo 118.

Serán reprimidos con prisión de un mes a un año:

- 1º. La mujer que cometiere adulterio;
- 2º. El codeincuente de la mujer;
- 3º. El marido, cuando tuviere manceba dentro o fuera de la casa conyugal;
- 4º. La manceba del marido.

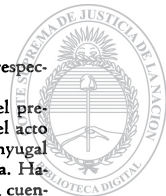
\* \* \*

**El delito de adulterio. Concepto.** — El adulterio dentro del campo doctrinario y bajo las especulaciones de la moral, lo configura la violación de la fidelidad conyugal impuesta por la institución del matrimonio.

La fe jurada y la fidelidad recíproca como base fundamental del contrato matrimonial, no sólo configura un deber moral, sino que forma parte de una obligación contractual, es decir que implica también un deber jurídico ya que cada cónyuge tiene el derecho de compeler al otro al cumplimiento de lo pactado.

Pero este no ha sido el concepto clásico del adulterio en todos los tiempos. Si consideramos la situación de la mujer y su manifiesta inferioridad ante la ley, con respecto al hombre, desde los tiempos del derecho romano, vemos o mejor dicho encontramos justificado que el delito de adul-





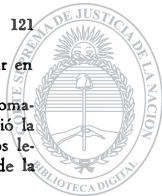
terio lo constituía sólo la infidelidad de la mujer con respecto a sus deberes conyugales.

El derecho Canónico, teniendo en cuenta más el precepto moral que el jurídico, entendía por adulterio: el acto de una persona casada que violando la fidelidad conyugal concede su cuerpo y otorga sus favores a otra persona. Hacía el distinguo del adulterio doble o simple teniendo en cuenta el estado civil de los protagonistas.

Indiscutiblemente esta manera de apreciar el adulterio, ha tenido su influencia en la evolución de este problema social y como el factor moral, por otra parte, ha jugado su rol en la evolución sociológica de las legislaciones modernas llegando a modificar el antiguo concepto del adulterio, evolución a la que no ha podido sustraerse la nuestra y que si bien no ha puesto a los cónyuges en un perfecto pie de igualdad, por lo menos no ha sancionado la impunidad del esposo, considerándolo reo del delito cuando tuviere manceba dentro o fuera de la casa conyugal.

La historia nos enseña que el adulterio se ha reprimido siempre con severidad y la sanción penal caía sin piedad sobre la mujer adúltera. La penalidad variaba según los pueblos; así Escriche en su Diccionario Jurídico nos enseña: Que los antiguos Egipcios imponían la castración, creyendo hallar en esta barbarie cierta relación entre el delito y la pena; imponían además mil azotes al hombre y a la mujer se le cortaba la raíz. Los Lidios, lo reprimían con la pena de muerte. Los Bramas, condenaban a las mujeres adúlteras a ser comidas por los perros. Los Judíos, apedreaban a los culpables. Los antiguos Sajones, quemaban a la mujer y sobre sus cenizas levantaban un cadalso en que daban garrotes al cómplice. Los Romanos, imitaban a los antiguos Egipcios, recurriendo después a varias penas incluso la de muerte.

Tal era el criterio formado y la penalidad que aplicaban los pueblos de la antigüedad al delito de adulterio. Se le consideraba como un delito de acción pública. La ley Julia Adulteriis lo incluyó entre los juicios públicos correspondiendo la acción al marido, a los parientes y a los extraños. La mujer no podía denunciar, ni ejercer acción alguna



desde que estaba incapacitada por la ley para intervenir en los juicios públicos.

Fué Constantino, quien modificó la legislación romana, haciendo del adulterio un delito privado y suprimió la acusación pública. La misma desorientación que en los legisladores romanos se observa en todos los pueblos de la edad media.

En el Fuero Juzgo, los Visigodos daban la acción al marido y le imponían como una obligación moral la persecución de la adúltera, de lo contrario lo calificaban con el mote de marido sandio y entonces pasaba la acción a los hijos y a falta de estos, a los extraños.

El Fuero Real, lo consideró como un delito de acción pública dando a todos el derecho de acusarlo, sólo que el marido podía oponerse a la acusación y en este caso la demanda no podía prosperar. Pero la renuncia del marido a ejercitar la acción importaba la pérdida de los derechos hereditarios a los bienes de su cónyuge.

Las leyes de Partidas, aceptaron las modificaciones de Constantino y consideraron el delito como de carácter privado, y es desde aquí, a partir desde entonces, que siempre se ha considerado el adulterio como un delito doméstico de carácter esencialmente privado.

Groizard nos enseña: "Aceptamos que la garantía social protectora de la sanidad del matrimonio y de los altos intereses morales y materiales que con el matrimonio se crean, se sustituya por la garantía personal, que a la justicia ofrezcan los maridos, como los jueces los más competentes de su honor y más interesados que nadie en la conservación del prestigio moral y de la fortuna en su familia; aceptamos todo esto y convenimos aunque con pena, en que los legisladores no deben inspirarse nunca en principios exclusivamente éticos; en que no deben dictar leyes para sociedades tal como esas sociedades debieran ser, sino como realmente son, y por tanto, que han obrado bien los autores del presente artículo, escribiendo en nuestro código esta regla: No se impondrá pena por delito de adulterio, sino en virtud de querella del marido ofendido".

Este es el criterio de las viejas leyes de partidas que



legisló este delito favoreciendo los intereses del hombre, dejando a la mujer en inferioridad de condiciones al sancionar una evidente injusticia, ya que la infidelidad importa una falta moral tanto en el hombre como en la mujer. La parcialidad manifiesta no puede servir de base a un precepto legal.

\* \* \*

**El adulterio en nuestra legislación.** — Nuestro primitivo codificador modificó fundamentalmente la legislación del adulterio, influenciado por el Derecho Canónico. Teniendo en cuenta la visión clara del delito y dando preferencia al precepto moral, colocó a los cónyuges en un perfecto pie de igualdad, condenando como autor del delito a cualquiera de los esposos que a sabiendas violase corporalmente la fidelidad prometida que constituye el precepto básico del matrimonio. De esta manera, desaparecieron las preferencias injustas y la impunidad sancionada para el hombre en el derecho antiguo.

El Dr. Tejedor en su exposición de motivos al tratar los fundamentos y las razones de la disposición dice: "Los legisladores antiguos tuvieron la falsa idea de creer que la única causa de los adulterios era la mujer, y que si tomaban medidas a su respecto se prevenía por esto sólo el delito. Así, se cuidaron por un lado de vigilar las costumbres de la mujer y por otro se castigó solo el adulterio de ella. Estas ideas tienen especialmente su fundamento en el estado de humillación y esclavitud en que se hallaba la mujer. El marido dueño y señor de la persona de su compañera, no estaba obligado por ningún deber. El no tenía más que derechos. Sólo ella le debía fidelidad y amor, y en cuanto a él a nada estaba obligado. Esta idea de dominación, que tenía su origen en el derecho del más fuerte, ha ido debilitándose poco a poco con la civilización. Pero sus trazas han quedado señaladas hasta el siglo último, y todavía se ven en no pocas legislaciones; pero la ciencia moderna tiende a cambiar todas estas disposiciones y a establecer principios más sólidos y conformes a la naturaleza del crimen. El fin del matrimonio es establecer una unidad perfecta entre el hombre y la



mujer. Ambos contraen la obligación de la fidelidad, asistencia y auxilio. Cualquiera pues, que rompa la primera de estas obligaciones ofende por el mismo hecho uno de los fundamentos del matrimonio y es digno de castigo. Boeresco, Pág. 126 ”.

El Proyecto de Villegas, Ugarriza y García, rompió con la igualdad sancionada por el Proyecto del Dr. Tejedor, desde que hacía un distingo para responsabilizar al marido, exigiendo que la violación cometida por el esposo para que se considere delictuosa, debía ser en la habitación conyugal, en casa de prostitución o manteniendo públicamente manceba.

El Código de 1886, marcó aún más la diferencia entre los esposos. Principió por suprimir la definición del delito y penaba sólo al marido cuando tenía una manceba dentro o fuera de la casa conyugal. Es decir, para la mujer consistía el adulterio en la simple violación de la fidelidad jurada; en el hombre sólo el mantenimiento de una concubina dentro o fuera del hogar. En una palabra la ley le prohibía al hombre el concubinato dentro del matrimonio, y en consecuencia en la violación de esta prohibición consistía el delito.

Nuestro Proyecto de 1891, suprimió el capítulo del adulterio, en razón de que dicho atentado contra la moral no debía constituir un delito del orden criminal; y es por esto que en la exposición de motivos al fundar la supresión del adulterio como delito sostenía: <sup>(1)</sup> “ En este título introducimos una reforma aparentemente trascendental. Suprimimos el capítulo del código sobre el adulterio. El adulterio no es un delito, ni figura como tal en el Proyecto. El Ministro Zanardelli, decía refiriéndose a la pena de muerte: En Italia está abolida de hecho, ¿se puede vacilar en abolirla de derecho? Nos hallamos en presencia de un caso análogo. En la República Argentina no se persigue el adulterio como delito: no se intentan procesos contra los adúlteros; o si excepcionalmente se intentan, jamás se llega a la condenación y

---

(1) Proyecto de 1891, pág. 153.





encarcelamiento de los culpables. Las pocas causas que se promueven a veces, entre gentes de clases inferiores, concluyen por el abandono o por transacciones más o menos deshonestas o indelicadas. Los hábitos y las costumbres del país se oponen a la persecución del delito de adulterio. Nadie conoce mejor que los magistrados de lo criminal la verdad de estas aserciones. Ellos saben bien que los preceptos del código penal sobre adulterio son letra muerta, y que, por lo tanto, un cónyuge infiel nunca sufre una pena, ni se encuentra en la eventualidad de sufrirla. Ante hecho semejante, ¿debíamos vacilar en suprimir esos preceptos? No, a menos que alguna razón jurídica o siquiera, alguna preocupación atendible difícil de remover, nos hubiera inducido a ello”.

“El adulterio es, seguramente un acto inmoral; produce graves consecuencias respecto de los cónyuges, de la familia y de la sociedad; pero no todos los actos inmorales son ni deben ser incriminados. El vicio es siempre inmoral, aunque muchas de sus manifestaciones no se califican de delitos. La discusión en la doctrina, sobre la incriminación o no incriminación del adulterio, es vieja. Eminentes escritores de la escuela idealista, como Pessina, Tissot, Brusa y otros, antes y después de ellos, defienden la negativa. Se sostiene la afirmativa, más con la fuerza de la tradición que con argumento de verdadero peso. ¿Qué importa el adulterio? ¿Cuál es la relación que afecta? Importa una violación a la fidelidad que recíprocamente se han prometido los esposos y una ofensa al cónyuge inocente. “El sentimiento de fidelidad o de infidelidad, que es el objeto esencial de la promesa conyugal, pertenece exclusivamente a la moral. Tissot”. La ley no ha creado ese sentimiento, ni esa promesa, tampoco lo ha creado el oficial público o la autoridad que ha intervenido en la celebración del matrimonio. El oficial público o la autoridad se ha limitado únicamente a hacer constar de una manera solemne la existencia de la unión o del vínculo entre los contrayentes. El sentimiento de fidelidad y la promesa conyugal se hallan arriba y fuera del alcance de la ley. Por eso, ésta no puede, con la sanción de la pena, remediar la ruptura de ese vínculo moral”.



"Se ha sostenido que el adulterio lesiona, no sólo al cónyuge inocente, sino también el derecho de los hijos, el de la familia y el de la sociedad, y que por ésto debe ser incriminado. Encarar así la cuestión importa desconocer la naturaleza del acto y confundir este acto con sus efectos externos, posibles o probables. La mejor prueba de que el perjuicio ocasionado, a veces, a los hijos del matrimonio, por la incertidumbre y la confusión que el adulterio introduce entre ellos, no es el fundamento de la incriminación, se halla en que las legislaciones al declararlo delito lo hacen en general, sin distinguir, sin exceptuar los casos en que, en el matrimonio de los cónyuges culpables, no hubiera hijos, ni resultara a consecuencia del adulterio mismo. Y si el efecto producido respecto de los hijos no es la razón de incriminar, menos puede serlo evidentemente el agravio más remoto hecho a otros miembros de la familia o a la sociedad. Para reprimir la suposición de filiación legítima hecha por la mujer casada en favor de un hijo adulterino, no es menester reprimir el adulterio, pues basta penar el acto, como lo proyecta la comisión en el título sobre delitos contra el estado civil".

"Aparte de lo dicho, si el adulterio es un delito, para que la pena, como un medio de combatirlo, se aplique y se cumpla, es menester: o que se haga de él un delito público, o que deba ser perseguido por acción pública, como sucedía en otros tiempos entre ciertos pueblos, delito en el cual el carácter o el interés público sería bastante difícil de establecer, y sobre todo de justificar desde el punto de vista del interés doméstico; y entonces se necesitaría perseguirle y castigarle con el beneplácito o contra la voluntad del principal interesado: se conocen las consecuencias funestas de semejante sistema; o bien, al contrario, que no sea sino un delito privado, y entonces será necesario, como ciertas legislaciones, forzar al esposo ofendido a perseguir a su cónyuge, o castigarle y herirle por su indiferencia, o su elevación de alma, o su generosidad. Bella moral, verdaderamente, la que castiga el justo desprecio o la nobleza de los sentimientos".

"Pero si ninguna de las alternativas precedentes se ad-



mite, ni es defendible hoy, si se establece, como lo hacen los códigos, argentino, oriental, español, italiano, holandés, alemán, húngaro, y la generalidad de los códigos contemporáneos, que el adulterio es un delito acusable únicamente por el cónyuge agraviado; que es un derecho de éste abstenerse a promover el juicio, seguir el proceso hasta su conclusión o abandonarlo, perdonar o no perdonar al cónyuge adúltero y a su co-delincuente (ve arts. 124 y 125 cód. penal argent.); entonces todo depende del esposo ultrajado, y entonces también, se reconoce implícita pero irrefutablemente, que la pena no es un remedio contra el adulterio, que buscar un remedio al mal no es — o al menos no resulta ser — el fin que la ley tiene en vista al incriminar y reprimir ese hecho, sino dar un medio de persecución y de venganza al cónyuge ofendido”.

“El adulterio hemos dicho, es un acto inmoral, que genera efectos muy perniciosos. Las inmoralidades y los vicios que afligen a la sociedad se combaten con una doble serie de medidas; con medidas de carácter civil y con medidas de carácter represivo. Las primeras desempeñan el principal papel y son las que deben practicarse ante todo. La pena es la última razón, es un recurso extremo, al cual sólo se apela cuando las instituciones y los remedios civiles han sido ineficaces y se espera, por su aplicación, reparar, si quiera sea en parte, los males que se trata de combatir. Y bien, ¿se ha demostrado la ineficacia de las medidas civiles respecto del adulterio? No, sin duda. Se ha demostrado al contrario la bondad de las medidas represivas? Entre nosotros, esta última experiencia no se ha hecho, ni se hará jamás, porque la pena no se aplica y por las condiciones de que depende su aplicación. Pero, donde se ha aplicado, ningún efecto saludable ha producido”.

“Al suprimir las disposiciones legales sobre el adulterio no entendemos haber innovado. Desde luego hemos sancionado el hecho existente en el país, hemos aceptado la doctrina preferible a nuestro juicio; y lo que es más, hemos seguido la dirección que llevan los códigos penales actualmente. Nada más variable a través de las legislaciones históricas o de las legislaciones y costumbres jurídicas de dife-



rentes países, en una misma época, que la importancia que ha revestido el delito de adulterio y la gravedad, de las penas con que ha sido reprimido. Desde la legislación de los pueblos en que el acto era calificado de delito capital y se reprimía con penas capitales también, hasta nuestros códigos contemporáneos, en que es o no delito, según la voluntad y los designios del cónyuge ofendido, y se reprime, con penas leves, hay una distancia enorme; y, recorriéndola, se vería como el hecho es cada vez menos incriminado y más benignamente reprimido ". Añádase ahora las dificultades insuperables que representa la prueba del hecho consumado, pues jamás existen elementos bastantes de convicción, y se percibirá cuántos inconvenientes ofrece la incriminación del adulterio sin proporcionar ninguna ventaja ".

Tales son las razones que invocaba la Comisión para suprimir del Código el capítulo del adulterio. Posteriormente la ley de Reformas 4189, introdujo en definitiva el adulterio como delito, criterio que se ha mantenido hasta el presente.

La Comisión de la Cámara de Diputados en el primer informe, siguiendo el Proyecto de 1891 mantuvo la supresión del adulterio como delito, pero en el segundo informe la misma Comisión, volvió sobre sus pasos y dejó legislado el delito como estaba en el código que se pretendía reformar. Ahora bien, en la discusión parlamentaria se introdujo un artículo nuevo al reformar el 126 del Proyecto, en el que se ordenaba que no se podrá intentar acción penal mientras no se declare el divorcio por causa de adulterio. La sentencia no produciría efecto alguno en la causa criminal.

La enmienda resultó peor que el soneto: la prohibición de la iniciación del juicio criminal mientras no se declare por la justicia civil el divorcio por la causal de adulterio, implica cerrar las puertas a la investigación y sancionar la impunidad del delincuente.

El Proyecto de 1906, también consideró el adulterio como delito, pero disminuyó notablemente su penalidad castigándolo desde un mes a un año de prisión; equiparó en la represión a ambos esposos, pero hacía el distingo entre ambos cónyuges, exigiendo la existencia del concubinato den-



tro del matrimonio para la consumación del delito en el esposo. Impuso también como requisito previo para iniciar la acción, que el divorcio fuera declarado por la causal de adulterio.

Tales disposiciones son mantenidas en la legislación vigente, las que fueron tomadas del proyecto citado anteriormente. Con esta breve reseña vemos el criterio mantenido por el legislador en los diferentes proyectos que forman nuestros antecedentes penales.

\* \* \*

**¿Constituye delito el adulterio?** — Es éste un problema serio que siempre se ha discutido en el campo de la doctrina, sosteniendo distinguidos tratadistas el pro y el contra de la cuestión.

Es indiscutible que el adulterio es un acto inmoral, pero no se deduce de aquí que sea necesariamente incriminable. Si consideramos la trayectoria que ha trazado el adulterio en el horizonte del derecho penal, ora figurando como delito de acción pública, en la categoría de un delito atroz y condenado con la última pena, y luego como delito privado y reprimido por penas benignas y con las trabas consiguientes impuestas por el mismo legislador que sancionan su impunidad en la práctica, o bien suprimido como delito en algunas legislaciones, vemos claramente que en la tendencia moderna este delito tiende a desaparecer como tal.

Pienso con Pessina, que el adulterio no debe constituir un delito del derecho criminal, desde que el incumplimiento a la fidelidad jurada, nos resulta un hecho privado que no debe salir de la esfera de la moral.

Antiguamente cuando se consideraba el matrimonio no como un contrato, sino como un sacramento, era hasta lógico considerar el adulterio como delito. Pero teniendo en cuenta la orientación de las legislaciones modernas que hacen de la institución del matrimonio un contrato de orden puramente civil, admitiendo hasta la disolución del vínculo por el divorcio absoluto se impone la solución contraria, y debe éste desaparecer como delito dentro del campo del derecho positivo.



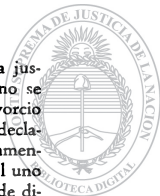
De este modo el incumplimiento a la fidelidad jurada que constituye un hecho indiscutiblemente inmoral, dejaría de ser una figura del derecho criminal, para pasar a servir de causa legal para la disolución del contrato matrimonial.

Los que sostienen la constitución del delito de adulterio en la actualidad por el incumplimiento de la fidelidad jurada, lo hacen más bien con un criterio tradicionalista. En mi entender es éste un delito condenado fatalmente a desaparecer del orden criminal como ha sucedido ya en algunas legislaciones modernas, que como la del Uruguay lo ha suprimido como tal en el Código recientemente sancionado.

\* \* \*

**Delito teórico.** — El legislador impone como una condición "sine qua non" para la iniciación del juicio criminal, que el divorcio como consecuencia del hecho, sea declarado por la justicia civil por la causal de adulterio. Vale decir entonces, que teniendo en cuenta la penalidad sancionada por el código y el nuevo sistema de la prescripción en materia criminal, donde los procedimientos no la interrumpen, el propio legislador al exigir tales requisitos para la iniciación del juicio criminal, ha sancionado indirectamente la impunidad del delincuente. Es decir, que tal como está legislado el adulterio, para nosotros resulta un delito puramente teórico que no tiene ninguna sanción en la práctica.

Pareciera que el legislador se hubiera arrepentido después de elevar el adulterio a la categoría de un delito y le pone las trabas necesarias para evitar su persecución en la vida real. Nunca más oportunas las palabras de Chaveau y Helie interpretando el Código Penal Francés: "Parece que el legislador después de haber formulado el delito haya temido su persecución; se ha contentado en cierto modo con dictar una alta lección de moral, hiriendo el adulterio, atribuyéndole la calificación de delito, pero ha abandonado su represión a la acción caprichosa y arbitraria de la opinión y de las costumbres. Ha resultado de ahí que la represión de ese delito se ha hecho demasiada rara para que pueda ejercer efecto sensible sobre la depravación pública". *Theorie du Code Pénal*, 5ª. edición, Tomo IV, pág. 316.



La verdad es que nuestra ley cierra la puerta a la justicia y sanciona la impunidad. Si la acción criminal no se puede intentar, mientras la justicia no declare el divorcio por adulterio, resulta que cuando el divorcio ha sido declarado por otras de las causales legales que puedan fundamentarlo, los cónyuges así divorciados no tendrían acción el uno contra el otro; desde que estando terminado el juicio de divorcio y elevado a la categoría de cosa juzgada, la justicia no podría reabrir el proceso para ampliar la declaración del divorcio por la nueva causal de adulterio y faltaría entonces en estos casos el requisito que exige la ley para dar curso al proceso criminal.

\* \* \*

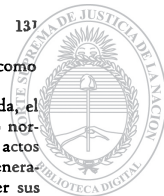
**El precepto legal.** — Nuestro código siguiendo al Belgá, al Francés y al Italiano, no define el delito de adulterio y se limita sólo a reprimirlo. Fija en su artículo 118, la penalidad uniforme para el cónyuge culpable como para su cómplice, y en esto se aparta de sus antecedentes legislativos que hacían ciertos distingos en la represión del delito fijando diferentes penas.

La acción que emerge de este delito es de carácter privado y corresponde al cónyuge ofendido, el cual para ejercerla después de pronunciado el divorcio por adulterio, tiene la obligación de acusar a ambos culpables.

Tal como está legislado el adulterio en nuestro derecho positivo, se presta a distingos odiosos y conclusiones diversas que rompen la ecuanimidad que debe tener todo precepto legal.

El delito de adulterio para la mujer consiste en la infidelidad a la fe jurada, es decir, que la ley no exige la habitualidad como elemento constituyente; basta sólo el acceso carnal, basta el concubito delictuoso para que quede consumado.

Pero ¿qué debemos entender por acceso carnal? En nuestra opinión lo que exige la ley, como en la violación, es la conjunción de los órganos sexuales, hecho éste que por sí solo caracteriza el delito. No es necesaria la perfec-



ción fisiológica del acto, la "seminatio intra vas" como sostenían los antiguos juristas.

Si el adulterio es una violación a la fidelidad jurada, el acceso carnal que configura el delito debe ser un acto normal. No han entrado en la previsión del legislador, los actos libidinosos que constituyen más bien un signo de degeneración. En este sentido la mujer casada puede satisfacer sus apetitos sexuales con otra mujer sin cometer el delito de adulterio.

Esta es también la opinión de el Dr. Tomás Jofré <sup>(1)</sup>, criterio que comparte el Dr. Rodolfo Moreno. <sup>(2)</sup>.

De acuerdo a la tesis sostenida tenemos que el delito de adulterio para la mujer, constituye un delito instantáneo; concepto éste importante ya que nos indica el momento de la consumación y el punto de partida que debemos tener para fijar cuándo principia a correr la prescripción del mismo, que no puede ser otro que desde el acceso carnal delictuoso.

En cambio para el adulterio del esposo la ley adopta un criterio completamente diverso, porque lo único que prohíbe al hombre es el concubinato dentro del matrimonio. Es decir, que el hombre puede tener acceso carnal con cualquier mujer sin infringir ninguna disposición de orden penal, ya que la ley considera el adulterio del esposo tan sólo en el caso de que tenga una manceba dentro o fuera del domicilio conyugal.

En consecuencia el adulterio del marido consiste en tener manceba, y no en el hecho de yacer con otra mujer. Es decir, que de acuerdo al verbo empleado por la ley para clasificar la acción, el adulterio del esposo no puede constituir un delito instantáneo, ya que el delito mismo consiste en el hecho de "tener manceba" y mientras esta tenencia subsista el estado delictuoso se prolonga, constituyendo lo que en la doctrina conocemos con el nombre de delito continuo.

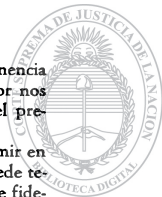
La prescripción en este caso especial debe principiar a

---

(1) El Código Penal de 1922, pág. 223.

(2) El Código Penal y sus antecedentes, tomo IV, pág. 226.





correr entonces desde el momento en que cesa la tenencia de la manceba. Esta dualidad de criterio del legislador nos sirve para demostrar plenamente la poca seriedad del precepto.

No es lógico sostener que se ha pretendido reprimir en el adulterio un hecho inmoral, porque la moral no puede tener dos fases y en este sentido es tan inmoral la falta de fidelidad en la esposa, como en el esposo. Luego para legislar un delito en esta forma nos resulta más cuerdo no hacerlo.

\* \* \*

**La prueba en el adulterio.** — Consistiendo el adulterio de la mujer en el hecho de tener acceso carnal delictuoso, la prueba resulta un tanto dificultosa.

No es posible exigir la prueba material y directa del acto torpe dada la índole del delito y las precauciones que siempre toman los protagonistas para la realización del hecho. Entiendo que basta probar la existencia de las relaciones ilícitas de la esposa, sus entrevistas en las casas de citas, o en cualquier otra parte que hagan factible e inminente la realización de dichas relaciones para dar por probado el delito.

En cuanto al adulterio del esposo la cuestión se simplifica, pues consistiendo éste en la existencia de un concubinato, ya que se exige para el hombre la habitualidad, toda la prueba se reduce a demostrar la tenencia de la manceba.

\* \* \*

**La tentativa en el adulterio.** — ¿Admite la tentativa el adulterio? Consistiendo este delito en un hecho real y positivo susceptible de actos preparatorios y hechos consumativos, puede dar lugar a un principio de ejecución que lo conduzca a la finalidad del delito, y entonces tenemos que por lo menos dentro del campo de la doctrina no hay ningún inconveniente en aceptar este principio de ejecución que puede configurar el hecho como una tentativa. Pero ya en el terreno del derecho positivo debemos casi desecharla por la imposibilidad de la prueba, pues no sería serio juzgar de intenciones y menos fundar decisiones en simples conjetu-



ras, que darían lugar a la maledicencia y con ello al escándalo social, resultando un mal más grave que el que se pretende reprimir.

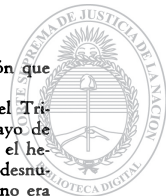
El comentarista Groizard participa también de este criterio eminentemente práctico y nos enseña al respecto: (1) " El acto, dirán, es un acto externo que cae bajo nuestra apreciación pero ¿cómo probar el fin que lo considera, cómo averiguar si tiene por objeto llegar por el camino directo y ya trazado de la consumación del adulterio, o si sólo implica un mero galanteo el propósito de ganar la voluntad de la mujer, la exteriorización en una palabra de un deseo culpable? Multiplíquense los ejemplos y el resultado será el mismo. Siempre nos encontramos con que el carácter por su índole dudoso, de los actos externos que a la ejecución de propósitos amorosos ilícitos conducen, hacen dificultísima la apreciación judicial de la intención de sus autores. Y si esto es así, mil veces es preferible la impunidad de los actos de la tentativa de que tratamos y mejor que la justicia se detenga en su acción fiscalizadora, confesando su impotencia por falta de prueba para calificar las intenciones humanas en asuntos tan espinosos, que no dejarla marchar sin rumbo fijo ni lastre, dictando sentencia al azar, engañada en falsas apariencias, absolviendo en unos casos y condenando en otros, sin motivos fundados que den prestigio a sus decisiones ".

Esriche, (2) sostiene que tanto la tentativa como la frustración del delito de adulterio es fácil de distinguir, y manifiesta que cuando el cómplice se hubiera puesto de acuerdo con la mujer casada sobre la realización del acto ilícito, dándose cita con ella, y concurriendo al sitio indicado, y no pudiendo practicar todos los demás actos necesarios para consumir el delito por cualquier causa o accidente ajeno a su voluntario desistimiento, estaríamos en presencia de una tentativa; y en cambio habría delito frustrado cuando los protagonistas fueren hallados en el propio lecho en situa-

---

(1) El Código Penal, Tomo 5, pág. 27.

(2) Diccionario de la Legislación, tomo I, pág. 323.



ción que constituyan o revelen los actos de ejecución que debían producirse como resultado del delito.

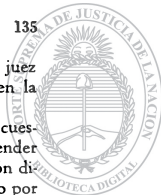
“En este sentido pues, existe una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia pronunciada el 8 de Mayo de 1871, por la que se calificó de tentativa de adulterio el hecho de encontrarse una mujer casada en actitud de desnudarse en su alcoba, acompañada de un hombre que no era su marido, en cuya situación la sorprendió éste. Sin embargo, la Audiencia que conoció de esta causa, calificó el acto de delito frustrado, por lo que el Tribunal Supremo de Justicia, al tiempo de casar la sentencia, declaró que aquélla Audiencia había cometido error de derecho al hacer tal calificación, infringiendo el art. 3 del Código Penal”.

Pero no obstante el fallo citado, forzoso es reconocer el terreno inseguro y equívoco para el juez al pretender apreciar la tentativa en el delito de adulterio. Dificultad que se vuelve insalvable en la mayoría de los casos, corriendo el inminente peligro de abrir una puerta a la maledicencia y al escándalo, que en realidad resulta más grave que el delito mismo.

\* \* \*

**La cuestión pre-judicial.** — El hecho de que el cónyuge culpable pretenda excusar su responsabilidad alegando la inexistencia del delito al sostener la nulidad del matrimonio, importa una cuestión pre-judicial. Porque planteada la cuestión de la nulidad del contrato matrimonial, es a la justicia civil a la que corresponde declarar la validez o nulidad del mismo, de acuerdo a la tesis del artículo 1104 del Código civil, concordante con el artículo 86 de la Ley de Matrimonio Civil.

En este caso la justicia criminal debe esperar la resolución de la cuestión planteada. Sin embargo nuestros tratadistas están divididos. Tanto el Dr. González Roura, como Rodolfo Moreno, están de acuerdo en que alegar la nulidad del matrimonio, implica plantear una cuestión pre-judicial debiendo paralizarse el proceso hasta el fallo civil sobre la nulidad alegada.



El Dr. Tomás Jofré por su parte, sostiene que el juez del Crimen debe considerar la cuestión y resolverla en la sentencia.

Aunque soy partidario de la supresión de toda cuestión pre-judicial, desde que el juez del crimen debe entender y resolver cualquiera que se plantee y tenga una relación directa con el delito que se pretende reprimir, en este caso por respeto a las disposiciones expresas de la ley (art. 1104 C. C.) entiendo que la nulidad del matrimonio es la única cuestión pre-judicial que hoy puede plantearse en los juicios criminales.

Dada la forma y los requisitos exigidos por el legislador para poner en movimiento la acción en el orden criminal, la cuestión pre-judicial de la nulidad del matrimonio carece de importancia.

La razón es la siguiente: que exigiendo la ley como requisito previo la declaración del divorcio por adulterio, es en este juicio donde debe plantearse la cuestión de la nulidad del matrimonio. Conseguido el divorcio por adulterio y pasando la sentencia en autoridad de cosa juzgada, está preparada puede decirse la vía criminal. Y cualquier cuestión que se intente plantear a los efectos de sustraer el juicio de la jurisdicción del juez del crimen, resultaría entonces extemporánea, con el único propósito de entorpecer la acción de la justicia.

En el derecho Español no puede ni enunciarse este problema desde que la misma ley se sirve resolverlo expresamente, pues el delito de adulterio existe aún en el caso de que posteriormente sea declarada la nulidad del matrimonio, como reza en la disposición del artículo 448.

\* \* \*

Esta es la situación del adulterio como institución del derecho criminal, que en mi entender está destinada a desaparecer en la primera reforma de nuestro Código Penal.

Si al matrimonio lo consideramos bajo su aspecto religioso como un sacramento inviolable e indisoluble, es necesario, es incuestionable, es razonable, considerar la infidelidad conyugal como un delito; pero si en cambio lo le-

gislamos civilmente, llegando hasta la disolución del vínculo contractual, entonces resulta también lógico e incuestionable afirmar que la violación de la fe jurada no puede constituir un delito del orden criminal, debiendo servir entonces como una causal para la disolución del contrato.





## **VIOLACION Y ESTUPRO.**

### **CAPITULO III.**

**El delito de violación. — La violación; concepto. — El bien jurídico tutelado. — El concubito ilegítimo. — El sujeto activo. — El sujeto pasivo. — La sodomía. — La violencia. — Inciso 1º — Inciso 2º — Inciso 3º — La violencia física. — La violencia moral. — La sanción penal. — Jurisprudencia. — El delito de estupro. — El estupro. — El bien jurídico protegido. — Evolución jurídica. — Elementos constitutivos. — Acceso carnal voluntario. — La honestidad de la víctima. — La edad. — El sujeto activo y pasivo. — La menor viuda. — Violación y estupro. — Jurisprudencia. — Violación calificada. — Casos que comprende. — El grave daño en la salud de la víctima. — El abuso de autoridad en las relaciones familiares. — La superioridad numérica de los delinquentes. — El estupro calificado. — Circunstancias calificativas. — El homicidio como agravante. — Jurisprudencia.**

## **EL DELITO DE VIOLACION.**

### **Artículo 119.**

**Será reprimido con reclusión o prisión de seis a quince años, el que tuviese acceso carnal con personas de uno u otro sexo en los casos siguientes:**

- 1º. Cuando la víctima fuese menor de doce años;**
- 2º. Cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido o cuando por enfermedad o cualquier otra causa, no pudiese resistir;**
- 3º. Cuando se usare de fuerza o intimidación.**

**\* \* \***

**La violación; concepto. — Este delito lo constituye el acceso carnal ilícito obtenido por medio de la violencia.**

**Tanto el Proyecto del Dr. Tejedor, como el de los**



Dres. Sixto Villegas, Andrés Ugarriza y Juan Agustín García, al definir el delito de violación hablan de obligar a la mujer a sufrir la aproximación sexual por medio de la violencia o amenazas. Por aproximación sexual se entendía la conjunción de los órganos sexuales y es por eso que en la nota explicativa al primitivo proyecto se establecía que los elementos de este delito consistían: <sup>(1)</sup> "1º El empleo de la violencia, ya resulte de vías de hecho directas o de amenazas contra el cuerpo o la vida, *vis vel metus*; 2º. La unión corporal o conjunción de los órganos sexuales; 3º. La falta de consentimiento de parte de la persona atacada. Por lo demás importa poco que el crimen se dirija contra un hombre o contra una mujer, contra una mujer honrada u otra que no lo sea, porque esta misma no ha perdido la disposición de su cuerpo".

El Código de 1886 cambió la ideología de este delito y así vemos que en su artículo 127, para la perpetración del mismo, establecía la simple aproximación sexual aunque el acto no llegue a consumarse. Pero esta manera de considerar la violación ha sido reformada en nuestra legislación. La ley 4189 siguiendo la orientación del Proyecto de 1891, exigía para la perpetración del delito el concubito fuera de matrimonio conseguido por la violencia efectiva o presunta.

Este es el criterio que con alguna modificación ha pasado a nuestro Código vigente, de modo que para saber en qué consiste el acceso carnal que constituye el delito, veamos el informe del Proyecto de 1891, que es el que cambió nuestro antiguo sistema y orientó a los modernos proyectos que sirvieron de lógico antecedente del Código Penal.

Dice el referido Proyecto en su informe: <sup>(2)</sup> "Desde luego, establecemos que, para que haya violación, es menester el concubito ilegítimo, en las condiciones enunciadas, y no simplemente, como dispone el Código, que haya "aproximación sexual aunque el acto no llegue a consumarse". La violación requiere el acceso carnal, el acto de yacer. Así se ha entendido y se entiende en la doctrina, así lo prescri-

---

(1) Proyecto Tejedor, tomo II, pág. 315.

(2) Proyecto de 1891, pág. 159.



ben los códigos penales más adelantados, como el español el holandés, el italiano, el húngaro, el chileno, etc. El Código Tejedor decía únicamente que "se comete violación cuando se obliga a una mujer a sufrir la aproximación sexual". Podía entenderse que, según este texto, la aproximación sexual equivale a la cópula misma; pero la frase "aunque el acto no llegue a consumarse" añadida a aquella en el precepto vigente, (art. 127) indica que, ante el Código, la violación podrá existir, sin que haya verdadero concubito, o por lo menos, originaría dudas sobre el instante consumativo del delito. Todo esto se evitará con la enmienda".

Tal es la ideología de nuestra ley. Pero no debemos entender por acceso carnal, la perfección fisiológica del coito; pues sólo basta para considerar perpetrado el delito, la introducción del miembro en la vagina o en el vaso indebido cuando se trata del acto contra natura.

No es necesario tampoco la introducción total, ni menos la "immissio seminis" como sostienen los antiguos juristas, porque en este caso debemos apartarnos del concepto biológico que exponen los médicos legistas, para apreciar el hecho con un criterio jurídico, a fin de resguardar y defender mejor el derecho a la libertad sexual. Es así como los tratadistas han considerado el grado de realización del acceso carnal. Pozzolini, <sup>(1)</sup> es de los que sostienen que basta una simple conjunción de los órganos sexuales para configurar el delito. Idéntica tesis adopta Mario Manfredini <sup>(2)</sup>, quien concuerda con Puglia <sup>(3)</sup>, para los cuales es indiferente que la introducción del miembro sea total o parcial.

En el derecho Francés, Garraud <sup>(4)</sup>, piensa también que para establecer legalmente el delito de violación es necesario probar la introducción más o menos completa del miembro viril. Y en general podemos afirmar, que es este

---

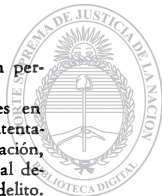
(1) Del del. c. II. cost. pág. 36.

(2) Del. c. II buon cost. pág. 110.

(3) I reati di libidine, pág. 27.

(4) Traité t. V. N° 2068.





el criterio universal que se expone en la doctrina en perfecta concordancia con la jurisprudencia.

Esta cuestión puede originar serias dificultades en aquellas legislaciones que consideran el ultraje o el atentado violento al pudor, como un delito anexo a la violación, en los cuales de acuerdo a la gradación que se le dé al desarrollo de los hechos, debe configurar uno u otro delito. Para nosotros todas las manifestaciones y procedimientos tendientes a realizar el hecho, cuando no ha habido introducción del miembro, no pueden salir de la esfera de la tentativa; ya que el atentado violento al pudor está configurado por otros elementos que no tienden a constituir en forma alguna el acceso carnal.

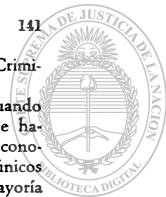
En el reciente Código Penal del Uruguay, no puede suscitarse esta cuestión, porque allí como en nuestra legislación anterior, la simple aproximación sexual aunque el acto no llegue a consumarse es suficiente para configurar el delito. (Art. 272, C. Uruguayo).

Esta ideología me parece aceptable, dado que el daño moral sufrido por la víctima es el mismo, porque nadie puede entrar a apreciar hasta que grado de realización llegó el atentado. Después tendríamos el inconveniente de la prueba, pues cuando la mujer ha soportado anteriormente el acceso carnal, resulta hasta dudosa y científicamente insegura dando pie a verdaderos debates inmorales.

Con sobrada razón el Dr. Carlos Salvagno Campos, <sup>(1)</sup> nos trae una oportuna cita sobre esta delicada materia y nos dice: "Por lo demás, como enseña la Medicina Legal, semejante prueba no puede proporcionarnos un absoluto convencimiento acerca de la verdad, que se trata de averiguar. Por esto es que con justo motivo, D. Ramón F. Valdés escribía a mediados del siglo pasado: "La razón se resiste a creer que los jueces se alucinen a tal extremo, que den asenso a tan impúdica prueba: avergüenza que la autoridad sancione un medio que choca con el pudor y la moral, para quedar en la misma oscuridad que antes, pues

---

(1) Los delitos sexuales, pág. 128.



to que es el más falible científicamente. (Instituta Criminal; Habana 1859, pág. 55)".

En este mismo sentido se expresa Mata, (1) cuando afirma: "Desgraciada la mujer forzada que haya de hacer constar este delito por medio de un examen o reconocimiento facultativo, si sus órganos sexuales son los únicos que han de ofrecer vestigios de la cópula. En la mayoría inmensa de los casos, la ciencia inclina la frente ante ese espectáculo doloroso, declarándose impotente. O el delito no queda probado, o tiene la agraviada que alegar otras pruebas para hacer constar la realidad del ultraje que ha recibido". Y más adelante agrega: "Cuando Lucrecia cedió su cuerpo al infame Tarquino, temiendo que degollándola en el tálamo nupcial con su esclavo, la hiciese pasar por adúltera sin defensa, ¿qué otro vestigio de violación pudo encontrarse que la relación de esa casta matrona, y la puñalada que se dió, no pudiendo sobrevivir a su deshonor?".

\* \* \*

**El bien jurídico tutelado.** — No obstante figurar el delito de violación en nuestro Código, como un atentado contra la honestidad, no es precisamente ésta, el bien jurídico lesionado, por lo que existe un error de clasificación.

Si la actividad genésica es una necesidad impuesta al hombre por la naturaleza para cumplir su propio destino de la propagación de la especie, el misterio de la reproducción por medio del acceso carnal no puede constituir bajo ningún concepto un acto inmoral. Luego la conjunción violenta de los órganos sexuales no debemos propiamente considerarla como un atentado contra la honestidad.

El bien jurídico tutelado es entonces el derecho a la libertad sexual, desde que la honestidad de la presunta víctima no juega ningún rol para la constitución del delito. Es así como puede llegar a resultar víctima de una violación hasta la propia mujer licenciosa, porque la prostitución de una mujer no lleva implícita la renuncia, ni la pérdida de todos sus derechos personales.

---

(1) Medicina Legal, tomo I, pág. 368.



Sin embargo, no obstante coincidir en que el derecho lesionado no es propiamente el del pudor y de la honestidad, figura en las diversas legislaciones clasificado bajo distintas denominaciones. El Código Uruguayo lo considera como un atentado contra las buenas costumbres y el orden de la familia; el Código Francés, como un atentado a las buenas costumbres; en nuestro Código como un atentado contra la honestidad. El Código Italiano es en mi entender el que hace una perfecta clasificación del delito al considerarlo como un atentado a la libertad sexual, clasificación que siguen los códigos del Perú de 1924 y de Méjico de 1929.

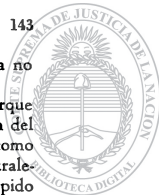
\* \* \*

**El concúbito ilegítimo.** — La ley de Reformas 4189 que modificó el Código de 1886, inspirándose en el proyecto de 1891, estableció en su artículo 19 inc. a): "Será castigada con penitenciaría de seis a quince años, la persona que tuviera concúbito fuera de matrimonio, con persona de uno u otro sexo, en los casos siguientes: 1º. Cuando la víctima fuere menor de doce años; 2º. Cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido, o por enfermedad o cualquier otra causa, no pudiera resistir; 3º. Cuando se usare de fuerza o intimidación, etc. "

Esta redacción fué modificada en el artículo actual donde se han suprimido las palabras "concúbito fuera de matrimonio", para reemplazarlas por: "el que tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo". Pero este cambio no implica en forma alguna alterar la tesis de la ley, sino aclarar mejor la redacción del artículo; ya que no es posible hablar de matrimonio cuando se trata del atentado contra un hombre.

La ilegitimidad en el acceso carnal es una condición fundamental del delito. Quien tiene derecho a la cohabitación, no puede delinquir porque lo ejerza contra la voluntad de la esposa.

Si bien en la doctrina se plantea el problema de la violación dentro del matrimonio, y no hay entre los tratadistas un criterio uniforme, en mi entender el espeso que



cohabita normalmente contra la voluntad de su esposa no comete delito alguno.

Nótese bien que hablo de concubito normal, porque lo que protege el precepto legal dentro de la institución del matrimonio, es la función sexual normal, aquélla que como dijimos anteriormente, nos está impuesta por la naturaleza para la propagación de la especie. Por esto no trepido en calificar de delito el acceso violento contra natura, aun dentro de la institución del matrimonio.

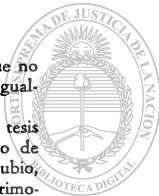
Cuando entramos en el terreno de los matrimonios desavenidos, el problema de la violación conyugal adquiere cierta dificultad. Estando los esposos separados por sentencia o depósito judicial, quedan interrumpidas las relaciones conyugales y en consecuencia el acceso carnal violento debe constituir el delito de violación.

El caso más dudoso sería, el de los esposos que se encuentran separados de hecho sin voluntad de unirse; pero me inclino también en este caso a sostener la existencia de la violación, porque interrumpidas las relaciones conyugales, se crea una situación de hecho, en mi entender respetable y que puede oponerse al pretendido derecho del marido. Pienso que no debe interpretarse esta situación, ajustándose a la letra muerta de la ley y en este sentido, me permito disentir con el profesor Dr. Salvagno Campos, el cual sostiene en este caso la inexistencia del delito, con un criterio eminentemente legalista, por lo que argumenta que sólo ante la disolución del vínculo la mujer recobra su libertad sexual. <sup>(1)</sup>.

En mi entender la separación de hecho, cuya consecuencia inmediata es la interrupción de las relaciones matrimoniales, puede equipararse a la situación de derecho creada por la intervención del poder judicial; y en este sentido al proclamar la inexistencia de la violación dentro del matrimonio, me refiero a los que no han interrumpido su vida conyugal, porque es en este caso en el que la mujer no puede desconocer, ni discutir el derecho del marido.

---

(1) Delitos Sexuales, pág. 130.



El Dr. Rodolfo Moreno, <sup>(1)</sup> sostiene también que no existe la violación dentro del matrimonio, tesis que igualmente acepta el Dr. Octavio González Roura. <sup>(2)</sup>.

El Dr. Tomás Jofré, entre nosotros sostiene la tesis contraria admitiendo dentro del matrimonio el delito de violación. <sup>(3)</sup>. Es la doctrina que sostiene E. Langle Rubio, <sup>(4)</sup> el que afirma: "A pesar de ser un deber del matrimonio el "débitum conjugale", creemos que comete violación el esposo cohabitando forzosamente con la mujer, porque la unión matrimonial no debe hacer tabla rasa de todas las libertades femeninas, y aunque sea la procreación el fin primero del conyugio, no es tolerable que se conviertan las entregas del amor en esclavitud a la lujuria, brutalmente im- puesta del amo y señor".

Pero el verdadero criterio sostenido casi uniformemente, es el de no admitir la violación dentro del matrimonio. Por otra parte, nada ganaría la sociedad en exhibir las miserias íntimas del hogar con el escándalo público consiguiente, mucho más grave que el mal que se pretende reprimir.

Entiendo que en el único caso en que el marido puede llegar a ser reo de violación de su esposa, es cuando contra la voluntad de ésta, la hiciere soportar el acceso carnal violento con otro hombre; es decir que en su calidad de cómplice quedaría equiparado a la categoría de autor del delito.

La situación en el concubinato no es idéntica a la del matrimonio y por lo tanto no puede equipararse. No estando esta institución reconocida por nuestra legislación, no puede el concubino invocar ningún derecho ya que su compañera no tiene a su vez ninguna obligación y en consecuencia el acceso violento en este caso no obstante la autorizada opinión de Mario Manfredini, <sup>(5)</sup> que sostiene la irresponsabilidad, debe configurar el delito de violación.

---

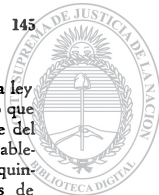
(1) El Código Penal y sus antecedentes, tomo IV, pág. 244.

(2) Derecho Penal, tomo III, pág. 89.

(3) El Código Penal de 1922.

(4) Cód. Penal, pag. 506.

(5) Del c. il buon cost., pág. 105.



\* \* \*

**El sujeto activo.** — Dentro del precepto de nuestra ley el sujeto activo del delito de violación no puede ser otro que el hombre; es así como debemos interpretar el alcance del artículo 119. Desde el momento que el legislador establece: “Será reprimido con reclusión o prisión de seis a quince años, el que tuviese acceso carnal con personas de uno u otro sexo”, ha identificado por medio del artículo, determinativo, masculino, singular, el sujeto activo del delito, que de acuerdo a la redacción gramatical no admite ninguna duda.

Esta interpretación es incuestionable, máxime si tenemos en cuenta que la ley reformada artículo 19 inc. a), que se inspiró en el Proyecto de 1891, no especificaba en forma alguna el sexo del sujeto activo del delito, pues reprimía “a la persona que tuviera concubito fuera de matrimonio con persona de uno u otro sexo”; es decir que en aquella legislación tanto podía ser reo del delito el hombre como la mujer.

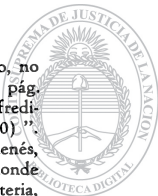
Hay sin embargo legislaciones que como la Italiana no identifican el sexo del sujeto activo del delito. En cambio el Código Uruguayo sigue la orientación del nuestro y de acuerdo a la redacción gramatical de su artículo 272 queda excluida la mujer como sujeto activo.

Nosotros no hemos ganado nada con la reforma, desde que cerramos la puerta de la represión y el castigo a casos verdaderamente incriminables. Es muy cierto que serán raros los casos en que la mujer pueda servir de sujeto activo del delito, pero existiendo la posibilidad real, debió entrar en la previsión del legislador.

En este sentido me parece aceptable la crítica del Dr. Salvagno Campos, desde que teóricamente y dentro del campo doctrinario no hay un motivo serio para excluir a la mujer como sujeto activo de este delito y para demostrarnos la razón de su crítica nos trae la siguiente cita: <sup>(1)</sup> “Quien no ha conocido los furores amorosos de María Pawlowna escribía Moreau de Tours, hablando de la corte de Cata-

---

(1) Los delitos sexuales, pág. 121.



lina II de Rusia, ¿qué joven oficial, un poco apático, no fué violado por Madame S.? (Des aberrations etc. pág. 62). Estas razones son las que llevan también a Manfredini a rechazar tal criterio. (Del c. il buon cost. pág. 100). ”.

Hay más; si aceptamos la teoría del profesor vienés, Sigmund Freud <sup>(1)</sup> acerca de la sexualidad infantil donde establece: “En la literatura existente sobre esta materia, se encuentran de vez en cuando apreciaciones o datos sobre la actividad sexual temprana en los niños, esto es, sobre erecciones, masturbaciones y hasta sobre actos análogos al coito, pero siempre considerados como sucesos excepcionales y curiosos o como ejemplo de una temprana corrupción”. ¿Porqué no aceptar el hecho real de nodrizas que hacen víctimas a los niños de verdaderos excesos sexuales llegando hasta la masturbación como el medio más apropiado para calmarlos, y muchas de ellas hasta conseguir tener verdaderas conjunciones criminales?

\* \* \*

**El sujeto pasivo.** — La disposición legal que estudiamos no identifica el sexo del sujeto pasivo del delito, de modo que basta la conjunción carnal contra la voluntad expresa o presunta de la víctima para que la violación exista.

Si estudiamos el sujeto pasivo de este delito a través de los distintos proyectos y leyes que constituyen nuestros antecedentes penales, vemos que el precepto ha sufrido una reforma fundamental. En el primitivo Proyecto del Dr. Tejedor, se indicaba expresamente a la mujer como única víctima del delito de violación, doctrina que aceptó el proyecto de Villegas, Ugarriza y García y fué incorporada al Código de 1886.

El Proyecto de 1891 fué el que propició la reforma y en el texto de la ley dejó sin especificar el sexo tanto del victimario, como el de la víctima. Tal doctrina fué aceptada por la Ley de Reformas 4189 e incorporada de esta manera a nuestra legislación.

---

(1) La líbido y la Psicoanálisis. Una teoría sexual, pág. 66.



Nuestro Código vigente aceptando la tesis del Proyecto de 1906, introdujo una nueva reforma, circunscribiendo el sujeto activo del delito al hombre únicamente, dejando indeterminado el sexo de la víctima. De esta manera la sodomía violenta quedaba equiparada al delito de violación.

\* \* \*

**La sodomía.** — Desde los tiempos de la antigua Grecia, ya esta aberración sexual, cundió en todas las clases sociales, extendiéndose por todos los pueblos, y propagándose hasta nuestros tiempos, donde más que un delito se la considera como una enfermedad congénita.

Ya Mata <sup>(1)</sup> nos decía en su conocido tratado: “Esta repugnante aberración de la voluptuosidad del hombre se ha observado en todos los tiempos y pueblos de costumbres muelles y livianas. De origen asiático, culminante en las ciudades de Pentépolis, Sodoma y Gomorra sobre todo, de donde le viene el nombre que malamente le dan algunos de sodomía, pasó a la Grecia, como todas las cosas del Oriente y del Egipto. Desde Creta se fué extendiendo, y al llegar a Atenas, donde se hizo célebre, tomó el nombre de amor griego. Tan general se hizo, que algunos historiadores han dicho que el mismo Sócrates cohabitaba con el joven Alcibiades; de aquí talvez llamarle también amor socrático. De Grecia pasó a Roma, y en los tiempos de César, de Nerón, y sobre todo de Tiberio y de Calígula, llegó a su colmo. Dícese de César que era el marido de todas las mujeres y la mujer de todos los maridos. Nerón casó con un hombre”.

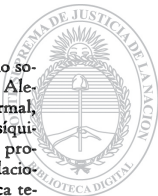
En nuestro antiguo Código Penal, (art. 129) la sodomía era considerada como un delito independiente, pero hoy ha dejado de figurar en nuestra legislación como tal. Esta reforma sin discusión alguna es acertada, ya que tanto la medicina como el derecho están perfectamente de acuerdo en considerar a la sodomía como una simple aberración sexual, enfermedad congénita que no debe ser jurídicamente incriminable.

En el Congreso de Antropología Criminal celebrado

---

(1) Medicina Legal, tomo I, pág. 485, 5ª edición.





en Amsterdam en 1901, se discutió un trabajo presentado sobre la situación social del uranista, y su autor el Dr. Aletrino, llegó a sostener una tendencia homosexual normal, sin derivaciones a la morfología, ni a los caracteres psíquicos afeminados y como uranista que era llegó hasta proponer la institución jurídica del matrimonio de las relaciones sexuales entre hombres. Raffalovich sostuvo idéntica tesis hablando de un uranismo normal, en contra de la concepción de los alienistas que lo consideran como una desviación a la pederastía, al afeminamiento que siempre implica una degeneración.

Lombroso que intervino en la discusión del presente problema sostuvo: "la distinción entre invertidos natos, semejantes al criminal de la misma categoría, que deben ser objeto de un internamiento indeterminado y que tienen como los delincuentes natos, ciertas taras físicas, como epilepsia, ginecomastía y psíquicas, como impulsividad, pasión de los celos, precocidad genital; invertidos de ocasión, por influjo del medio o a consecuencia de una meningitis o de un traumatismo, a los que bastará cambiarles la atmósfera moral y una tercera especie, integrada por obsesionados sexuales, degenerados, epilépticos, cuyas inclinaciones sólo pueden explicarse por los accidentes de su primera juventud".

Ferri también sostuvo la no incriminación del homosexualismo, considerando esta aberración sexual como una enfermedad antes que como un delito. Es así como quedó planteada en una forma seria el problema del homosexualismo ante la legislación penal. <sup>(1)</sup>.

En el Congreso de Antropología Criminal de Turín de 1908, <sup>(2)</sup> Lombroso planteó de nuevo el problema de las relaciones entre el homosexual y el delincuente nato.

En Alemania se fundó un comité científico humanitario, a los efectos de estudiar y difundir el conocimiento del

---

(1) Consultar las: Actes du Congrès d'Anthropologie Criminelle d'Amsterdam. — La situación del uranista y su discusión, páginas 25 a 36.

(2) M. Ruiz Funes, Endocrinología y Criminalidad, pág. 220.



homosexualismo para obtener la derogación del precepto legal que lo reprimía en el Código Alemán, y no obstante la campaña emprendida por Hirschfeld, Kind, Kieper, Kraus y otros en nombre de la ciencia médica, no se logró suprimir el precepto legal contra el homosexualismo que figuró en el Ante-Proyecto Alemán de 1909 y en los subsiguientes de 1919, 1925 y 1927.

La misma corriente de opinión se manifestó en Suiza, <sup>(1)</sup> con motivo del Ante-Proyecto del Código Penal, a los efectos de la unificación de la legislación, pero esta iniciativa tuvo la misma suerte que en Alemania. Pero hoy la orientación científica y definitiva, es de considerar al homosexual como un enfermo psicopático víctima de una anormal conformación orgánica congénita y entonces en vez del castigo debemos adoptar el tratamiento médico adecuado.

Marañón <sup>(2)</sup> sostiene: "Que todo ser es en sus principios bisexuado y que sólo posteriormente se decide el sexo definitivo a que pertenecemos durante toda nuestra existencia. Pero este sexo definitivo no es casi nunca absoluto como acabamos de decir: no es varonil sin mezcla de mujer, ni femenino sin mezcla de varón. Es siempre una mixtura de los caracteres somáticos y funcionales de los dos sexos, si bien con enorme predominio de uno sobre otro".

La homosexualidad como sostienen los endocrinólogos no es más que una aberración que puede curarse con el solo trasplante de glándulas genitales. En este sentido tenemos las observaciones de Tandler y Groos, que encuentran apoyo en los experimentos de Schulz y Steinach, que feminizaron por trasplante de glándulas sexuales a los machos y masculinizaron a las hembras. Lichtenstein obtuvo resultados positivos con una implantación de testículos después de una castración. Mühsam llegó hasta transformar el instinto sexual pervertido con sólo trasplantar al enfermo glán-

---

(1) C. Salvagno Campos, "Los delitos sexuales", pág. 189. Luis Jiménez de Asúa, "La unificación del Derecho Penal en Suiza", pág. 104.

(2) "Tres ensayos sobre la vida sexual", pág. 94. Ver también, en el mismo sentido y por el mismo autor: "Los estados intersexuales en la especie humana".



dula testicular normal. Luego resulta lógico el sostener antes que la incriminación el tratamiento médico adecuado. <sup>(1)</sup>.

Entonces había una razón aceptable cuando en el Congreso de Sexuología reunido en Copenhague en 1928, se atacó el Proyecto Alemán de 1927 considerándolo anti-científico.

No obstante el Código Español de 1928, <sup>(2)</sup> reprimió como delito especial el homosexualismo, pero este precepto fué objeto en España de severas críticas.

En nuestra legislación no constituye ningún delito la aberración del homosexualismo; y sólo se lo identifica con la violación cuando se practica por medio de la violencia efectiva o presunta, pudiendo también en algunos casos constituir un ultraje al pudor.

Pero dejemos a la ciencia médica que nos resuelva este problema, pues es la única forma que podemos llegar a su solución científica; y mientras tanto tendamos un velo de silencio sobre este vicio despreciable, que por inmoral que sea, resulta un verdadero absurdo jurídico elevarlo a la categoría de delito.

\* \* \*

**La violencia.** — Dijimos que el delito de violación lo constituía el acceso carnal ilegítimo obtenido por medio de la violencia. Este factor de la violencia puede presentarse en la práctica en diferente forma; de modo que pasemos a estudiar dicho elemento fundamental, que está perfectamente especificado en cada uno de los incisos en que se divide el artículo.

\* \* \*

**Inciso 1º.** Cuando la víctima fuera menor de doce años.  
— En el presente caso la voluntad manifiesta o presunta

(1) Ver "Endocrinología y Criminalidad", de M. Ruiz Funes, pág. 181, y en especial los capítulos VI y VII, donde trata extensamente el tema exponiendo las doctrinas de: Goring, Pende, Vidoni, Palopoli, Enzo Conti, Zerboglio, Di Tullio, Papillault, Pascual, Saldaña, Berman, Jimenez de Asúa, Lyons Hunt, etc.

(2) Jiménez de Asúa y Anton Oneca, Der. Pen. Conf. al Cód. de 1928, pág. 246.



de la víctima, no juega ningún rol en el desarrollo de los hechos; basta sólo el requisito de la edad, para que el hecho se considere una violación por imposición expresa de la ley.

En el campo de la doctrina esta clase de violencia se la conoce con el nombre de "ope legis", es decir que tiene su origen en una imposición legal. El fundamento de esta imposición la encontramos en la falta de capacidad de la víctima para realizar el acto sexual y es por eso que el legislador prescinde de su voluntad.

Algunos tratadistas equiparan la violencia presunta con la violencia "ope legis", sosteniendo que ambas obedecen a una presunción legal. Sin embargo, en mi entender, existe una diferencia notable entre ambas clases de violencia, que resulta interesante diferenciar aunque sea teóricamente.

Ambas se pueden considerar como una presunción legal, pero resultan presunciones que se derivan de diferentes conceptos y en consecuencia son susceptibles de diferenciarse.

El legislador para imponer el concepto de la violencia "ope legis" ha tenido en cuenta únicamente la edad de la víctima y la incapacidad orgánica para realizar el acto. El menor de doce años no está en condiciones normales por su desarrollo para realizar el coito. La mujer científicamente no puede concebir antes de los doce años y en esto se ha fundado también el legislador para prohibirle la celebración del matrimonio; luego si la menor no está en condiciones físicas para realizar el coito, cualquier acceso carnal que soporte va sin duda alguna contra su propia naturaleza y el acto anormal adquiere el carácter de una violencia indiscutible. Esta es la razón fundamental del porqué se prescinde de la voluntad de la propia víctima.

En cambio en la violencia presunta se llega puede decirse al mismo punto por otros conceptos. Tiene en cuenta en esta situación el estado mental y físico, el factor social y el moral; sustituyendo la ausencia de voluntad por la presunción legal de la resistencia.

No hay un criterio uniforme puede decirse para fijar la edad que debe señalar la violencia "ope legis", como así



también en algunas legislaciones la prescripción legal tiene el carácter de absoluta, es decir: que encontrándose la víctima dentro del término señalado por la ley, el atentado adquiere la configuración de la violación sin admitir prueba en contra.

Así tenemos que el nuevo Código Italiano establece en su artículo 539: **"Cuando los delitos previstos en este título sean cometidos en daño de un menor de catorce años, el culpable no podrá invocar como excusa, la ignorancia de la edad del ofendido"**. Nuestro Código no tiene esta disposición tan absoluta, y consistiendo el dolo que caracteriza el delito en el conocimiento pleno de los hechos violatorios de la ley, cuando el desarrollo de la víctima pueda aparentemente inducir en error, la buena fe del victimario, de haber celebrado el hecho con la voluntad de la menor en la creencia de que ésta tuviese más de la edad señalada, debe indiscutiblemente favorecerlo.

El Dr. Octavio González Roura, <sup>(1)</sup> se plantea esta misma cuestión al tratar sobre el estupro y dice: "Pero puede ocurrir que la víctima aparente mayor edad, tanto por su físico cuanto por la clase de vida que lleve, y hasta que así se lo de a entender al imputado. No creo que en este caso deba aplicarse la ley a la letra, pues sería necio exigir que en semejante clase de relaciones se pretenda que el hombre haya de requerir de la mujer la presentación de la partida de nacimiento. La buena fe lo favorecería".

A la misma conclusión llega el Dr. Salvagno Campos <sup>(2)</sup> quien cita en apoyo de su tesis a Pozzolino.

Es indiscutible que la situación legal para interpretar el límite de la edad señalada por el legislador, tanto en la violación como en el estupro es la misma, de modo que la solución le es también aplicable. Pero debemos convenir que esta cuestión prácticamente es más aceptable que se plantee en el estupro y no en la violación. Pues en el primero importa la inexistencia del delito; en cambio en el segundo caso varía la calificación del mismo, a no ser que se sostuviera

(1) Derecho Penal, tomo III, pág. 90.

(2) Los delitos sexuales, pág. 156.



el caso de una pervertida moral que aparentemente tuviera más de doce años. Pero en el caso de suscitarse esta cuestión, demostrada la buena fe del victimario, ésta debe favorecerlo.

Nuestro Código fija la edad para la violencia "ope legis" en doce años; el Código Italiano como hemos visto establece catorce; el legislador Uruguayo quince (art. 272); es decir que no existe en este sentido un criterio uniforme.

\* \* \*

**Inciso 2º.** Cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o sentido o cuando por enfermedad o cualquier otra causa, no pudiese resistir. — Este inciso es el que se refiere a la violencia presunta.

Nuestro legislador abandona el criterio del Código de 1886, que la establecía sólo para los casos de enajenación mental y privación de los sentidos; estudia las condiciones físicas y psíquicas de la víctima, para ampliar el concepto del precepto legal, y amparar con la presunción de la violencia, cuando exista también la imposibilidad física de la resistencia. Es por esto que aprobamos sin reserva el inciso que estudiamos, desde que están involucrados en el mismo los casos de enajenación mental, los de privación de los sentidos, los de enfermedad, y aquellos en que por cualquier motivo la víctima se encuentra incapacitada para resistir.

En este sentido podemos dividir las causas que comprenden los casos del inciso en naturales y accidentales. Entre las naturales podemos contar los estados de enajenación mental, la sordomudez, las enfermedades que aniquilan físicamente, el sueño y la vejez. Entre las accidentales tenemos el sueño artificial, la ebriedad, la imposibilidad física accidental, la sugestión hipnótica y el uso de afrodisíacos.

Los estados de enajenación mental, la idiotez, la sordomudez, deben ser siempre constatados por un facultativo, que en estos casos resulta el mejor auxiliar de la justicia.

No basta la constatación del estado mental de la víctima para dar por acreditada la violencia, es necesario además el conocimiento por parte del victimario; ya que estas enfermedades ante la falta de frenos que siempre implica el pudor, sin



necesidad de ser una ninfómana, ni padecer de la manía erótica, se entregan fácilmente y aún provocan la satisfacción de sus instintos y en estos casos la ignorancia del estado mental de la víctima debe siempre favorecer la situación del victimario que obra en consecuencia sin dolo.

Es valor entendido además que el acceso carnal realizado con una enferma, en un intervalo lúcido y con su consentimiento, no puede constituir el delito de violación.

Nuestro legislador prevé expresamente el caso de enfermedad de cualquier origen que sea; basta que el estado físico del enfermo lo imposibilite para una resistencia real, para que el caso esté comprendido dentro de la presunción legal.

El estado del sueño natural puede ser otras de las circunstancias que se aprovechan para cometer un atentado de esta naturaleza, pero él está comprendido también en la disposición del inciso 2°. En el campo de la doctrina algunos sostienen que no es posible violar a una mujer dormida sin que ésta lo sienta, en cambio otros aceptan que en la mujer acostumbrada al coito puede suceder el caso, pero lo niegan en la que no lo practica con regularidad.

Sin embargo Mata <sup>(1)</sup> nos dice al respecto: "Que la ciencia tiene casos de sueños tan profundos, que hasta ha podido la mujer parir sin despertar; pellizcos y tocamientos pueden soportarse por ciertas personas profundamente dormidas. Aunque no es lo común; aunque parece que el pudor vigila, y el menor contacto con la vulva despierta a la mujer con sobresalto". Pero sea de ello lo que fuere el caso entra en la previsión de nuestro legislador y un acceso carnal en estas condiciones constituye el delito de violación.

La debilidad física del organismo la ha tenido también en cuenta, provenga esta de una enfermedad, ya sea motivada por el transcurso de los años o por cualquier otra causa, y en consecuencia el atentado perpetrado contra una anciana constituye también el delito de violación.

(1) Medicina Legal, tomo I, pág. 442.



\* \* \*

En cuanto a las causas accidentales, podemos citar en primer término el sueño artificial producido por medio de narcóticos, como el opio, el cloroformo, el éter, etc., que llegan en su efecto a privar de toda sensibilidad a la víctima, lo mismo que la ebriedad, sea ésta producida por el alcohol o cualquier alcaloide.

Con motivos de estos sueños artificiales se ha planteado el problema de que: ¿si el acceso carnal perpetrado sobre una prostituta que esté privada de sus sentidos bajo la acción de algún alcaloide, constituye el delito de violación? Este problema ha tenido doctrinariamente diversas resoluciones; hasta algunos han llegado a sostener que la manifestación posterior de la mujer discriminaba el hecho.

En este sentido pienso que no debemos interpretar tan estrictamente la disposición y entiendo que en el presente caso, no hay razón seria para crear una presunción legal de la resistencia, que se funda en un principio de sana moral y entonces dicho acto, lejos de constituir un delito, es uno de los hechos vulgares que cuotidianamente está acostumbrada a soportar la víctima. Por lo menos en la práctica habría la duda, y el delincuente siempre podría ampararse en la buena fe que nos obligaría a rechazar la presunción legal.

No quiero decir con esto que la prostituta haya perdido el derecho a la libertad sexual, pues el acceso soportado contra su expresa voluntad debe constituir la violación; lo que sostengo es que no hay ninguna razón seria para crear una presunción legal a su favor, que es cosa muy distinta.

El maestro Groizard se plantea en su obra de derecho el mismo problema y llega a la conclusión de que en este caso no existe la presunción de la resistencia, por lo menos dice: esta solución en nada afecta a la moral y los principios éticos de que hablamos anteriormente.

Tanto el hipnotismo, como la sugestión y el uso de narcóticos, están expresamente considerados por la disposición del artículo 78 de nuestro código, dentro del concepto de la violencia.





En cuanto al uso de afrodisíacos, si bien no alcanzan a perturbar la razón, avivan de tal modo los instintos genésicos que indudablemente alteran el estado normal de las personas, y en consecuencia la manifestación de voluntad y el consentimiento dado en estas condiciones está completamente viciado por lo que no podemos dudar de la configuración del delito.

Si la violación es un atentado contra la libertad sexual, mal podemos hablar de libertad cuando la víctima se encuentra bajo la influencia de un afrodisíaco, y en este sentido el instinto genésico despertado y excitado por la acción del tóxico, no podemos tomarlo como una manifestación libre de la voluntad.

En todos estos casos la presunción legal de la resistencia se impone, pues lo contrario sería renegar de los preceptos de sana moral y desconocer los principios éticos en que debe fundarse la existencia de toda sociedad bien organizada.

\* \* \*

**Inciso 3º.** Cuando se usare de fuerza o intimidación. — El Código en este inciso contempla el delito bajo la violencia efectiva ejercida en la persona de la víctima, que puede presentarse en la práctica en sus dos aspectos diferenciales: 1º La fuerza material ejercida sobre la víctima; 2º la coacción que siempre implica la amenaza para sojuzgar la voluntad.

En una palabra, para aclarar mejor el concepto, comprende los casos de violencia física y los de violencia moral.

\* \* \*

**La violencia física.** — Entendemos por violencia física, la coerción material que se ejerce sobre la persona de la víctima a los efectos de someterla al ultraje de soportar el acceso carnal. En este sentido para que constituya uno de los elementos del delito es necesario que se efectúe sobre la persona de la víctima; de lo contrario no puede llegar a configurarlo.



Es así como Aguirre <sup>(1)</sup> transcribiendo la nota del Dr. Tejedor, al comentar el Código Penal establece que: "La violencia debe ejercerse sobre la persona misma, quia crimen violentiae dicitur crimen personale. Así, el que escala o rompe las puertas de una casa, para penetrar hasta donde se halla una mujer que lo espera, y se entrega voluntariamente, no es culpable de violencia".

La violencia ejercida debe ser real y constante, de modo que el acceso carnal sea la consecuencia directa de la misma. Pero no es necesario en mi entender que se haya hecho una resistencia desesperada, ni que se haya reducido la mujer a la impotencia; porque lo que quiere la ley, es la protesta de la víctima que caracteriza el acto involuntario. No estuvo en su mente exigir una resistencia heroica, ni hacer verdaderos mártires de las víctimas de estos delitos, pues la sola falta del libre consentimiento implica el elemento necesario para su existencia.

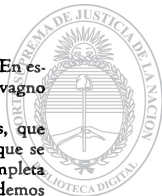
Como muy bien sostiene Groizard <sup>(2)</sup>, al hablar sobre la falta del consentimiento: "La voluntad vencida por la fuerza o por el temor, la voluntad luchando y resistiendo siempre, al principio, al medio y al fin del acto, sin vacilaciones, sin intermitencias, protestando constantemente del infame atropello contra la dignidad personal y la integridad del pudor, tal es la configuración moral y científica del delito actual, tal su rasgo característico, tal su naturaleza intrínseca, en conformidad a la cual deben ser descritas todas las especies que dentro del género se comprendan".

El libre y espontáneo consentimiento es lo que hace no inculminable el hecho. De aquí que cuando la mujer que se ha resistido cede luego vencida por el impulso de su propio sexo, dada la violenta excitación de su libido, no trepidaríamos un momento en calificar tal acto como constitutivo de una violación, desde que la voluntad manifestada está sojuzgada por el propio instinto sexual el cual ha

---

(1) El Código Penal, pág. 199; en igual sentido el Proyecto del Dr. Tejedor, tomo II, pág. 316. Es el mismo ejemplo que trae Chauveau y Helle, tomo IV, N° 1580.

(2) Derecho Penal, tomo V, pág. 89.



reemplazado a la violencia, viciando el consentimiento. En este sentido aceptamos la tesis sostenida por el Dr. Salvagno Campos. <sup>(1)</sup>.

Entiendo como lo sostienen los médicos legistas, que un hombre no puede violar por sí solo a una mujer que se resista, o por lo menos consumir en una forma completa el acceso carnal; pero este concepto absoluto no podemos tenerlo en la violación sin el riesgo de caer en un lamentable error.

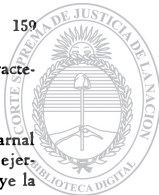
Mata <sup>(2)</sup> nos relata un anécdota que refiere Voltaire: "de que cierta reina rechazó la acusación hecha por una mujer, sobre una violación de que se decía víctima; y para darle a entender la razón que la asistía procediendo de esta suerte, le entregó una espada, obligándola a que metiese su punta en la vaina, que la reina tenía en la mano en continuo movimiento. La mujer nunca pudo envainar la espada, y de ello tomó pie la reina para significar a la quejosa que no había opuesto toda la resistencia debida". Y luego agrega: "Mayart de Vouglans, refiere en su Tratado de los crímenes, que un tribunal condenó a un joven acusado de estupro a que diese un bolsillo a la estuprada; y enseguida le autorizó para que se lo arrebataste: no lo pudo conseguir y compareciendo los dos al tribunal, éste absolvió al joven, fundándose en que, si la mujer hubiese puesto la misma resistencia al forzador que al ladrón, no hubiera sido forzada. Es el caso de Sancho Panza en la Insula Barataria, tan ingeniosamente puesto en su Quijote por el inmortal Cervantes".

Pero éste no es el concepto absoluto que debemos tener para apreciar la violencia generadora de la responsabilidad. Si bien es cierto que ante la falta de pruebas o circunstancias que nos hagan presumir la seriedad de la denuncia, debemos rechazar toda acusación fundado en los principios expuestos, no es menos cierto que demostrada aunque sea en forma circunstancial la falta del libre consentimiento de la víctima, debemos inclinarnos a aceptar la responsabilidad,

---

(1) Los delitos sexuales, pág. 137.

(2) Medicina Legal, tomo I, pág. 369.



pues la ausencia de este consentimiento es lo que caracteriza el delito.

\* \* \*

**La violencia moral.** — Habla la ley del acceso carnal conseguido por medio de la intimación y esta coacción ejercida sobre la voluntad de la víctima, es lo que constituye la violencia moral.

Dijimos anteriormente que, para que la violencia física fuera un elemento constitutivo del delito, debe ser ejercida directamente sobre la persona de la víctima. En cambio la coacción que significa la amenaza, bien puede dirigirse directamente o contra terceras personas, (padres, hermanas, etc.) como así también sobre las cosas: basta que ella sirva de suficiente intimidación y el acceso carnal se manifieste como su consecuencia directa.

De lo dicho se desprende que la amenaza debe ser grave, y el riesgo que implica debe ser actual e inminente; pues sólo reuniendo estas condiciones de idoneidad, podemos afirmar que ella ha servido de causa determinante sobre la voluntad de la víctima amenazada dando lugar a la configuración del delito.

La amenaza que no reúna estas condiciones no podemos aceptarla como un elemento de intimidación.

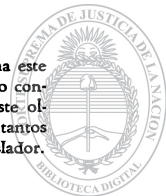
\* \* \*

**La sanción penal.** — Prisión o reclusión de seis a quince años establece la ley. Si bien no se hace distinción entre la violación de una mujer prostituta y una honesta, como lo hacía nuestra legislación anterior, que consideraba atenuada la responsabilidad en el primer caso, el juez al aplicar el precepto no debe olvidar la honestidad de la víctima a los efectos de graduar la pena.

Dijimos que era un delito contra la libertad sexual y que por eso la honestidad o deshonestidad no se tenía en cuenta para su clasificación técnica, pero si estos factores no alcanzan a clasificar el delito, por lo menos deben servir para la dosificación del castigo.

El caso del inciso 1º puede presentarse con la anuen-

cia o contra la voluntad de la menor. Sin duda alguna este segundo aspecto es mucho más grave y se ha olvidado considerarlo especialmente, pero el juez puede suplir este olvido al aplicar el precepto, llenando así uno de los tantos vacíos a que ya nos tiene acostumbrados nuestro legislador.



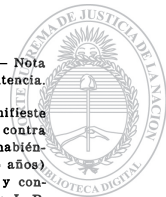


## JURISPRUDENCIA.

**Tentativa de violación. Inciso 1** — Ante la declaración del agente que manifiesta que invitó repetidas veces a la menor de doce años a tener contacto carnal, debe calificarse el hecho como tentativa de violación (art. 119 inciso 1º) y condenar al autor a cinco años de prisión. — Caso: M. Rivero tentativa de violación de A. Silva. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 27, al folio 365, y con fecha 20 de Abril de 1926. — Nota marginal: La Excm. Cámara de Apelaciones 1ª Sala, con fecha 19 de Junio de 1926, modificó esta sentencia condenando a M. Rivero a sufrir la pena de tres años de prisión que termina el 4 de Noviembre de 1928.

**Tentativa de violación. Inciso 1** — No obstante la consumación del delito, el menor de diez y ocho años debe siempre ser condenado por tentativa (artículo 37 y 44 del C. Penal). El coito con un menor de cuatro años, cualquiera que sea la circunstancia debe considerarse como violación, (art. 119 inciso 1º) y corresponde condenarlo a ocho años de prisión, pena que rebaja el juez a cuatro años en atención a la edad del procesado. — Caso: A. Fernández, violación de E. Ribot. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 28, al folio 314, y con fecha 6 de Mayo de 1927. — Nota marginal: La Excm. Cámara de Apelaciones (1ª Sala) con fecha 22 de Septiembre de 1927, confirmó esta sentencia disponiendo que la pena deberá ser cumplida por A. Fernández en el Reformatorio de Menores.

**Tentativa de violación. Inciso 1** — La razón de no haber efectuado el coito porque la edad del menor no permitía hacerlo, además de haber eyaculado afuera, no es atendible para calificar el hecho como abuso deshonesto, desde que la intención del agente fué la de tener acceso carnal; debe calificarse el delito como tentativa de violación (art. 119, inciso 1º y 44 del C. Penal) y condenarse a seis años de prisión. — Caso: E. Ríos, abuso deshonesto de A. Beltrame. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Li-



bro 9, al folio 354, y con fecha 14 de Julio de 1925. — Nota marginal: Octubre 31 de 1925, Cámara confirmó sentencia.

**Tentativa de violación. Inciso 1** — Aunque el agente manifieste su arrepentimiento por el hecho cometido, atentando contra su propia vida, es responsable del delito confesado; no habiéndose efectuado el coito por la edad de la menor, (cinco años), el hecho debe calificarse como tentativa de violación y condenarse a la pena de cuatro años de prisión. — Caso: I. B. Costelló, tentativa de violación. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 11 al folio 377, y con fecha 12 de Marzo de 1928. — Nota marginal: Cámara de Apelaciones, Junio 9 de 1928, confirmó.

**Tentativa de violación. Inciso 1** — Si el procesado no pudo efectuar el coito por la edad de la víctima (menor de diez años) y solo redujo su acción a tener contacto externo con la menor, debe rechazarse la acusación Fiscal por abuso deshonesto y calificar el delito como tentativa de violación (art. 119 inciso 1º y 44 del C. Penal). Corresponde imponerle la pena de tres años y medio de prisión. — Caso: D. Torazini Olguín, abuso deshonesto a I. Giudita Morrese. — Fallo del Juez Dr. Alberto Baldrich, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 23, al folio 322, y con fecha 31 de Mayo de 1932. — Nota marginal: El 21 de Octubre de 1932 la Sala del tercer turno de la Excma. Cámara de Apelaciones, confirmó esta sentencia.

**Violación. inciso 1** — El solo hecho del coito con una menor de doce años implica el delito de violación, y debe condenarse de acuerdo al artículo 119 inciso 1º a siete años y medio de prisión. — Caso: C. Peralta, violación de D. Fabio. — Fallo del Juez Dr. Emilio J. Pareto, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 16, al folio 195, y con fecha 11 de Julio de 1924. — Nota marginal: La Sala del tercer turno, con fecha 30 de Septiembre de 1924, confirmó esta sentencia.

**Violación. Inciso 1** — Si el agente tiene contacto carnal con un menor de diez años y lo contagia de una blenorragia, debe responder por los delitos de violación y lesiones, (art. 119 inciso 1º y 89 del C. Penal) y corresponde condenarlo a nueve años de reclusión. — Caso: J. A. Bilbao, violación de E. Tisandí. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 29 al folio 26, y con fecha 8 de

Agosto de 1927. — Nota marginal: El 28 de Octubre de 1927, la Cámara de Apelaciones, (3ª Sala) confirmó en todas sus partes esta sentencia.

**Tentativa de violación. Inciso 3** — Cuando el agente ha sido sorprendido abrazando la menor y declara que tenía intención de abusar de la misma, debe calificarse el delito como tentativa de violación, (art. 119 inciso 3º y 44 del C. Penal) y corresponde condenarlo a tres años de prisión. — Caso: A. N. G. Guevara, tentativa de violación de R. Llopis. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 11, al folio 81, y con fecha 1º de Octubre de 1928. — Nota marginal: Firme y ejecutoriada, Marzo 5 de 1929.

**Tentativa de violación. Inciso 3** — Si el procesado desiste de su intención de tener contacto carnal con la menor, en virtud de los gritos de auxilio dado por la misma, debe calificarse el hecho como tentativa de violación y condenarse a cuatro años de reclusión (art. 44 y 119, inciso 3º del C. Penal). — Caso: A. González tentativa de violación de C. Lozada. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa que se registra en el Juzgado de Sentencia de 1ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 29 al folio 2, y con fecha 23 de Julio de 1927. — Nota marginal: La Excma. Cámara de Apelaciones (3ª Sala), con fecha 10 de Diciembre de 1927, confirmó esta sentencia en todas sus partes.

**Tentativa de violación. Inciso 3** — La denuncia verbal hecha por la propia víctima ante un agente de policía es suficiente para poner en movimiento la acción. La moralidad de la víctima no juega ningún rol en el presente delito, y si el hecho no alcanzó a consumarse por los gritos de socorro de aquella y la inmediata intervención de la autoridad, debe calificarse como tentativa de violación, (art. 44 y 119 inciso 3º del C. Penal) y corresponde condenar a su autor a cuatro años de prisión. — Caso: Ferreyra I. tentativa de violación de M. Gómez. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 27, al folio 423, y con fecha 11 de Junio de 1926. — Nota marginal: La Excma. Cámara de Apelaciones (1ª Sala) con fecha 30 de Octubre de 1926, confirmó esta sentencia en todas sus partes.

**Tentativa de violación. Inciso 3** — Cuando el agente se propuso efectuar el coito y tomó a su víctima contra la pared, librándola a los gritos de auxilio de la misma, lo que le impli-







dió sacar el miembro viril para consumar la obra, debe responder por estos actos de ejecución por tentativa del delito de violación, (artículo 119 inciso 3º y 44 del C. Penal) y corresponde condenarlo a tres años de prisión. — Caso: A. Sousa tentativa de violación de L. A. Castro. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 28, al folio 317, y con fecha 10 de Mayo de 1927. — Nota marginal: La Excm. Cámara de Apelaciones, con fecha 12 de Julio de 1927, confirmó esta sentencia en todas sus partes.

**Tentativa de violación. Inciso 3** — Si el agente confiesa haber tenido contacto carnal en presencia de una cuñada de la víctima y con su consentimiento, el hecho de la imputación de ambas de que ha existido violencia de parte del procesado, no es aceptable en razón del informe médico que afirma la imposibilidad física de practicar el coito, dada la edad y desarrollo corporal de la víctima y la constitución física del procesado; corresponde un pronunciamiento absolutorio. La Cámara no aceptó la tesis, desde que no se necesita una resistencia heroica y considerando el hecho involuntario dadas las circunstancias que lo rodean, condena por tentativa de violación. — Caso: Mansilla J. tentativa de violación. — Fallo del Juez Dr. Alberto Baldrich, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 22, al folio 313, y con fecha 16 de Octubre de 1930. — Nota marginal: El 15 de Noviembre de 1930, la Sala del tercer turno de la Excm. Cámara de Apelaciones revocó esta sentencia condenando a J. Mansilla, por tentativa de violación de C. Villa a la pena de tres años de prisión.

**Violación. Inciso 3** — Cuando el agente a viva fuerza penetra a una habitación y tiene contacto carnal con la moradora, debe considerarse el delito como violación. De que el victimario tenga una enfermedad venérea, no se deduce que se la ha transmitido a la mujer, desde que no está demostrada la salud de la víctima antes del hecho. Corresponde condenarlo por violación (artículo 119, inciso 3º del C. Penal), a seis años de prisión. — Caso: A. Olmos, violación y hurto de O. Lencinas. — Fallo del Juez Dr. Alberto Baldrich, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 30, al folio 292, y con fecha 22 de Marzo de 1930. — Nota marginal: La Sala del tercer turno de la Excm. Cámara, confirmó esta sentencia con respecto a la pena impuesta al procesado Olmos y la, modifica en lo referente a la indemnización cuyo monto se reduce a la can-

tividad de quinientos pesos nacionales. Dicho fallo lleva fecha 30 de Diciembre de 1930.

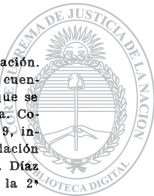
**Violación. Inciso 3** — Siendo inexacta la afirmación del reo de que el menor ha tenido anteriormente contacto carnal, y ante la manifestación de su propia indagatoria que encontró cierta resistencia al consumar el acto, dicha resistencia caracteriza el delito de violación (artículo 119, inciso 3º) y corresponde condenarlo a diez años de prisión. — Caso: F. Rodríguez, violación de E. Rueda. Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 9, al folio 120, y con fecha 29 de Agosto de 1924. — Nota marginal: Octubre 14 de 1924, Excmo. Cámara confirmó.

**Violación, prueba.** — En materia criminal es aceptable la impugnación de la partida que prueba la edad de la víctima, y en atención a la prueba aportada cuando la duda surge sobre la autenticidad de la partida, debe rechazarse ésta y por ende el delito de violación. En cuanto al estupro, habiendo igualmente duda sobre la honestidad de la víctima, debe absolverse al procesado. Corresponde en consecuencia dictar sentencia absolutoria por los delitos de violación y estupro. — Caso: A. Palacios, violación de C. Pizarro. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 9, al folio 166, y con fecha 17 de Octubre de 1924. — Nota marginal: Noviembre 26 de 1924. — Cámara declaró firme y ejecutoriada sentencia por desistimiento apelación Fiscal.

**Violación, prueba.** — Cuando el procesado manifiesta haber tenido contacto carnal con la voluntad de la menor, y de las constancias sumariales, no se desprenden los signos de violencias, debe aceptarse la indagatoria y rechazarse la acusación por violación. — Desprendiéndose del sumario que los procesados penetraron contra la voluntad de uno de los moradores, son reos de violación de domicilio y deben ser condenados por este delito (artículo 150), a un año de prisión. — Caso: Caro J. y Ocampo A. violación de R. Quintana. — Fallo del Juez Dr. Manuel Meyer, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 8, al folio 343, y con fecha 8 de Septiembre de 1923. — Nota marginal: Septiembre 5 de 1924. Cámara confirmó.

**Violación. Inciso 3** — Si el agente en ausencia del marido, tiene por medio de la intimidación y la violencia, contacto carnal





con la esposa, debe ser responsable del delito de violación. No es aceptable la negativa del procesado, teniendo en cuenta las constancias del sumario y el informe médico del que se desprende que existen los rastros de la violencia ejercida. Corresponde condenarlo por el delito de violación (art. 119, inciso 3º) a seis años de prisión. — Caso: Ibarra P., violación de J. E. de Leguizamón. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 10, al folio 384, y con fecha 11 de Mayo de 1927. — Nota marginal: Diciembre 21 de 1927. Excm. Cámara confirmó fallo.

**Violación y contagio venéreo.** — El hecho de que el procesado y su víctima estén enfermos de sífilis, no es una demostración plena de su responsabilidad. La imputación de la víctima se debilita ante las imputaciones anteriores hechas a diferentes personas, y ante el concepto público sobre su conducta, la cual deja mucho que desear. Corresponde aceptar la indagatoria y dictar pronunciamiento absolutorio. — Caso: De Vicentis V., violación y lesiones a A. Rebechini. — Fallo del Juez Dr. Alberto Baldrich, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 22, al folio 58, y con fecha 11 de Febrero de 1930. — Nota marginal: El 15 de Marzo de 1930, la Sala del Segundo turno de la Excm. Cámara de Apelaciones, declaró firme y ejecutoriada esta sentencia por haber desistido el Fiscal de Cámara, de la apelación interpuesta por el Fiscal.

**Violación, contagio venéreo.** — La circunstancia de que la víctima y victimario se encuentren atacados de una misma enfermedad venérea, no es suficiente prueba para dictar sentencia condenatoria; desde que este hecho aislado no implica precisamente, sea el procesado el autor del contagio. Ante la falta de pruebas que desvirtuen la indagatoria corresponde su absolución. El castigo corporal propinado a la menor y reconocido por su autor, lo hace pasible de la sanción del artículo 89, por lo que se le condena a un año de prisión. — Caso: Ortiz Duque E. y R. P. Quinteros, violación de N. E. Medina o Rodríguez. — Fallo del Juez Dr. Raúl Oliveros, que se registra en el Juzgado de sentencia de la 2ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 12, al folio 588, y con fecha 2 de Mayo de 1931. — Nota marginal: Sala del tercer turno confirmó la sentencia en 27 de Junio de 1931.

**Violación, capacidad.** — Siendo el procesado menor de diez y seis años, no puede discutirse el discernimiento sobre su capacidad para delinquir, y estando probada la violencia ejercida,



debe responder criminalmente por el hecho. Corresponde condenarlo por el delito de violación( artículo 119 inciso 3º y artículo 37) dada la edad del menor a tres años de prisión. — Caso: Agüero R. violación del menor M. Granados. — Fallo del Juez Dr. Emilio J. Pareto, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 15, al folio 54, y con fecha 12 de Septiembre de 1922. — Nota marginal: Por desistimiento de partes la Sala del primer turno con fecha 25 de Octubre de 1923 confirmó esta sentencia.

**Tentativa de violación.** — Si el agente es sorprendido sobre la menor en condiciones de cometer el atentado, no pudiendo establecerse su intención, corresponde calificarse el hecho como abuso deshonesto y condenarlo a tres años y medio de prisión. — Tesis que no aceptó la cámara, sosteniendo que estando en condiciones de practicar el coito habiéndose interrumpido por la presencia de terceras personas, debe responder por tentativa de violación. — Caso: Leiva J. tentativa de violación de M. E. Roldán. — Fallo del Juez Dr. Alberto Baldrich, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 22, al folio 588, y con fecha 3 de Julio de 1931. — Nota marginal: El 12 de Septiembre de 1931, la Sala del segundo turno de la Excma. Cámara de Apelaciones, modificó esta sentencia, condenando a J. Leiva como autor responsable del delito de tentativa de violación a M. E. Roldán a sufrir la pena de seis años de prisión, accesorias legales y costas.

**Tentativa de violación. Inciso 1** — Si bien resulta un tanto difícil distinguir la tentativa de violación del abuso deshonesto, en el presente caso, atento el informe médico de que la menor tenía los órganos genitales inflamados, hay que convenir que el procesado no es sincero en su declaración y sino consumó del todo su obra fué porque dada la edad de la menor de tres a cinco años no pudo conseguirlo. Por tanto corresponde revocar la sentencia que condena a un año y medio de prisión por el delito de abuso deshonesto, y condenarlo como autor de tentativa de violación a dos años de prisión en forma condicional, ordenando su internación en el Reformatorio de Menores, para su corrección. Fijando así mismo la indemnización de cuatrocientos pesos. — Caso: D'Angelo A., tentativa de violación a N. Carlini Giacobbe. — Fallo de la Cámara Criminal del Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias Nº 2, al folio 93 y con fecha 15 de Noviembre de 1933.

**Violación. Inciso 1º** — No existe vínculo de afinidad entre el esposo y la hija natural de su cónyuge de acuerdo a lo dispues-



to por el artículo 365 del Código Civil, no corresponde en consecuencia calificar la violación. Pero teniendo en cuenta las condiciones de la víctima, que viene a ser hijastra del procesado, corresponde elevar la pena aplicada por el juez. Por tanto se confirma la sentencia que encuadra el delito en la disposición del artículo 119 inciso 1º y se eleva la pena de seis a siete años de prisión. — Caso: Bosso A. violación de J. A. Martínez. — Fallo de la Cámara Criminal del Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 2, al folio 409, y con fecha 17 de Marzo de 1934.

**Violación. Inciso 1º** — El consentimiento de la menor de once años de edad, no juega ningún rol en el delito de violación, desde que la violencia “ope Legis” no es más que una imposición legal, fundada exclusivamente en el requisito de la edad. — Siendo el acusado concubino de la madre de su víctima, razón por la cual se quedaba a cargo de ella durante su ausencia, debe tenerse presente este hecho para graduar su responsabilidad. Corresponde confirmar la sentencia condenatoria y elevar la pena de seis a siete años de prisión. — Caso: R. A. Loyola, violación de A. Rodríguez. — Fallo de la Cámara Criminal del Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 3, al folio 457, y con fecha 16 de Noviembre de 1934.

**Violación, menor de 18 años.** — Cuando el autor de la violación es un menor de diez y ocho años, debe condenársele de acuerdo a las reglas que rigen la tentativa; (artículo 37). Luego si el mínimum de la violación es de seis años, y si ésta es la pena que debía aplicarse a criterio del juez, la pena de la tentativa puede rebajarse de un tercio a la mitad y en este caso el mínimum sería de tres años de prisión. Corresponde reformar la sentencia que condena al menor por el delito de violación a dos años de prisión y elevarla a tres años, que es el límite legal que le corresponde. — Caso: Vega C. violación de D. Martínez. — Fallo de la Cámara Criminal del Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 1, al folio 536, y con fecha 23 de Septiembre de 1933.

**Violación, lesiones, prueba.** — Habiendo las víctimas manifestado que no tenían bien presente la filiación de sus asaltantes por la confusión y oscuridad en el momento de los hechos; la imputación y reconocimiento efectuado varios años después sin hacerlo en rueda de presos y sin cumplir los requisitos exigidos, carece de valor probatorio. El haber estado en el café en un sitio cercano antes de perpetrarse el asalto es un indicio equívoco. La ausencia de los procesados del lugar del hecho no fué inmediata sino después de varios días de cometido el asalto. — Son igualmente equívocos los indicios que



se pretenden sacar de las contradicciones de las declaraciones de los procesados, porque las falsedades de una indagatoria nada hacen presumir. La lesión de uno de los procesados no es un indicio de cargo, porque el hecho no está probado y aún en el caso de que estuviere, no tiene relación con el delito cometido. Corresponde revocar la sentencia que le impone diez años de prisión y dictar pronunciamiento absolutorio. — Caso: Doint V., y otro, violación y lesiones. — Fallo de la Cámara Criminal del Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 3, al folio 266, y con fecha 24 de Septiembre de 1934.

**Violación y contagio venéreo.** — Siendo poco menos que imposible la prueba del acto torpe, debe aceptarse en esta clase de delitos la prueba conjetural y dada la abundante prueba indiciaria, debe tenerse por constatada la responsabilidad. Las circunstancias que califican el delito deben estar plenamente demostradas en autos, y no estando legalmente probado el parentesco debe reformarse la calificación dada por el juez y condenarlo por violación y contagio venéreo a ocho años de prisión. (Art. 119 y 202 del C. Penal). — Caso: Acuña H. B., violación de P. O. Acuña. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 I., al folio 230, y con fecha 19 de Septiembre de 1935.

**Tentativa de violación, imputación, prueba.** — La imputación de una menor de diez años de edad formulada contra el padre de la misma, carece por sí sola de eficacia jurídica; y ante la negativa del inculpado, la declaración de la madre que retira la denuncia, y el informe médico completamente contradictorio en donde el facultativo forense manifiesta en contra de su colega, que es imposible que se haya practicado el coito y que el pequeño desgarró de la membrana hímen, puede obedecer a un defecto propio del órgano o a una lesión por tentativa de coito; corresponde confirmar la sentencia que absuelve al procesado ante la falta de pruebas. — Caso: Aguirre G., tentativa de violación de J. R. Aguirre. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 P., al folio 158, y con fecha 8 de Junio de 1935.

**Violación, indicios, prueba.** — Los indicios consistentes en la imputación de la víctima y de sus padres, en haber estado la menor en casa del procesado la tarde del día en que se cometió el delito, en el informe del médico de policía que afirma haber constatado excoriaciones y dilatación del esfínter, signos de la violación del menor; no constituyen prueba legal suficien-

te si tenemos en cuenta, los dictámenes de los médicos de tribunales que afirman el uno, que la víctima no presenta ninguna lesión traumática en el esfínter y el otro, que tampoco presenta síntomas de contagio venéreo, no obstante padecer el procesado de una gonorrea. La contradicción de los peritos, lejos de aclarar los hechos hacen surgir la duda, situación ésta que favorece al procesado. Corresponde confirmar la sentencia que lo absuelve de culpa y cargo por falta de pruebas, pues es de estricta aplicación el principio sancionado por nuestra legislación de: **indubbio pro reo**. — Caso: Cortinas E. H., violación de H. R. Andreoni. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 P., al folio 481, y con fecha 13 de Mayo de 1936.





## EL DELITO DE ESTUPRO.

## Artículo 120.

Se impondrá reclusión o prisión de tres a seis años, cuando la víctima fuere mujer honesta mayor de doce años y menor de quince y no se encontrare en las circunstancias de los números 2 y 3 del artículo anterior.

\* \* \*

**El estupro.** — Este delito lo constituye el acceso carnal voluntario con una mujer honesta mayor de doce años y menor de quince.

El Proyecto del Dr. Tejedor que siguió la ideología de la legislación española, exigía para la configuración del delito, el acceso carnal voluntario, obtenido por medio de seducción, sobre una mujer virgen mayor de doce y menor de veinte años. Este mismo sistema modificando tan solo la edad de la víctima, que fijó entre los doce y quince años, fué el que aceptó el Código de 1886; hasta que la Ley de Reformas 4189, que se orientó en el Proyecto de 1891, introdujo en nuestra legislación la nueva ideología del estupro, la cual se ha mantenido hasta el presente.

El informe del Proyecto de 1891, cobra un valor singular, desde que habiendo servido de fuente originaria, nos da el verdadero alcance que tiene la reforma. Dice el respectivo informe en la parte pertinente: <sup>(1)</sup> "El artículo 147 se refiere al estupro legislado en el 130 del Código. Las modificaciones que al respecto proyectamos consisten:

(1) Proyecto citado, edición oficial, pág. 160.





1º En sustituir la palabra virgen, que califica a la mujer mayor de doce años y menor de quince, víctima del delito, por la voz honesta. La virginidad es una condición muy difícil de comprobar; y, tomando el término en su significado técnico, puede existir o no existir en la mujer más casta e inocente. En efecto, si oímos a los médicos legistas, la ruptura del hímen indicio de la pérdida de la virginidad, puede ocurrir por cualquier accidente, y es posible también que no se efectúe en el primer acceso carnal. Entre tanto lo que la ley se propone amparar es la honestidad de las mujeres menores de quince años. En consecuencia, ésta debe ser la condición exigible en la víctima del atentado; 2º En suprimir la cláusula “empleando la seducción”, que indica el medio de cometer el delito. Esta cláusula es vaga y susceptible de originar dudas, o alude a los engaños, a las maquinaciones de que se haya valido el estuprador. La ley no necesita mencionar estos medios, porque el hecho no puede ejecutarse por otros, desde que no se debe suponer que la mujer honesta, menor de quince años, sea capaz de consentir en ser prostituida, sino que ha cedido a los halagos y artificios del seductor, y desde que, si el culpable empleara la fuerza o el miedo, o si la ofendida se hallara privada de razón o de sentido o en la imposibilidad de resistir, el acto importaría violación; 3º En reemplazar la pena de prisión por la de penitenciaría conforme al plan de penalidad adoptado en el Proyecto”.

He aquí en forma concisa y terminante la nueva ideología del delito, que acto seguido pasaremos a desarrollar.

\* \* \*

**El bien jurídico protegido.** — No podemos hablar aquí como en la violación, que el bien jurídico protegido sea el derecho a la libertad sexual, desde que una de las condiciones del delito, es el acceso carnal voluntario. Es decir, que es una condición “sine qua non” el consentimiento de la propia víctima, porque es el elemento diferencial que caracteriza la violación.

Más que la libertad sexual, el bien que ataca el estupro



directamente, es el de la pública moralidad, que pone una traba a la libertad genésica de la menor; y es por esto que la voluntad de la víctima no la tiene en cuenta el legislador.

Como no es posible aceptar que una menor honesta pueda válidamente consentir en ser prostituida, de aquí que la protección legal llega a sustituir la voluntad de la propia víctima, a la cual ampara no obstante su consentimiento, en su exclusivo beneficio, y para mantener su propia honestidad.

\* \* \*

**Evolución jurídica.** — Este antiguo delito dentro del campo doctrinario, ha sido objeto de diversas clasificaciones, que si bien en la actualidad carecen de un interés práctico, dada la orientación seguida por nuestro legislador, conservan a lo menos su interés teórico y nos demuestran la evolución sufrida por esta discutida institución del derecho criminal.

Así tenemos estudiado el delito bajo el aspecto de un acto voluntario donde ha estado ausente la violencia; era necesario apreciarlo bajo la faz legal de ese consentimiento y entonces se entra a considerar el estado mental de la víctima, para establecer si la mujer estaba capacitada o no para otorgar su conformidad. En el primer caso la clasificación del delito era de estupro simple, y en el segundo caso ante el vicio del consentimiento se consideraba como estupro calificado.

Hoy en nuestro derecho esta clasificación no tiene interés práctico, ya que la figura doctrinaria del estupro calificado, entra a formar parte de uno de los casos de violación presunta.

Si lo estudiamos bajo el punto de vista material del hecho, donde antiguamente se exigía la pérdida de la virginidad para la constitución del delito, entonces se tenía en cuenta si el actor habría logrado el propósito o no. Es decir, si la víctima había sido desflorada, el estupro se clasificaba como propio, y si el acceso carnal se realizaba sin el requisito de la desfloración, teníamos la figura doctrinaria del estupro impropio.

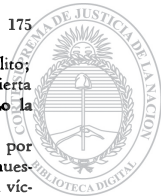


Como vemos, esta clasificación tampoco nos interesa desde el punto de vista de nuestro derecho positivo, porque si el delito lo constituye el acceso carnal voluntario con una menor honesta de doce a quince años, nada tiene que ver el signo anatómico de la virginidad. Si el hecho material que legalmente constituye el delito, lo debemos considerar totalmente terminado cuando el autor ha logrado colmar su propósito, la finalidad del estupro no puede ser otra que la satisfacción del placer venéreo sobre una menor honesta; y cuando este hecho ha sucedido debemos sostener la existencia del delito, sin establecer distintas clasificaciones por las huellas materiales del acto, por cuanto la desfloración cuando se produce no es más que un accidente físico del atentado.

Considerado bajo el punto de vista de la seducción, ésta puede clasificarse como voluntaria o involuntaria. En el primer caso cuando la mujer se entrega en brazos del amante, por espontánea voluntad, cediendo al afecto de la atracción de los seres, impulsada por ese instinto natural que se engendra en el corazón humano, y que se traduce en ese sentimiento íntimo y misterioso que llamamos amor, entonces estaríamos en presencia de una seducción simple que no podemos considerar delictuosa. Y en cambio, cuando la seducción se obtiene por medio del ardid o el engaño, cuando la víctima se entrega bajo formal promesa de matrimonio, estaríamos frente a una seducción delictuosa constitutiva del delito de estupro.

Es así como en la legislación española se exigía el requisito del engaño para la constitución del delito. Por eso Pacheco lo definía: "como el goce de una doncella conseguido por seducción". Porque la seducción calificada, la que se fundaba en el engaño, era la única que servía de elemento constitutivo.

Lo mismo se establece en el Código Uruguayo que considera el estupro como la conjunción carnal con una doncella menor de veinte años y mayor de quince, mediante promesa de matrimonio, (artículo 275 del C. Penal). Tiene en cuenta aquí también el legislador la seducción delictuosa por medio del engaño. Para estas legislaciones la seducción delic-



tuosa forma uno de los elementos constitutivos del delito; y es por esto que el Dr. C. Salvagno Campos, con cierta propiedad en su metáfora, clasifica el estupro: "como la estafa del bien sexual".

Pero, ¡cuán distinto está considerado este delito por nuestro legislador! De acuerdo a la disposición legal de nuestro precepto, no tenemos en cuenta ni la voluntad de la víctima, ni los efectos físicos del atentado, ni el engaño calificado en la seducción delictuosa. Para nosotros el delito queda perpetrado cuando la menor honesta, dentro de la edad señalada por el legislador, realiza el acceso carnal.

En la práctica de acuerdo a nuestro sistema legislativo expuesto, se cortan todas las discusiones de la doctrina sobre la desfloración de la mujer y sobre la idoneidad del engaño en la seducción delictuosa. Pues como dijimos anteriormente, nuestro legislador ha puesto una restricción a la libertad genésica de la menor, y basta sólo la realización del hecho para la constitución del delito.

\* \* \*

**Elementos constitutivos.** — Tres son los requisitos esenciales que unidos constituyen los elementos fundamentales para la configuración del estupro a saber: 1° El acceso carnal voluntario; 2° La honestidad de la víctima; 3° La edad. Factores estos que estudiaremos por su orden.

\* \* \*

**Acceso carnal voluntario.** — Al estudiar el delito de violación tuvimos oportunidad de exponer nuestra opinión sobre lo que entendíamos por acceso carnal. Rechazamos en ese entonces, el criterio de los viejos juristas que orientados en un concepto puramente biológico exigían para la existencia del delito la perfección fisiológica del acto, para reemplazarlo por el sistema de la simple conjunción de los órganos sexuales, que además de ser más moderno, es más jurídico, y salvaguarda mejor los derechos de la libertad sexual.



Esas mismas conclusiones a que arribamos, le son aplicables al delito de estupro; de modo que la simple conjunción de los órganos sexuales es suficiente para configurar el delito.

El consentimiento de la víctima, nos sirve sólo para diferenciar el estupro de la violación. Pues cuando el acto resulta involuntario, bien por ausencia o incapacidad física o mental, debemos descartar el estupro en absoluto para sostener en cambio la existencia de la violación.

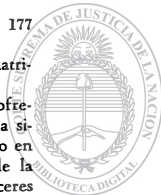
\* \* \*

**La honestidad de la víctima.** — En el Proyecto del Dr. Tejedor, como en el Código de 1886, se exigía como requisito esencial del delito, la pérdida de la virginidad de la mujer; concepto que en la legislación moderna se ha reemplazado por el de la honestidad de la víctima.

Exigir la pérdida de la virginidad como base de la existencia del estupro, es un error indiscutible, ya que científicamente está demostrado que no siempre la desfloración de la mujer se produce por el acceso carnal.

El problema de la virginidad de la mujer que sirvió como base fundamental para la constitución del delito en épocas pasadas, hoy ha sido abandonado en las legislaciones modernas. Considerado históricamente, no en todos los pueblos de la tierra se le ha dado mucha importancia, ni se ha rendido culto a la virginidad de sus mujeres.

Así Mata en su obra de Medicina Legal, al estudiarlo, nos trae pasajes interesantes. Nos dice que en ciertos pueblos como Cochín y Calicut, las mujeres entregan las primicias de su virginidad como ofrenda a sus dioses, en las personas de los sacerdotes de su culto. Los habitantes del reino del Congo, prostituían sus hijas entregándolas a sus magnates, sin que por ésto se consideraren deshonoradas. En el reino de Aracan en las islas Filipinas, se consideraba deshonoroso para un hombre tomar a una doncella por esposa, dando esta extravagante costumbre lugar a una profesión innoble y miserable cual lo es entre nosotros el de verdugo. Tal oficio asalariado consistía en desflorar a las



jóvenes para ponerlas en disposición de contraer matrimonio.

En el Tibet, como entre los Lapones, las madres ofrecen sus hijas a los extranjeros, porque la joven que ha sido desflorada de esta manera, es la preferida. Lo mismo en Madagascar, cuando son más libres las costumbres de la mujer, cuando con más facilidad se entregan a los placeres del amor, es más buscada por esposa.

El reverso de la medalla lo encontramos en los Nubios y en algunos pueblos africanos y de la Arabia pétrea, donde se rinde culto a la doncella y se cuida la virginidad de sus mujeres en tal forma que cuando nacen les hacen una sutura que sólo deja pasar la emisión de lo orina, siendo necesario después una intervención quirúrgica a los efectos del matrimonio. En otros pueblos sustituyen la sutura por un anillo que uniendo los grandes labios clausura el orificio, hasta el día del matrimonio en que se procede a la ceremonia de la ruptura del anillo. Y la casada sustituye el anillo por un candado cuya llave guarda el marido confiado en la seguridad inexpugnable de los cerrajeros. <sup>(1)</sup>.

En los países Europeos y en América también se rinde culto a la virginidad de la mujer. Es decir que de acuerdo a las costumbres de los diferentes pueblos, y a la importancia social que se le dé a este hecho fisiológico, puede él llegar a constituir un delito o bien pasar desapercibido como un hecho sin importancia.

Ahora entrando al terreno científico de la Medicina Legal, el signo anatómico de la virginidad en la mujer representado por la membrana "himen", puede destruirse o no, por medio del acceso carnal.

La creencia de que esta membrana sólo se rompía por la entrada del miembro viril en la vagina, es hoy rechazada por la ciencia, ya que puede ello suceder por cualquier accidente físico, que nada tenga que ver con el delito que comentamos. Y aún en el supuesto de llegar a constatar esa ruptura, es difícil establecer cual ha sido el instrumento des-

---

(1) Medicina Legal, tomo I, pág. 372.



tractor de la misma. Así nos enseña Mata, en su obra citada, que: "El médico legista no puede decidir si el cuerpo introducido con violencia en la vagina y que ha efectuado la desfloración, es el pene, o el dedo, o un estuche, un pedazo de madera redonda que se introducen las niñas y muchas veces para disfrutar goces, gastadas ya por el hábito de la masturbación, o con objeto de procurarse otros insólitos. Por lo mismo, no se debe concluir que ha habido estupro sólo porque está rasgado el hímen o destruído, sino limitarse a decir que lo está, dejando para el juez el descubrir la naturaleza de la causa física que ha producido esa destrucción o rasgadura".

Por otra parte la ciencia ha demostrado ya, que la mujer puede soportar el acceso carnal en muchos e innumerables casos, sin que el símbolo anatómico de la virginidad sufra el más leve daño.

El eminente profesor de Medicina Legal, L. Thoinot, nos enseña en este sentido, que el hímen típico normal, se presenta en la mujer bajo sus formas características de anular, semilunar y labial. Y sostiene que la introducción del pene en la vagina, puede romperlo algunas veces y respetarlo otras.

Cuando el hímen de forma anular o semilunar se presenta con consistencia normal, elevado, tenso, de bordes regulares y de abertura estrecha y poco dilatible, admitiendo sólo la extremidad del índice o meñique, no puede franquearse sin romperse. En cambio, la mujer puede soportar el acceso carnal sin ninguna lesión sobre su hímen, cuando éste se presenta semilunar o circular formando una cinta baja, con abertura ancha y dilatible o cuando hay un hímen labiado de ancha hendidura vertical profundamente dividido.

Y para demostrarnos la razón de sus afirmaciones nos trae curiosos ejemplos, que nos ilustran de una manera inquestionable sobre innumerables casos de mujeres que pueden soportar el acceso carnal y permanecer físicamente en estado de virginidad.

Entre los muchos que cita anoto los siguientes: <sup>(1)</sup> "En

---

(1) Medicina Legal. L. Thoinot, tomo I, pág. 29.



una memoria de Saint Cleair Gray, citada por Taylor, se hallan reunidos diversos casos de hímen persistentes en mujeres casadas desde largo tiempo. El autor cita el ejemplo de una mujer de 43 años, casada hacía 22, que tenía un hímen intacto con una estrecha abertura, y el de una mujer de 30 años casada hacía diez y que presentaba dicha membrana elástica e intacta. Hay prostitutas que ofrecen un hímen intacto, como de ello citan casos Parent-Duchatelet, Taylor, etc. Este último autor, cita casos de tres mujeres entregadas a la prostitución desde siete, ocho y once años, en las cuales el hímen se hallaba intacto, teniendo en alguna de ellas una dureza casi cartilaginosa ”.

Tal es lo que nos enseña la Medicina Legal, con las observaciones de muchos hombres de ciencia, que han constatado en sus respectivas clínicas innumerables casos de mujeres embarazadas que eran físicamente vírgenes.

Ni históricamente como hemos visto, todos los pueblos le han dado al signo anatómico de la virginidad, el valor asignado en el antiguo precepto legal; luego no es posible entonces fundar una institución del derecho criminal como el estupro en un hecho científicamente discutido, y es por eso que aprobamos sin reserva la conducta seguida por nuestro legislador que abandonando la vieja ideología del delito, reemplaza el concepto biológico de la virginidad, por el concepto social de la honestidad de la mujer.

Hoy, no es la ruptura de la membrana hímen lo que caracteriza el delito, accidente que no tiene en cuenta el legislador; lo que nos interesa es la honestidad de la víctima. Esta, por sus costumbres, por sus hábitos, por su concepto social, se hace merecedora de la protección legal, por cuanto nuestro precepto al adoptar el nuevo sistema, no ampara más que la inocencia, el pudor, y la inexperiencia de la menor seducida.

Una menor que por sus medios de vida, por su concepto social, y por su conducta, lejos de ser seducida provoque su seducción, es indigna de la protección legal, dada la forma como se encuentra legislada esta institución en nuestro derecho positivo.





De acuerdo a la doctrina de nuestra ley, basta la seducción simple, aunque no medie ninguna clase de engaño, para que surja la responsabilidad del agente. Este es también el sistema adoptado por el Código Alemán. (1).

El Código Peruano de 1924, habla del que sedujera y tuviera contacto carnal con una joven de conducta irreprochable; (art. 201). También en el Código Uruguayo de 1934, se exige la conjunción mediante promesa de matrimonio, (art. 275). Es decir que en estas legislaciones, se tiene en cuenta la seducción calificada.

Nótese bien que aunque también exigen el requisito de la honestidad se diferencian de nuestro sistema, que es igual al Alemán, en que, para nosotros se perfecciona el estupro con la simple seducción de la menor honesta, y en cambio en aquéllas además del requisito de la honestidad, se tiene en cuenta la seducción calificada, que no es otra que la que se logra por medio del engaño.

En el Código Paraguayo, todavía se exige el requisito de la virginidad, que era nuestro antiguo sistema. (Art. 320).

\* \* \*

El requisito de la honestidad en la víctima de un atentado de estupro, siempre se presume; quien pretenda eludir su responsabilidad alegando la deshonestidad de la menor debe probar la falta de esta condición, que en principio lleva toda mujer como un don de su propia naturaleza.

La pérdida de la honestidad, implica la falta de protección legal y cuando el acceso carnal se ha realizado en estas condiciones, aunque la víctima sea una menor de quince años, el hecho implica más que la existencia de un delito, un desenfreno de las pasiones de la propia mujer.

\* \* \*

**La edad.** — Este es otro de los requisitos que exige la ley para la configuración del delito. Ya dijimos ante-

(1) Ver von Llszt. Traité II, pág. 115.



riormente, que nuestro legislador ha creado un freno o mejor dicho, una restricción al derecho de libertad sexual en la mujer, y esta prohibición tiene limitada su extensión; la que principia a los doce y termina a los quince años. Es decir, que si el atentado es llevado contra una menor de doce años, debe considerarse el hecho como una violación no obstante el consentimiento de la víctima; pero cuando el acceso carnal se produce con una menor mayor de quince años, el hecho escapa a la previsión del legislador y si se desarrolla con el beneplácito de la mujer no puede llegar a constituir ningún delito.

Nuestro legislador habla de una menor de quince años, pero puede en la práctica presentarse el caso que ya hicimos notar en la violación, de que la víctima aparentase tener más de la edad fijada por el precepto, y que el estuprador cuando ha tenido contacto carnal con la misma, ha creído sinceramente yacer con una menor mayor de quince años. En este caso creemos con González Roura, que la buena fe debe favorecerlo, ya que el dolo consiste en la conjunción carnal a sabiendas con una menor de quince años.

Este es un caso excepcional que el juez debe apreciar con mucha cautela; de lo contrario, todos los estupradores se acogerían para eludir su responsabilidad en la ignorancia de la edad de su víctima. De modo que el dolo se presume; pero demostrado que sea el error la buena fe debe favorecer al acusado.

Esta es la misma solución que dimos al tratar de la violación. Criterio que también comparte, entre otros, el Dr. C. Salvagno Campos.

No en todas las legislaciones se ha fijado un límite uniforme con respecto a la edad de la víctima. Así tenemos que en el Código del Perú de 1924, la edad fijada para el estupro, es entre los diez y seis y veintidós años (art. 201); en el Código Uruguayo últimamente sancionado elevó la edad de quince a veinte años (art. 275); y en nuestro código la edad fijada como es sabido es de doce a quince años. (art. 120).

Entiendo que la honra y la honestidad de la mujer debe estar siempre a cargo de la propia interesada y no bajo



la severa vigilancia del estado; y es por esto que nuestro legislador adopta el sistema de la simple seducción. El estupro en la legislación moderna, es de amparo a la simple seducción de la mujer honesta, y la edad fijada de quince años es suficiente para salvar la inexperiencia de la joven, desde que pasada esa edad puede contar con el desarrollo intelectual necesario para apreciar y comprender el rol que desempeña y la misión que tiene la mujer en la sociedad.

\* \* \*

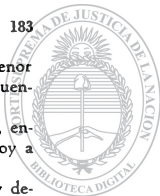
**El sujeto activo y pasivo.** — En el delito de estupro se ha identificado el sujeto activo y pasivo; el cual no puede ser otro que un sujeto del sexo masculino para el primero; y una persona del sexo femenino debe siempre representar a la víctima. En la violación como hemos visto ya, no se identificó el sexo de la víctima el cual resultó indiferente, por lo que quedó equiparado al delito de violación la sodomía violenta.

Las aberraciones sexuales también han escapado a la previsión del legislador, de modo que el estupro se refiere únicamente al acceso carnal normal habido sobre una menor. Cualquiera clase de aberración o un uso indebido de la libido, no puede configurarlo; así el coito tenido por vaso indebido no puede llegar a constituir un estupro: la acción debe considerarse como un delito de corrupción de menores.

\* \* \*

**La menor viuda.** — Admitiendo nuestra ley de matrimonio civil el casamiento de una menor de doce años, puede resultar el caso de llegar al estado de viudez dentro de la edad fijada por nuestro precepto para el estupro; y entonces se plantea el problema de si el acceso carnal voluntario con una viuda honesta puede llegar a constituir el delito de estupro.

Ya en la doctrina se ha planteado este caso y se sostiene la afirmativa, desde el momento que, merece el mismo respeto el honor de una doncella y el de una viuda honesta.



No obstante la experiencia del matrimonio puede la menor viuda ser inducida y engañada dolosamente y en consecuencia este engaño debe configurar el estupro. <sup>(1)</sup>.

Pienso que de acuerdo a nuestro sistema legislativo, entre nosotros debemos inclinarnos por la negativa y voy a dar las razones que tengo para ello.

Es indiscutible que de acuerdo al texto de la ley debería sostener la existencia del delito, pero entiendo que el juez no es un autómatas y debe consultar también el espíritu del legislador: nunca más apropiado aquí aquello de que: "la letra mata y el espíritu vivifica".

A poco que estudiemos el espíritu de la ley la solución del problema es la que sostengo. Desde que nuestro precepto legal cortó todas las discusiones de la doctrina, rechazando el sistema de la seducción calificada porque entendía que el honor y la honra de la mujer debía estar siempre al cuidado de la propia interesada, no podemos arribar a una solución contraria.

Es ésta la razón del porqué suprimió el estupro en la menor mayor de quince años, sin fijarse siquiera, si ésta podía ser víctima o no de una seducción dolosa.

Si aplicó una restricción al derecho de libertad sexual, lo hizo únicamente fundado en la total y absoluta inexperiencia de la menor y ésta es la razón del porqué estableció la edad entre los doce y quince años. No puede entonces la menor viuda, que ha rendido todos sus tributos ante los altares de Himeneo, alegar esa inexperiencia en que se funda el precepto, para invocar la protección legal; y el acceso carnal en estas condiciones no debe inculparse.

Es mucho más doloroso el caso de una menor apenas cumplidos los quince años y sin embargo no puede configurar el delito, porque existe la presunción legal de que una menor cumplida esta edad tiene suficiente madurez intelectual para no dejarse engañar. En cambio en la menor viuda la experiencia de la vida matrimonial suple con creces el requisito de la edad.

---

(1) Viada y Vilaseca (Cód. Pen., tomo III, pág. 133 y 134); C. Salvagno Campos (Los delitos sexuales, pág. 346 y 347).



Otra sería la solución, si nuestro Código aceptase el sistema de seducción calificada para la constitución del delito, como el Código Español y el Uruguayo que exigen la seducción mediante el engaño de la víctima, y en este caso puede ser pasible de un engaño tanto la menor como la viuda honesta.

Pero fundándose el estupro en la total inexperiencia de la mujer, este requisito no puede invocarlo una menor viuda diestra y avezada en la lides del amor.

\* \* \*

**Violación y estupro.** — Si como hemos visto dos requisitos fundamentales se exigen para la existencia del delito, a saber: la inexperiencia de la menor representada por su edad (12 a 15 años) y la honestidad de la mujer; resulta entonces que una menor víctima de una violación puede llegar a serlo también del delito de estupro.

La desfloración está descartada como elemento constituyente, luego una menor violada puede haber perdido su virginidad, pero no su honestidad; desde que debemos tener por deshonesto a la mujer que ha soportado voluntariamente el placer venéreo y en este sentido puede ser seducida y resultar víctima de un estupro.

Con razón decía Groizard, <sup>(1)</sup> “La idea de que una mujer una vez perdida su pureza, es un especie de campo baldío sin puertas, ni barreras, donde se permite a todos entrar para procurar el desahogo de sus pasiones, sin riesgo de incurrir en responsabilidades penales, es a la vez rechazada, por la moral, por la justicia, y por la ciencia”.

En mi entender la menor violada, que hace una vida correcta, arreglada y honesta, puede resultar víctima de un atentado de estupro.

(1) Derecho Penal, Tomo V, pág. 144.



## JURISPRUDENCIA.

**Estupro considerado como tentativa.** — Cuando el procesado resulta ser un menor de diez y ocho años, el juez está facultado para disminuir la responsabilidad, y considerar al autor del delito consumado responsable tan solo de tentativa; corresponde condenar al menor estuprador a un año y medio de prisión en forma condicional. (Art. 37 y 120, del C. Penal). — Caso: Acosta J. estupro de A. Carpio. — Fallo del Juez Dr. Emilio J. Pareto, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 24, al folio 399, y con fecha 5 de Junio de 1923. — Nota marginal: Quedó firme y ejecutoriada por desistimiento de la apelación, con fecha 2 de Julio de 1923.

**Estupro.** — El acceso carnal con una menor de trece años de edad, aunque medie consentimiento de la víctima, constituye el delito de estupro; y debe condenarse al agente a tres años y seis meses de prisión (art. 120). — Caso: A. Flores, estupro de M. Godoy. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 17, al folio 439, y con fecha 4 de Diciembre de 1925. — Nota marginal: La sala del tercer turno en fecha 26 de Marzo de 1926, confirmó esta sentencia.

**Estupro.** — Aunque el agente Fiscal acuse por rapto, estando probado que la víctima es menor de quince años y mayor de doce, corresponde calificar el delito como estupro (art. 54 y 120 del C. Penal) y debe condenarse a cuatro años y medio de prisión. — Caso: Contrera J., rapto de la menor M. L. Corrosi. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 27, al folio 277, y con fecha 21 de Diciembre de 1925. — Nota marginal: La Excm. Cámara de Apelaciones (1ª Sala) con fecha 20 de Mayo de 1926, confirmó esta sentencia en cuanto condena a Contreras por los delitos de rapto y estupro, y la reformó en cuanto se refiere a la pena impuesta la que se reduce a tres años de prisión.

**Estupro, embarazo, violencia.** — Si la víctima en estado de embarazo, no puede probar las violencias ejercidas para tener acceso carnal, debe calificarse el delito como estupro en aten-



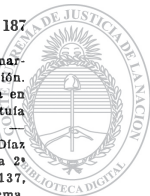
ción a la edad de la menor y condenarse a su autor a cuatro años de prisión. (Art. 120 del C. Penal). — Caso: R. Degraffe violación de A. Sansó. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 27, al folio 455, y con fecha 30 de Junio de 1926. — Nota marginal: La Excm. Cámara de Apelaciones, (1ª Sala) con fecha 5 de Agosto de 1926, confirmó esta sentencia en cuanto a calificación del hecho y reformándola en cuanto a la pena que se reduce a tres años de prisión.

**Estupro, confesión, prueba.** — La ley no exige el requisito de la virginidad, basta la cópula aunque sea con la voluntad de la menor honesta, de quince años, para que el estupro exista. Aunque el informe médico diga que no hay desfloración, es suficiente la confesión del procesado para configurar el delito. Corresponde condenarlo de acuerdo al artículo 120, a tres años y medio de prisión. — Caso: A. Gutiérrez, estupro de M. T. Barbero. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 29, al folio 494, y con fecha 22 de Agosto de 1928. — Nota marginal: La Sala del tercer turno con fecha 7 de Diciembre de 1928 confirmó esta sentencia.

**Estupro, concubinato.** — El solo hecho de vivir en concubinato con una menor de catorce años, constituye el delito de estupro, y debe el procesado ser condenado a tres años de prisión. (Art. 120 C. Penal). — Caso: Torres P., estupro. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 11, al folio 515, y con fecha 20 de Diciembre de 1928. — Nota marginal: Firme y ejecutoriada.

**Estupro, testimonial contradictoria.** — Habiendo contradicción en la prueba testimonial ofrecida sobre la honestidad de la menor, no puede aceptarse la falta de ella; y si se tiene en cuenta que la testimonial no es concreta, ni terminante, debe responder el procesado por el delito de estupro, y corresponde condenarlo a tres años de prisión y dos mil pesos de indemnización. — Caso: Staffora N. C. estupro de I. Amonetani. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 10 al folio 141, y con fecha 10 de Junio de 1926. — Nota marginal: Diciembre 15 de 1926, Excm. Cámara confirmó.

**Estupro, confesión, valor probatorio.** — Cuando no existen signos de violencia, y la víctima tiene menos de quince años, debe



considerarse el delito como estupro y corresponde condenarlo a cinco años de prisión y cinco mil pesos de indemnización. (Art. 29 y 120 del C. Penal). — Cámara revocó, fundada en que la confesión del procesado ante terceros, no constituía plena prueba, por no haber sido hecha ante la justicia. — Caso: Díaz E. estupro. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 10 al folio 137, y con fecha 15 de Junio de 1925. — Nota marginal: Excm. Cámara de Apelaciones, (2ª Sala) revocó en 21 de Diciembre de 1925 esta sentencia absolviendo de culpa y cargo al procesado.

**Estupro, confesión.** — Corresponde condenar a tres años de prisión al agente que confiesa haber tenido contacto carnal con una menor de trece años de edad. — Caso: O. Amaya, estupro de I. S. Ponce. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 12 al folio 306, y con fecha 6 de Agosto de 1930. — Nota marginal: Firme y ejecutoriada por consentimiento de las partes.

**Estupro, honestidad, violación.** — El requisito de la honestidad es fundamental para la existencia del delito de estupro. La menor víctima de una violación permanece honesta, la ley no ampara la virginidad; quien tiene contacto carnal por vía de seducción, con una menor violada de catorce años de edad, comete el delito de estupro. Corresponde condenarlo a tres años de prisión (art. 120 del C. Penal). — Caso: Vals L. F., estupro de M. J. Paulonia. — Fallo del Juez Dr. Raúl Oliveros, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 12, al folio 515, y con fecha 3 de Marzo de 1931. — Nota marginal: Cámara confirmó.

**Estupro, corrupción, honestidad.** — Corresponde revocar el auto de prisión dictado contra el procesado, cuando en el sumario consta que la víctima no es una menor honesta. Faltando la honestidad, la confesión del reo de haber tenido acceso carnal con la menor, no puede configurar un delito inexistente. — Caso: C. Lisandrello, y A. G. Vda. de Uri, estupro y corrupción de C. Uri. — Auto del Juez Dr. Luis S. Pedroni, que se registra en el Juzgado de Instrucción de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro de actas del año 1931, al folio 37, y con fecha 14 de Agosto de 1931. — Nota marginal: Excm. Cámara, (3ª Sala) revocó, por lo que el mismo Juez dictó auto de sobreesimiento en 8 de Septiembre del mismo año, que corre a fs. 57 del mismo libro.





**Estupro y corrupción, imputación, prueba.** — Si se trata de una menor que ha sido desflorada de larga data, de mala conducta, y que ha tenido entrada al Buen Pastor, la sola imputación de la misma carece de fuerza probatoria ante la negativa del procesado, en cuanto al delito de corrupción se refiere. Faltando el requisito de la honestidad en la víctima, no puede existir el delito de estupro no obstante la confesión del procesado de haber tenido con ella contacto carnal. Corresponde dictar un pronunciamiento absolutorio. — Caso: Guillén J., y Sanabré V. L., violación y corrupción de E. V. Velo. — Fallo del Juez Dr. Alberto Baldrich, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 22, al folio 580, y con fecha 1º de Julio de 1931, — Nota marginal: El 1º de Septiembre de 1931, la Sala del tercer turno de la Excma. Cámara de Apelaciones, declaró firme y ejecutoriada esta sentencia, por haber desistido el Fiscal de Cámara de la apelación interpuesta por el Sr. Agente Fiscal y ordenó la inmediata libertad de Sanabré al Jefe de Policía.

**Estupro, confesión, intención reparar el daño.** — El hecho de reconocer el procesado de haber tenido acceso carnal pero sin ninguna clase de violencia con la menor, demuestra su responsabilidad. El haber pretendido reparar el daño con el consiguiente matrimonio, debe ser considerado a los efectos de la dosificación del castigo. Corresponde condenarlo a tres años de prisión. (Art. 120 del C. Penal). — Caso: Pérez C. estupro de R. Rodríguez. — Fallo del Juez Dr. Alberto Baldrich, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 23, al folio 342, y con fecha 21 de Junio de 1932. — Nota marginal: El 29 de Julio de 1932, la Sala del Tercer turno de la Excma. Cámara de Apelaciones confirmó esta sentencia.

**Estupro, desfloración, honestidad.** — El hecho de comprobar el accidente físico de la desfloración de una menor de catorce años, no constituye el delito de estupro, si de autos se desprende que la menor no era honesta. En esta clase de delitos, la honestidad de la víctima es un requisito fundamental para que funcione la norma represiva. No obstante el informe médico que certifica la desfloración, corresponde confirmar la sentencia absolutoria. — Caso: Ledesma R., estupro de E. J. Rodríguez. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 1, al folio 220, y con fecha 10 de Mayo de 1933.

**Estupro, aborto con consentimiento.** — Si el procesado vivió con la hija de su concubina, habiéndola embarazado antes de los



quince años, haciéndola abortar en dos ocasiones, debe responder criminalmente por los delitos de estupro y aborto provocado y considerando benigna la pena impuesta por el Juez debe elevarse de tres a cuatro años de prisión y mil pesos de indemnización. Atento el consentimiento de la víctima dado para el aborto, debe la menor responder por el delito que sanciona el art. 88 del C. Penal y corresponde confirmar la sanción impuesta por el Juez de un año de prisión en forma condicional. En cuanto a la partera no existe la prueba necesaria para fundar una sentencia condenatoria, dado que los dos únicos testigos que declaran lo son de oídas, corresponde confirmar el pronunciamiento absolutorio. — Caso: Castillo R. N., A. de la Calle y otra, violación y aborto provocado. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 1, al folio 336 y con fecha 30 de Junio de 1933.

**Estupro, seducción.** — El hecho sólo de la fornicación con una menor de quince años no puede constituir el delito de estupro. La ley exige el requisito de honestidad en vez de virginidad que exigía la anterior. Si bien el requisito de la seducción se presume en una mujer honesta, tal presunción admite prueba en contra y cuando la menor abandona la casa paterna, y bajo amenaza de suicidio le exige al novio que la lleve y se entrega después a él, no puede afirmarse que se trate de una menor honesta en el sentido de la ley, teniendo la constancia en autos que en el presente caso, es la menor que no ha sido seducida la que ha ido por su voluntad al acceso carnal. Corresponde en consecuencia confirmar la sentencia absolutoria. — Caso: Bazán I. E., estupro de E. Z. Sánchez. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 1, al folio 531, y con fecha 23 de Septiembre de 1933.

**Estupro, la seducción se presume.** — Si la menor abandona la casa de sus padres en virtud de la oposición de los mismos a sus relaciones con el procesado, y hace vida marital con el novio en la casa de éste antes de cumplir los quince años, debe considerarse perpetrado el delito de estupro por lo que corresponde revocar la sentencia absolutoria apelada y condenar al procesado a tres años de prisión. (Art. 120 del C. Penal). Caso: Acevedo J. I., estupro de C. Carrasco. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 2, al folio 435, y con fecha 3 de Abril de 1934.

**Estupro, honestidad, presunción.** — La honestidad de la víctima siempre se presume; quien alegue su deshonestidad para eximirse de responsabilidad, debe probarla. La imputación de



que los compañeros de pieza tuvieron acceso carnal con ella, desaparece ante la negativa de los mismos y el sobreseimiento dictado a favor de ellos. El hecho de que la menor concurría voluntariamente a la pieza del procesado, no es un indicio de deshonestidad. Corresponde confirmar la sentencia que le impone tres años de prisión (art. 120 del C. Penal). — Caso: Meloni R. L., estupro de A. I. Salinas. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 3, al folio 200, y con fecha 7 de Septiembre de 1934.

**Estupro, deshonestidad, prueba.** — La deshonestidad de la víctima debe ser plenamente demostrada para discriminar el hecho. No está probado que la menor haya "provocado o exigido la relación sexual", que sería una causa de deshonestidad; sinó sencillamente que ha consentido el hecho, que es precisamente la hipótesis normal del estupro. Corresponde confirmar la sentencia que le impone tres años de prisión por el delito cometido. (Art. 120 del C. Penal). — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 3, al folio 433, y con fecha 13 de Noviembre de 1934.



## SUSTITUCION DE PERSONAS.

### Artículo 121.

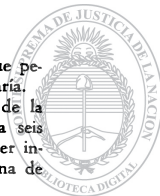
Se impondrá reclusión o prisión de tres a seis años, al que abusare del error de una mujer fingiéndose su marido y tuviere con ella acceso carnal.

\* \* \*

**El error de persona.** — Pudiendo el error servir como un medio para llegar a la posesión ilegítima de la mujer, el legislador ha tenido en cuenta el caso de sustitución de persona por medio del error, para reprimirlo especialmente.

Esta disposición tiene su origen en la ley de Reformas 4189. Ella tiende a castigar un delito contra la honestidad que no fué previsto en los códigos anteriores, ya que el presente caso no está comprendido ni en la violación, ni en el estupro, ni en el adulterio.

No podemos considerarlo como violación porque falta la violencia que caracteriza el delito; tampoco como estupro, porque este delito no se refiere a las mujeres casadas, ni a las mayores de quince años; y menos como adulterio desde el momento que falta la voluntad de la mujer para el quebrantamiento de la fe conyugal, que es precisamente lo que constituye el dolo que da existencia al delito, por cuanto la cohabitación se funda en un error y se lleva a cabo en la creencia que la efectúa con su propio marido. Por esto la ley de Reformas 4189, inspirada en el Proyecto de 1891 y fundándose en antecedentes de legislaciones extranjeras, previó el hecho, haciendo de él un delito especial, dado que importa un atentado grave contra la honestidad, que no debía



dejar impune y lo reprimió con la misma sanción que penaba el estupro o sea de tres a seis años de penitenciaría.

El Proyecto de 1906, aceptó esta innovación de la legislación anterior y reprimió el hecho con dos a seis años de prisión; disposición que fué modificada al ser incorporada al código vigente, el cual establece la pena de reclusión o prisión de tres a seis años.

\* \* \*

**Error simple y calificado.** — El error como medio de llegar al acceso carnal puede presentarse en la práctica bajo dos aspectos, el simple y el calificado. Nuestro legislador comprende a los dos casos bajo la disposición del artículo 121.

El error simple o accidental, lo configura la sustitución de persona debido a una inadvertencia de la propia víctima y por el cual la esposa cohabita bajo la creencia de hacerlo con su marido. Caso que puede suscitarse bajo la influencia del sueño, por ejemplo.

Este caso participa de todos los elementos de la violación, ya que el acceso se produce por un error en el consentimiento, y tendríamos entonces un acceso carnal por medio de la violencia presunta. Esta es la tesis que sostiene entre nosotros González Roura.

Sin embargo podría discutirse la violencia presunta fundada en el error del hecho; por lo menos no figura esta causal en ninguno de los incisos del artículo 119. Es indiscutible que si este caso participa de los elementos de la violación, no se identifica totalmente; por lo menos la violencia presunta fundada sólo en el requisito del error podría levantar oposición; por lo que el legislador adelantándose a la discusión lo separó de este delito y lo consideró especialmente.

En el Código Uruguayo, este caso está incorporado al delito de violación, cuando establece en uno de sus incisos, el acceso carnal por medio del fraude, comprendiendo la sustitución de persona. (artículo 272, inciso 4º).

El error calificado consiste en el acceso obtenido por



medio de la simulación del matrimonio, es decir que se requiere en este caso una maniobra para inducir a la víctima al error. Este segundo ejemplo participa de todos los elementos del delito de estupro, desde que existe un vicio del consentimiento fundado también en el error, pero en este caso no sólo la víctima consiente, sino que llega hasta a aceptarlo y provocarlo voluntariamente. Pero el delito de estupro nuestra ley lo castiga hasta los quince años, de modo que cuando la víctima hubiera pasado esta edad, estaríamos ante un grave atentado contra la honestidad que no tendría ninguna sanción penal.

Por eso aceptamos la tesis de nuestra ley, que haciendo una verdadera excepción a la regla, admite el estupro por medio del fraude o el engaño, sin limitación de ninguna edad para la víctima.

Nótese que al hablar del estupro, nuestra ley no siguió el sistema de la seducción calificada, es decir, aquella que se obtiene por medio del engaño, y en este caso donde admite el engaño como un elemento de la constitución del delito, es una verdadera excepción.

El acceso carnal por medio de la simulación del matrimonio, en la legislación Uruguaya, configura un caso de estupro. (art. 275).

Como hemos visto, estos dos ejemplos de sustitución de personas que se fundan en el error, tienen sus diferencias técnicamente apreciables. En el primero, la manifestación de la voluntad es incompleta, desde que ésta se otorga a priori puede decirse; en cambio en el segundo, la manifestación de la voluntad es plena pues es dada a posteriori.

Para nosotros ambos casos están involucrados dentro de una misma disposición legal constituyendo un delito autónomo.

\* \* \*

**Sistemas de clasificación del delito.** — El acceso carnal fundado en el error por sustitución de persona, ha sido considerado en diversas formas, y podemos señalar por lo menos tres sistemas que han tenido acogida ya en algunas legislaciones.



El primer sistema, lo incorpora directamente al delito de violación. Este que es el adoptado por el Código Belga, exige como elementos constitutivos de la violación: la violencia, las amenazas graves y el engaño; de modo que el acceso carnal por sustitución de persona obtenido por medio del engaño, queda incorporado a este delito.

El segundo sistema, hace una distinción entre el error simple y el calificado. En el primer caso la sustitución de persona por simple error es considerada como delito de violación; y en el segundo caso la sustitución de persona por la simulación de matrimonio, obtenida por un engaño calificado es considerada como delito de estupro. Esta forma de apreciar el delito es la adoptada por el nuevo Código Uruguayo, que en su artículo 272 inciso 4º prevé el caso de sustitución por simple error, y en el 275 considera como estupro el acceso carnal mediante simulación de matrimonio.

Y por último el tercer sistema, que es el más sencillo de todos, enfoca el acceso carnal fundado en el error simple y calificado, como un delito especial y autónomo. Este es el sistema del Código Italiano, el cual ha servido de modelo al nuestro.

Sin duda alguna que, considerado en esta forma, se corta cualquier discusión y se allanan las dificultades que pueden surgir en la práctica para clasificar y distinguir este delito, que como dijimos está situado propiamente en el horizonte que separa la violación del estupro, ya que podemos asegurar participa de los caracteres de ambos.



## VIOLACION CALIFICADA.

### Artículo 122.

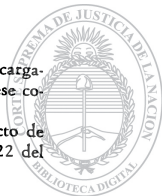
La reclusión o prisión será de ocho a veinte años, cuando, en los casos del artículo 119, resultare un grave daño en la salud de la víctima o se cometiere el hecho por un ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, sacerdote o encargado de la educación o guarda de aquélla o con el concurso de dos o más personas.

\* \* \*

**Casos que comprende.** — Nuestra ley en su artículo 122 nos indica los agravantes en el delito de violación, disposición ésta que tiene sus antecedentes legislativos. Ya en el Código de Tejedor se agravaba la responsabilidad en el caso de una alteración en la salud de la víctima, lo mismo que en el Proyecto posterior de Villegas, Ugarriza y García. Fué el Código de 1886, el que suprimió los agravantes del delito en materia de violación; si bien contempló el caso cuando la víctima fuera mujer honesta, casada o prostituta, imponiendo diferentes sanciones penales, nada nos dice respecto de los agravantes sobre la enfermedad de la víctima, el parentesco del delincuente y el número de autores. Sin embargo acepta estas circunstancias cuando se trata del delito de estupro, dualidad de criterio que nos pone de manifiesto un olvido lamentable del legislador.

La Ley de Reformas 4189, modificó el criterio del código anterior, aceptando los agravantes en materia de violación, cuando resultare un daño en la salud de la víctima, cuando el hecho se cometiere por un ascendiente, descen-





diente, afín en línea recta, hermano, sacerdote o encargado de la educación o guarda y cuando el atentado fuese cometido por dos o más personas.

Este mismo sistema fué el que aceptó el Proyecto de 1906 y el que figura en la disposición del artículo 122 del código vigente, que pasamos a considerar.

\* \* \*

Tres son las situaciones que contempla la disposición del artículo y que vamos a estudiar especialmente, a saber: 1º El grave daño en la salud de la víctima; 2º El abuso de autoridad en las relaciones familiares; 3º La superioridad numérica de los delincuentes.

\* \* \*

**1º El grave daño en la salud de la víctima.** — Considere en este caso la ley, no sólo el delito de violación en sí mismo, sino también la enfermedad o lesión que pudiera resultar como consecuencia del delito y causando un grave daño en la salud de la víctima; razón por la cual resulta más repugnante y cobarde el atentado, señalando una peligrosidad refinada en el sujeto y justificando la razón del agravante.

Una de las complicaciones que puede acarrear en la práctica el atentado de la violación, es la trasmisión de una enfermedad. Por eso no trepidamos en afirmar que el agravante que contempla la ley, es el delito de contagio venéreo que va ganando plaza en las legislaciones modernas.

La violación y el contagio venéreo constituyen para nuestra ley un delito complejo; es decir que en el presente caso no se aplican las disposiciones que rigen el concurso de delitos, para considerar en una forma especial el delito de violación cuando deje como consecuencia del atentado un daño que se traduce en una enfermedad contagiosa para la víctima.

Habla la ley de un grave daño en la salud, y entonces debemos de plantearnos el problema: de qué clase de enfermedades son las que deben constituir el agravante.



Entiendo que no se puede tener aquí el criterio regulador de la gravedad en las lesiones, desde que la enfermedad obra en el presente caso como una consecuencia auxiliar del delito fundamental que es la violación; luego basta que exista el atentado y que la víctima adquiera la enfermedad contagiosa para que funcione la norma jurídica del agravante.

En este sentido el contagio de una blenorragia, como el de una sífilis, deben constituir el agravante, desde que funcionando la enfermedad como circunstancia calificativa y auxiliar del delito de violación, la sola transmisión del mal debe agravar el hecho ya que no estamos en presencia de un concurso de delitos, sino de un delito complejo que reduce los dos atentados para considerarlo de una manera especial.

Por lo contrario, si al contagiar una blenorragia o una sífilis en forma dolosa, de acuerdo a la disposición del artículo 202, es una lesión grave que se pena con reclusión o prisión de tres a quince años, ¿porqué va perder su carácter de tal cuando adicionada a la violación constituye un delito único e independiente?

Insisto en que la ley no exige la transmisión dolosa de la enfermedad, sino el resultado de un grave daño para la salud de la víctima, y la razón es clara: la enfermedad funciona como circunstancia calificativa, de modo que la intención en la transmisión de la misma no juega ningún rol; basta el atentado doloso de la violación y de cuyo resultado se infiera la transmisión de una enfermedad contagiosa para que estemos en presencia del delito complejo que estudiamos.

\* \* \*

## **2º El abuso de autoridad en las relaciones familiares.**

— Se refiere el legislador en este caso, cuando el atentado es perpetrado por los ascendientes, descendientes, afín en línea recta, hermano, sacerdote, o cualquier persona encargada de la educación o guarda de la víctima; es decir por las personas que ejerzan alguna autoridad ya sea por las circunstancias o por los vínculos de sangre que crean las relaciones familiares. Pues quien abusa de su propia autoridad



para delinquir, violando los más sagrados deberes morales, y traicionando la confianza que crean las relaciones de familia, demuestra una mayor peligrosidad que justifica por sí sólo la existencia del agravante.

Garraud, <sup>(1)</sup> sostiene en el campo doctrinario francés dos clases de autoridad, una legal o de derecho y otra circunstancial o de hecho.

La primera tiene su origen en las disposiciones de la ley: verbigracia, el marido sobre la mujer, el tutor sobre su pupilo, el ascendiente sobre su descendiente. En cambio la autoridad moral o de hecho, sería aquella que no se basa en ninguna disposición legal y tiene su origen en las circunstancias sociales que crean las relaciones personales, como la del protector sobre su protegido; la del sacerdote sobre sus creyentes, la del esposo sobre sus hijastros, etc.

Contemplando el problema bajo el aspecto de la doble autoridad, se ha planteado la discusión de que cuál es la que debe servir de base al agravante. Si bien la mayoría de los autores sostienen que tanto la autoridad de hecho como la de derecho son suficientemente idóneas a los fines de agravar la responsabilidad del delincuente, autores hay como Carnot y Haus, que sostienen que el abuso de la autoridad de hecho no debe calificar el delito.

Sin ir más lejos el Proyecto de 1891, se inclinaba por rechazar el abuso de la autoridad moral como elemento calificativo y así tenemos que no incorporaba al sacerdote entre las personas que por el solo hecho de perpetrar el atentado debía calificarlo. Y es por eso que establecía en su informe <sup>(2)</sup> : " Si la circunstancia de ser el culpable ascendiente, hermano, afín en línea recta, encargado de la guarda de la menor, etc., reclama un aumento de pena, en los casos de estupro, porque denota mayor criminalidad, debe reclamarlo también, por idéntico motivo, siempre que se trate de violación. De la misma manera, si es justo elevar la pena cuando, en el caso de violación de una menor de doce años resultare la muerte de ésta, debe ser igualmente en todos los

---

(1) *Traité V.* N° 2107.

(2) Proyecto de 1891, edición oficial, pág. 161.



demás de violación o de estupro, en que se produzca esa consecuencia fatal, que es el motivo de la agravación ”.

“ La calidad de sacerdote o la de hallarse el agente investido de autoridad, no se menciona, en los artículos que explicamos, como causa de aumento de pena, porque esas cualidades no establecen vínculos entre el culpable y la víctima, ni acusan por sí solos, mayor perversidad en aquél ”.

Hoy la discusión no tiene razón de ser en nuestro derecho, ya que el legislador ha incorporado entre las personas que agravan el delito, a los que ejercen una autoridad moral y de hecho sobre la víctima, y en ese sentido incluye en la disposición al sacerdote.

\* \* \*

**3º La superioridad numérica de los delinquentes. —** La ley considera como un agravante especial del delito de violación cuando se lleve a cabo el atentado, por más de una persona. Indiscutiblemente que el atentado perpetrado en estas condiciones, provoca una mayor intensidad en la alarma social, desde que pone de manifiesto el cinismo y la audacia de sus autores.

Es indiscutible que los delitos colectivos, aquellos que son cometidos por pluralidad de autores, no pueden equipararse en su significado social, al delito individual, o sea el cometido por una sola persona.

El complot y la banda de por sí constituyen un agravante, pero en el presente caso la ley no exige el acuerdo previo para agravar la responsabilidad; basta que el hecho se verifique con el auxilio de otras personas para que funcione la norma jurídica.

La superioridad numérica disminuye lógicamente los medios de defensa que pudiera intentar la víctima, y ante la inferioridad de la condición en que se realiza el atentado, se justifica plenamente la gravedad de la sanción legal.



## EL ESTUPRO CALIFICADO.

### Artículo 123.

Se impondrá reclusión o prisión de seis a diez años, cuando, en el caso del artículo 120, mediare alguna de las circunstancias expresadas en el anterior.

\* \* \*

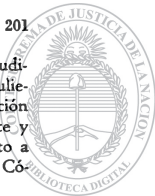
**Circunstancias calificativas.** — Se consideran en el presente artículo, las respectivas circunstancias calificativas que deben agravar el delito de estupro y que el legislador, al igual que en la violación, estudia en sus tres aspectos fundamentales: con respecto a la salud de la víctima, a las relaciones consanguíneas y de autoridad entre víctima y victimario, y a la superioridad numérica de los autores.

Estas circunstancias calificativas ya eran consideradas por el Proyecto del Dr. Tejedor, y constituían una característica especial del estupro. Posteriormente se extendieron a la violación, y en la actualidad son apreciadas como situaciones comunes para ambos delitos.

El Proyecto Tejedor que es la fuente más auténtica del artículo, nos decía en su nota explicativa: <sup>(1)</sup> " Art. 2º. Art. 207 del Código Peruano. En el Código Francés art. 333. El principio de esta agravación se encuentra en la legislación antigua. Así la ley romana señalaba una pena más grande contra el autor del estupro, cuando éste se cometía por el autor o curador de la víctima (L. un. c. si quis camcuyus

---

(1) Proyecto citado, tomo II, Pág. 322' y 323.



sit. etc.); por un judío sobre una cristiana (L. 6 c. de judicis); o por un esclavo sobre su señora (L. 1 c. de mulieribus quoe serv. prop. se junxerunt). La misma agravación se encuentra en las leyes de Esp. citadas anteriormente y en los Códigos modernos. Puede verse sobre este punto a Chauveau Adolphe. t. 4 p. 245 y siguientes y Goyena Código crim. n. 1469 a 1471 y 1480”.

“O por su ascendiente o hermano. En el Código Esp. véase el artículo 366. Comentándolo dice Pacheco: “El artículo que examinamos es el único del Código en que se penan actos de incesto. Aún así, no se ven señalados en él sino los cometidos con descendientes o hermanos, y ni aún respecto de éstos se usa de semejante nombre, sino del más general de estupro. Aprobamos de todo punto esta prudencia del Código. Que la religión condene tales acciones, que las reprima con su divino poder el confesonario, nada nos parece más justo y natural. Pero la ley debe prescindir de ellas, y no causar por su acción escándalos mayores que los que quiere corregir. Este pudor de las leyes es de buen efecto en la sociedad, que algunas veces se desmoraliza más con el ejemplo que con la prudencia. Basta lo que dice este artículo. Lo demás, o es harto improbable, o no debe ser castigado con penas especiales por los hombres. Tomo 3º, pág. 137”.

“En el Código de Baviera tratan de ese delito los art. 206 y 207. No encerrando en principio el incesto dice el Com. Oficial, ninguna lesión de derecho, sólo es pasible de la pena de policía, cuando no hace de él un crimen la infracción de deberes particulares y el abuso paterno. Es a los padres y otros ascendientes que la naturaleza y el Estado confían el cuidado de educar las generaciones nacientes. Cometén pues una grave lesión de derecho, cuando desconociendo los sentimientos y deberes más sagrados, y abusando del poder de que disponen destruyen la fuerza física y moral de sus descendientes por la satisfacción de placeres que causan horror a la naturaleza. De aquí la severidad de la ley con el incesto cometido por los padres en la persona de sus hijos. De aquí también la presunción de corruptores que contra ellos pesa, y hace considerar como una



violencia el abuso del poder espiritual que le pertenece”.

Tales las razones que invocaba nuestro antiguo legislador para agravar la responsabilidad del delincuente. Y siendo estas causales idénticas a las del artículo 122, reproducimos aquí todo lo que expusimos en la violencia calificada.

\* \* \*

Debemos señalar, no obstante, un olvido imperdonable del legislador, desde que estas circunstancias calificativas alcanzan únicamente a los delitos de violación y estupro; en consecuencia no se encuentran comprendidos en ella los casos del artículo 121.

El acceso carnal por error, puede ser cometido por una persona que guarde cierta autoridad moral sobre la víctima, o que se encuentre unida a ella con vínculo de sangre, lo que hace indudablemente más repugnante y más grave el atentado; y sin embargo de acuerdo al silencio de la ley no puede agravarse este delito.

No hay por otra parte razón valedera alguna, para excluir de las circunstancias agravantes los casos del artículo 121; constituyendo este olvido del legislador, uno de los tantos errores de nuestro código.



## EL AGRAVANTE DE HOMICIDIO.

### Artículo 124.

Se impondrá reclusión o prisión de quince a veinticinco años, cuando, en los casos de los artículos 119 y 120, resultare la muerte de la persona ofendida.

\* \* \*

La circunstancia de la muerte de la víctima en el delito de violación o estupro, constituye el agravante más serio que considera el legislador, quien fija la sanción penal entre los quince y veinticinco años de prisión o reclusión.

El minimum del homicidio simple que fija la ley en ocho años, es elevado en el presente caso a quince, pero debemos tener en cuenta que la sanción se refiere a dos delitos graves, como ser el homicidio por una parte, y la violación o el estupro por la otra, razón más que suficiente para considerar lógico el criterio de la ley.

El homicidio-violación, como el homicidio-estupro, los considera el legislador como un delito complejo, de modo que en el presente caso no estamos en presencia de un concurso de delitos, ni real ni formal; sino que de estas dos figuras delictuosas hace la ley un solo y único delito.

Figurando el homicidio como una circunstancia calificativa del estupro o la violación, de acuerdo a la interpretación del texto legal, basta que la muerte resultare como una consecuencia del atentado del estupro o la violación, para que funcione la norma jurídica.

En este sentido el atentado principal es el estupro o la violación: el hecho circunstancial de la muerte de la víctima, no sirve más que para calificar el delito. No es factible





entonces hacer cuestión sobre si el homicidio fué causa de dolo o culpa, puesto que constituye con el atentado principal un solo delito.

Debemos hacer presente que el homicidio debe resultar como una consecuencia del atentado principal, desde que si se desprende de aquél jugó el rol principal en los hechos, o fué premeditado, o se atentó contra la vida de la víctima, entonces no es aplicable esta disposición especial, y debe regirse el caso por la disposición del homicidio calificado.

La presente disposición no es aplicable a los casos comprendidos en el artículo 121 del Código Penal; y cuando en este caso resulte la muerte de la víctima, será necesario aplicar aquí las reglas generales que rigen el concurso de delitos. Y entonces tendríamos la oportunidad de considerar independientemente ambos delitos a los efectos de establecer la forma y condiciones de su perpetración, para aplicar con justicia las leyes del concurso y la dosificación de la pena.

Es decir que no es lo mismo apreciar el homicidio como delito independiente, que como circunstancia calificativa; son cosas muy distintas y que debe tener presente el magistrado para la correcta interpretación de la ley.

En el primer caso rigen las reglas generales del concurso; y en el segundo cuando figura como una circunstancia calificativa, aceptada que la muerte sea un resultado directo o indirecto del atentado principal, debe aplicarse la sanción del artículo 124 que estudiamos.



### JURISPRUDENCIA.

**Tentativa, violación calificada, prueba.** — Si es el padre el autor de la tentativa de violación de su propia hija, debe esta circunstancia calificativa estar plenamente probada en el sumario; y ante la falta de esa prueba legal no puede imputársele esa agravante. Corresponde calificar el hecho como tentativa de violación simple y condenarlo a siete años de prisión. (Art. 44 y 119 del Código Penal). — Caso: J. Puertas Rodríguez, violación de M. Puertas. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 27, al folio 337, y con fecha 5 de Abril de 1926. — Nota marginal: La Excma. Cámara de Apelaciones, primera sala, en 30 de Octubre de 1926, redujo la pena a cuatro años de prisión.

**Violación, superioridad numérica.** — Cuando los agentes se ponen de acuerdo de antemano para ir a asaltar una mujer indefensa y violarla, obligándola bajo amenazas y con armas a tener acceso carnal, debe calificarse el delito y condenar a sus autores a catorce años de prisión. (Artículo 119 inciso 3º y 122 del Código Penal). — Caso: Molinas, V. Marquez, violación de A. Rosales. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 10, al folio 122, y con fecha 8 de Mayo de 1926. — Nota marginal: Abril 9 de 1927, Excma. Cámara confirmó.

**Estupro calificado.** — Cuando es el padre quien tiene contacto carnal con su propia hija menor de quince años, debe calificarse el estupro y condenarse a ocho años de prisión. (Art. 120 y 123 del Código Penal). — Caso: E. Bermúdez, estupro de E. Bermúdez. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 28, al folio 94, y con fecha 21 de Septiembre de 1926. — Nota marginal: Con fecha 18 de Noviembre de 1926, la Excma. Cámara de Apelaciones (3ª Sala) confirmó en todas sus partes esta sentencia.

**Estupro, contagio venéreo.** — Cuando es el padre el autor del estupro de su hija, a la que ha contagiado una enfermedad ve-



nérea, debe calificarse el estupro condenándolo a ocho años de prisión. (Artículo 120 y 123 del Código Penal). — Caso: Pérez J., violación de F. Pérez. — Fallo del Juez Dr. Raúl Oliveros, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 12, al folio 415, y con fecha 18 de Diciembre de 1930. — Nota marginal: Cámara, Marzo de 1931, confirmó esta sentencia.

**Estupro del guardador.** — Cuando están probados los malos tratos y los castigos corporales, es aceptable la acusación de que tuvo acceso carnal con el concubino de su madre por medio de la violencia y en contra de su voluntad; luego no se trata de un estupro calificado como sostiene el Fiscal, sino de una violación calificada en razón de que el procesado estaba a cargo de la menor. Corresponde condenarlo a ocho años de prisión. (Artículos 119 inciso 3º y 122 del Código Penal). Tesis que no aceptó la Excm. Cámara, en virtud de la falta de prueba de la violencia para efectuar el coito. — Caso: Díaz R. S., violación de A. A. Olmedo. — Fallo del Juez Dr. Alberto Baldrich, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 23, al folio 334, y con fecha 15 de Junio de 1932. — Nota marginal: El 2 de Septiembre de 1932, la Sala del tercer turno de la Excm. Cámara de Apelaciones, confirmó esta sentencia en cuanto a la pena impuesta, encuadrando el delito en la disposición de los artículos 120 y 123 del C. Penal. (Estupro).

**Violación y muerte de la víctima.** — La locura moral no es una enfermedad mental y el sujeto debe responder criminalmente por la violación y la muerte de su víctima. Corresponde condenarlo a 25 años de reclusión. (Art. 124 del Código Penal). — Caso: Vargas L., rapto y muerte de M. E. Dimbriante. — Fallo del Juez Dr. Emilio J. Pareto, que se registra en el Juzgado de Sentencia, de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 16, al folio 217, y con fecha 26 de Julio de 1924. — Nota marginal: La Sala del tercer turno, con fecha 10 de Noviembre de 1924, confirmó esta sentencia.

**Tentativa de violación y homicidio.** — Si el agente pretendió tener contacto carnal con una menor de nueve años, no realizándose el coito por razones ajenas a su voluntad y después con el objeto de encubrir su actividad delictuosa resuelve degollar a su víctima a fin de evitar que lo denuncie, debe responder por los delitos de tentativa de violación y homicidio calificado. (Arts. 44, 119, inciso 1º y 80, inciso 3º del Código Penal). Corresponde confirmar la sentencia que le impuso la pena de reclusión perpetua. — Caso: T. Britos,

homicidio de D. E. Milano. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 2, al folio 343 y con fecha 8 de Marzo de 1934.

**Violación calificada.** — Si el padre principia negando los hechos, para terminar aceptando que su propia hija menor de catorce años lo buscaba para practicar el coito imputándole falta de honestidad a la menor, hechos no comprobados en autos; debe tenersele como responsable del delito, máxime cuando las imputaciones de su hija están ratificadas por la madre y la hermana de la menor. Además la conducta sospechosa del padre está comprobada por los dichos de los vecinos. Corresponde confirmar la sentencia que le impuso la pena de doce años de prisión por el delito de violación calificada. (Arts. 119 inciso 3° y 122 del C. Penal). — Caso: F. Carballo, estupro y tentativa de estupro a D. y M. Carballo. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 3, al folio 29, y con fecha 2 de Julio de 1934.

**Violación y estupro calificados, prueba.** — Si el hecho denunciado data de tres años atrás, no pudiéndose constatar las violencias que se dicen ejercidas sobre las víctimas, debe desecharse la violación, no correspondiendo entrar a considerar la situación de la hija mayor que en la época de la denuncia tenía más de quince años. Debe contemplarse la situación de la menor de las hijas que pudo ser objeto de estupro. Atenta la rectificación de la acusación que se le hace al padre, ante sus buenos antecedentes, la negativa del procesado, y la imputación de la esposa que se basa en la denuncia rectificada por la propia víctima; corresponde absolver al procesado porque no existe la prueba legal para fundar una sentencia condenatoria, por lo que se confirma el pronunciamiento apelado. — Caso: Fiderio P. violación a M. D. Fiderio y otra. — Fallo Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 3, al folio 444, y con fecha 16 de Noviembre de 1934.

**Violación calificada, concubinato, guardador.** — Habiendo el procesado ciego, vivido en concubinato con la menor que tenía a su guarda desde la edad de diez años, corresponde responsabilizarlo por el delito de violación agravado dado su carácter de guardador. La ceguera de nacimiento no es eximente, pues los informes médicos comprueban su responsabilidad, pero debe esta causal funcionar como un atenuante. Corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto condena por el delito de violación y modificarla en cuanto a la pena, que se eleva de seis a ocho años de prisión. (Art. 119 inc. 1° y





122 del C. Penal). — Caso: Pedraza F., violación de M. Calderón. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 I, al folio 168, y con fecha 19 de Julio de 1935.

**Violación calificada, prueba.** — La imputación de la víctima quien proporcionó la filiación de su violador, detallando la ropa y armas que llevaba, el reconocimiento posterior en rueda de presos no obstante su cambio de indumentaria, los testimonios de autos que prueban que el procesado se ausentó del campamento dos horas antes de cometido el suceso, y desvirtúan también la afirmación del procesado que dice se fué por diferencias con el capataz, las pisadas que saliendo del campamento se dirigen al lugar del suceso y corresponden al procesado, el cuchillo de propiedad del procesado encontrado en el teatro del suceso, y la no justificación del empleo de su tiempo el día del hecho, constituyen un concurso de indicios que demuestran su responsabilidad. Atenta la forma brutal en que se cometió el delito, el grave daño sufrido en la salud de la víctima según el informe médico, corresponde confirmar la sentencia que lo condena por el delito de violación calificada, y reformarla en cuanto al monto de la pena que se eleva de nueve a doce años de prisión. (Arts. 119 inc. 3, y 122, del C. Penal). — Caso: Arballo J., violación de A. Gliveri. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 P, al folio 197, y con fecha 29 de Julio de 1935.

**Violación calificada, confesión, retractación.** — El sólo hecho de la confesión prestada ante el juez instructor, por la disposición de los artículos 272 y 277 del C. de Pts. Crim., prueba acabadamente el delito máxime si concuerda con la imputación de la víctima. La retractación posterior no puede enervar su primitiva confesión, por no fundarse en ninguno de los requisitos exigidos por el artículo 275 del C. de Pts. Crim. El vínculo de la paternidad, los antecedentes y costumbres del procesado están demostrando la violencia moral. Corresponde confirmar la sentencia que le impuso la pena de diez años de prisión por el delito de violación calificada. (Arts. 119 y 122, del C. Penal). — Caso: Franco P., violación de O. Franco. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 P, al folio 350, y con fecha 30 de Noviembre de 1935.

**Tentativa de violación y contagio.** — Cuando el abuso violento deshonesto, lleva como finalidad la posesión de la mujer, debe calificarse el hecho como tentativa de violación. Las



reiteraciones de las infracciones que suman tres, constituyen un concurso real de delitos. La transmisión de la enfermedad venérea hace factible la aplicación del artículo 122, dado que la figura contenida en esa disposición prevé como forma agravada de la violación aquella en que resulte un grave daño en la salud y como tal debe calificarse el contagio venéreo. Corresponde confirmar la sentencia que le impone quince años de prisión, modificándola sólo en la calificación del delito en cuanto a una de las víctimas que consideraba el hecho como abuso deshonesto, debiendo clasificarse técnicamente como tentativa de violación. — Caso: Sousa A. H., tentativa de violación de T. Fernández y otras. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 P., al folio 398, y con fecha 14 de Marzo de 1936.

**Violación calificada.** — El haber tenido acceso carnal con una menor de diez años, hija de su propia concubina, implica el delito de violación. El contagio de la blenorragia actúa como circunstancia calificativa, debiendo desecharse el concurso real de delitos, ya que el legislador ha considerado a ambas figuras delictuosas como un delito especial, calificando la violación. (Art. 122 del C. Penal). Corresponde confirmar la sentencia que condena al procesado por el delito de violación con contagio venéreo, modificándola en el monto de la pena impuesta, la que se eleva de ocho a diez años de prisión. — Caso: Romero R., violación de D. Muñoz. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 P., al folio 512, y con fecha 13 de Junio de 1936.

**Tentativa de violación.** — La imputación contra el padre de una hija menor de cinco años, no tiene efecto legal en virtud de la edad de la misma. El testimonio de un solo testigo no hace plena prueba. Habiendo negado el procesado en su indagatoria la imputación que se le formula, y teniendo en cuenta el informe médico del cual no se desprende ningún indicio contra el imputado, corresponde absolver al procesado de la acusación por tentativa de violación y debe en consecuencia revocarse la sentencia que lo condena por este delito a cuatro años de prisión. — Caso: Brunner C. tentativa de violación a S. Hellaid. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 I, al folio 455, y con fecha 7 de Mayo de 1936.





## CORRUPCION Y ULTRAJE AL PUDOR.

### CAPITULO IV.

La corrupción de menores ante nuestros antecedentes. — La trata de blancas. — El bien jurídico protegido. — Diversos sistemas de considerar el delito. — Elementos del delito. — El sujeto activo. — El sujeto pasivo. — El elemento material. — Satisfacción de los propios deseos. — El caso de menor prostituida. — Circunstancias calificativas. — Corrupción de mayores. — Concepto del delito. — Jurisprudencia. — El abuso deshonesto. — El precepto en nuestro derecho. — Concepto del delito. — Elementos del atentado. — Circunstancias calificativas. — El beso como delito. — El contagio venéreo. — Jurisprudencia. — Ultraje público al pudor. — El precepto legal. — El delito en nuestra legislación. — Casos del artículo. — La inmoralidad en el arte. — La sanción penal. — Exhibiciones deshonestas. — El ultraje en la legislación positiva. — El bien jurídico protegido. — Elementos constitutivos. — Alcance del precepto. — Jurisprudencia.

### Artículo 125.

El que con ánimo de lucro o para satisfacer deseos propios o ajenos, promoviére o facilitare la prostitución o corrupción de menores de edad, sin distinción de sexo, aunque mediare el consentimiento de la víctima, será castigado:

- 1°. Con reclusión o prisión de cuatro a quince años, si la víctima fuera menor de doce años;
- 2°. Con reclusión o prisión de tres a diez años, si la víctima fuera mayor de doce años y menor de diez y ocho;
- 3°. Con prisión de dos a seis años, si la víctima fuera mayor de diez y ocho años y menor de veintidós.

Cualesquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión, desde diez a quince años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como





también si el autor fuera ascendiente, marido, hermano, tutor o persona encargada de su educación o guarda o que hiciera con ella vida marital.

\* \* \*

#### **La corrupción de menores ante nuestros antecedentes.**

— Nuestro Código al considerar los delitos de violación y estupro, que consisten en el acceso carnal fuera de matrimonio, contra la voluntad presunta y manifiesta de la víctima, o por medio de la seducción teniendo en cuenta la edad de la menor, se ocupa de los delitos contra la honestidad, donde tanto la violencia o seducción se emplean para satisfacer los propios apetitos sexuales; pero ahora, en el artículo 125 considera esta situación jurídica bajo otro aspecto distinto, y es por eso que entran como elementos de corrupción la finalidad del lucro y la satisfacción también de los apetitos propios o ajenos.

Existen diversos antecedentes en nuestra legislación sobre este delito. El Código de Tejedor, bajo el aspecto de corrupción de menores, lo consideraba protegiendo a estos hasta la edad de veinte años, exigiendo el hábito y el abuso de autoridad, como elementos básicos del delito; es decir, que castigaba sólo a los profesionales de la corrupción.

Ya el Proyecto de los Dres. Villegas, Ugarriza y García, introdujo una modificación importante, pues consideraba el delito de corrupción sin exigir la habitualidad del delincuente, concepto fundamental que evitaba la discusión sobre la existencia de uno de los elementos del mismo, y extendía el castigo al simple corruptor.

El Código de 1886, amparó al menor hasta los diez y ocho años, y los elementos del delito eran los mismos que legislabá el Proyecto Tejedor, agravando la penalidad de acuerdo a la edad de la víctima. Pero este concepto fué posteriormente modificado por el Proyecto de 1891, donde se suprimió como elemento del delito de corrupción de menores, el ejercicio habitual y el abuso de autoridad o confianza.

La Ley de Reformas al Código de 1886, consideró el delito bajo el mismo criterio que había sido tratado en el



Proyecto de 1891, y modificó tan sólo la agravación de la pena, teniendo en cuenta la edad de la víctima y la persona del delincuente, cuando éste fuese ascendiente o afín en línea recta, o encargado de la educación o guarda, agregando como penalidad accesoria de la deportación del sujeto en caso de reincidencia.

El Proyecto de 1906 introdujo reformas fundamentales, legislando la corrupción bajo sus dos aspectos de protección al menor y previendo el caso cuando el delito se perpetrase en la persona de un mayor de edad. Amplió también como elemento del delito no sólo la satisfacción de los deseos ajenos, sino los propios deseos. Sin embargo este agregado tan importante no mereció los honores de una explicación en el informe de la Comisión al exponer los motivos de la reforma.

Tal era el concepto del delito de corrupción que surge de nuestros antecedentes penales, constituyendo una defensa hacia los menores, salvaguardando la inexperiencia de sus años, en la edad más peligrosa en que despiertan sus pasiones. Pero a pesar de ello no contemplaba el verdadero problema social, que debía encerrar este complejo delito.

\* \* \*

**La trata de blancas.** — El Dr. Alfredo Palacios, haciéndose cargo de la deficiencia de nuestra legislación, y comprendiendo el complejo problema que planteaban en nuestro ambiente la prostitución y los profesionales del vicio que eludían con facilidad las sanciones de nuestras leyes penales, resolvió legislar sobre la prostitución, ampliando el concepto de la corrupción. Consideró la prostitución bajo sus diferentes aspectos y protegió tanto al menor como a la víctima mayor de edad, cuando se hubiere empleado el engaño, o cualquier medio de violencia para conseguir el consentimiento.

De aquí se inició, puede decirse, la verdadera lucha contra el vicio, que tiende a abolir la prostitución forzosa por medio del castigo de los traficantes, los que forman verdaderas sociedades organizadas que se dedican al comercio de carne humana y que deben desaparecer por la sanción mo-



realizadora del legislador, quien emplea el precepto de la ley como un medio de profilaxia social.

\* \* \*

En nuestro Código hoy el problema de la prostitución está considerado bajo sus dos aspectos fundamentales: en uno prevé el legislador el delito de corrupción de menores, como vamos a estudiar enseguida; y después lo contempla bajo el aspecto de la prostitución de mayores donde funciona el engaño y la violencia como elemento constitutivo. Es decir en este segundo aspecto está contemplado el verdadero problema de la prostitución conocido más vulgarmente con el nombre de delito de trata de blancas.

\* \* \*

**El bien jurídico protegido.** — El bien jurídico protegido en esta clase de atentados contra la honestidad, no puede ser otro que el de la pública moralidad. Es cierto que el precepto ampara también los intereses privados del menor y de la familia; pero debemos reconocer que sobre todo ello, existe un derecho social interesado en mantener cierto grado de cultura en cuanto a las relaciones sexuales de las generaciones que deben constituir la colectividad.

Es por esto que el legislador, dando mayor importancia al derecho social de la pública moralidad, que al interés privado de la víctima, ha hecho de esta figura delictuosa un delito de acción pública. Y así tenemos que es el único de todos los delitos que constituyen el título de los atentados contra la honestidad de nuestro Código, cuya acción no está supeditada a la denuncia ni de la víctima, ni de sus representantes legales, pues ella debe iniciarse de oficio.

\* \* \*

**Diversos sistemas de considerar el delito.** — Teóricamente el elemento material deben constituirlo los actos deshonestos o las maniobras capaces de poner en peligro la moralidad del menor. Pero esta opinión no es aceptada de una manera uniforme, y entonces pasamos a exponer los sistemas distintos de considerar este delito.



El artículo 421 del antiguo Código Sardo, castigaba simplemente la "excitación", de modo que la orientación de la jurisprudencia en base a la disposición legal, llegó a establecer la existencia del delito hasta en los actos que originaban una mera posibilidad de la corrupción.

El Código Penal Italiano, abandonó este sistema, y exigió para la existencia del delito: "el hecho de corromper efectivamente una persona menor de quince años, mediante actos de libido". Es decir que el antiguo Código Italiano, no sólo requería los actos deshonestos y las maniobras inmorales, sino que examinaba el efecto producido en la moralidad del menor por el daño causado, y entonces, ante estos hechos consumados, recién admitía la existencia del delito de corrupción.

Es por esto que el propio Manzini <sup>(1)</sup>, sostiene en este delito la figura de la frustración, en concordancia con Alimena <sup>(2)</sup>, que afirma la existencia del simple conato.

En cambio la doctrina Francesa consideraba la corrupción de menores, como un delito de peligro, es decir que se trata de un delito formal; y por eso establecía en su artículo 334 que el delito consistía en sólo: "excitar, favorecer, o facilitar, la corrupción de menores sin tener en cuenta el resultado obtenido".

En este segundo sistema la corrupción constituye un delito formal que no puede admitir la forma de la tentativa, ni de la frustración, desde que el sólo hecho o maniobra producida es suficiente para configurar el delito, sin entrar a considerar el resultado producido.

Es necesario tener presente estas dos doctrinas diversas, al estudiar este delito, pues de acuerdo al sistema que se siga será la solución que se deba dar al caso concreto.

La doctrina del concepto material del delito, engendra en el terreno de los hechos, algunas dificultades de interpretación. En primer lugar cabe preguntar, a qué clase de corrupción se refiere el legislador, si a la corrupción física o material o a la simple perversión o corrupción mo-

(1) Trattato, VI pág. 591.

(2) Principii di diritto penale, I, pág. 261.



ral; como así también cual es la corrupción efectiva del menor.

El primer problema ha tenido la virtud de dividir a los tratadistas, de modo que esta dificultad no resulta aparente sino real; así tenemos que maestros del derecho como: Carrara, <sup>(1)</sup>, Crivellari <sup>(2)</sup>, Impallomeni <sup>(3)</sup>, y Viazzi <sup>(4)</sup>, sostienen que el delito se perfecciona con la corrupción física, por la contaminación corpórea; y por otra parte, otros escritores de no menos autoridad científica como: Pozzolini <sup>(5)</sup>, E. Majno <sup>(6)</sup> y Manfredini <sup>(7)</sup>; sostienen a su vez con una tendencia más moderna, que no debe hablarse de corrupción física o moral, sino de medios físicos y morales como elementos de corrupción.

Exigiendo el código italiano además la corrupción efectiva del menor, se ha planteado otra cuestión no menos interesante: cuando la víctima es una persona corrompida el acto es o no inculminable?

Viazzi, es el que argumentando lógicamente, sostiene que no se puede corromper lo que ya está corrompido y se inclina en este caso por la inexistencia del delito.

Pozzolini, citado por Salvagno Campos, <sup>(8)</sup> llega a la misma conclusión. En igual sentido la jurisprudencia Italiana: "No existe delito cuando ocurre sobre la persona de una muchacha ya pervertida o corrompida, o cuando la mujer cede al amplexo por invencible tendencia hacia el hombre". (Casazione, junio 23 de 1911; v. en Scuola Positiva, 1912 pág. 74). "Si una menor ha llegado a la total corrupción no es jurídicamente posible en daño de ella el delito de corrupción de menores". (Casazione, Marzo 20 de 1912, v. Ibid 1922, II pág. 220). "Obra citada".

El reciente código italiano en su artículo 530, también

(1) Programma Pte. esp. VI, 2978.

(2) Il Cod. Pen., VII, pág. 487.

(3) Il Codice Penale Illustrato, III, pág. 83.

(4) Su i reati sess, pág. 78.

(5) Del del c. il buon cost., pág. 94.

(6) Reatti sess, N° 24.

(7) Del c. il buon cost., pág. 197.

(8) Delitos Sexuales, pág. 374, cita 5.



hoy excluye la penalidad cuando se trata de la persona de un menor que es ya moralmente corrompido.

El propio legislador Italiano, percatándose de las dificultades que trae en la práctica el antiguo sistema realista de la corrupción efectiva, ha modificado en su reciente código el precepto y castiga a "cualquiera que comete actos de libido sobre persona o en presencia de persona menor", es decir que últimamente ha evolucionado hacia el sistema de la formalidad del delito, transformando en delito de peligro lo que antiguamente consideraba de daño.

Todas estas cuestiones desaparecen ante el sistema francés, que es el adoptado por nuestra legislación, desde que este sistema lo considera como un delito formal ya que ni siquiera exige el resultado de los hechos. Basta para la perpetración del mismo el solo acto o las maniobras, que puedan importar un peligro para la moralidad del menor, sin percatarse siquiera del resultado obtenido.

Expuestas sintéticamente ambas doctrinas, vamos a entrar a considerar el precepto legal ante nuestro derecho positivo.

\* \* \*

**Elementos del delito.** — Tres son los elementos que debemos estudiar a los efectos de llegar a una cabal comprensión del precepto legal: 1º El sujeto activo; 2º El sujeto pasivo; 3º Los hechos sucedidos o el elemento material.

\* \* \*

**1º El sujeto activo.** — En nuestra legislación no se determina el sexo del sujeto activo, de modo que tanto el hombre como la mujer, pueden llegar a ser reos de corrupción. Basta la maniobra o el atentado real capaz de poner en peligro la moralidad del menor, para que quede configurado el delito.

Manzini, (1) sostenía interpretando la doctrina del antiguo código italiano, que el sujeto activo debía ser un co-

---

(1) Trattato de diritto penale, tomo VI, pág. 582.



rompido para que el atentado exista. Opinión no compartida por otros tratadistas, quienes decían que en el caso de que el sujeto activo fuese también un menor no corrompido, habría una corrupción recíproca, es decir que ambos protagonistas desempeñaban el doble rol de victimario y víctima. Pero en realidad la opinión del maestro es lógica y aceptable dentro de la doctrina que orientó el antiguo código italiano, el cual exigió para la consumación el hecho real de la corrupción del menor, y en este sentido podía argumentarse sobre la imprescindible necesidad de la corrupción del sujeto activo que la trasmite a un inocente.

Como dejamos establecido anteriormente al estudiar los sistemas de considerar este delito, entre nosotros no puede plantearse este problema, ya que el precepto no exige para la configuración del mismo, la corrupción de la víctima. La corrupción de menores en nuestro derecho positivo está considerada como un delito formal, de mero peligro; por lo que no se necesita estudiar, ni las consecuencias, ni los efectos que pudiera tener el atentado. En este sentido puede figurar víctima de corrupción, la menor más honesta y más pura, desde que no se tiene en cuenta el daño material o moral causado, sino el mero peligro de llegar a causarlo.

Por tanto, para nuestra ley, aunque el sujeto activo sea un menor no corrompido, puede llegar a ser autor del delito que estudiamos, con sólo pretender servir de vehículo de corrupción de otro menor facilitando los medios aunque el hecho no llegue a consumarse.

La víctima puede desempeñar también el papel de agente activo y en este sentido se han pronunciado nuestros tribunales, al considerar como delito de corrupción el hecho de haber sido llevado un menor a la casa de un invertido al cual le hacía practicar el coito, sirviendo el invertido de sujeto pasivo.

Por otra parte es conocido el ejemplo de Garraud <sup>(1)</sup> al respecto, considerando delictuoso el hecho de una mujer pública que recibe a muchos menores a la vez y se entrega

---

(1) *Traité V*, N° 2130.

luego a la prostitución sucesivamente con cada uno de ellos, en presencia de los otros (excitación a la debauché).

\* \* \*

2º El sujeto pasivo. — Tampoco se determina el sexo en el sujeto pasivo, pues el único requisito que se tiene en cuenta es la minoridad de la víctima.

No existe un criterio uniforme para apreciar la edad en que deba empezar a funcionar la norma jurídica. Algunas legislaciones fijan el minimum de la edad donde termina la violencia ope legis, criterio si se quiere aceptable para diferenciar mejor ciertos casos de corrupción y violación.

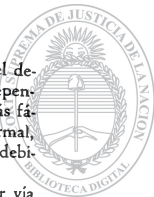
El legislador ampara al menor hasta la mayor edad, que fija con el mismo criterio de la legislación civil en veintidós años. Pero considera la penalidad de acuerdo a la edad de la víctima; y así tenemos que sanciona con cuatro a quince años de prisión o reclusión cuando ésta fuera menor de doce años; de tres a diez años de prisión o reclusión, si fuere mayor de doce y menor de diez y ocho; y por último con sólo de dos a seis años de prisión, desde los diez y ocho a los veintidós años.

El inconveniente de este sistema en cuanto al primer período se refiere, es la confusión inevitable entre los casos de verdadera corrupción y los de violación. No haciendo distinción del sexo en la persona de la víctima, el acceso carnal contra natura que implica sin duda alguna un acto de corrupción configura así mismo el delito de violación. Sólo en los casos de verdadero proxenetismo en menores de doce años, estaría típicamente configurado de una manera inconfundible el atentado de corrupción.

Menos mal que en ambos delitos la pena es severa y el máximo del castigo es el mismo, pero ésta no es una razón aceptable para no exigir la diferencia por lo menos doctrinaria de ambas figuras delictuosas, y es por eso que nos permitimos observar la técnica de nuestra ley. Este inconveniente se pudo orillar estableciendo una diferencia entre corrupción y proxenetismo de menores, haciendo funcionar la norma jurídica para la corrupción después del límite señalado por la ley para la violencia ope legis.







Pasando este primer período, puede decirse que el delito de corrupción cobra una fisonomía propia e independiente. Entiendo que la diferencia con el estupro es más fácil, desde que el acceso carnal que lo constituye es el normal, de modo que aunque el coito sea voluntario y por vía indebida debe configurar la corrupción.

Resumiendo tenemos: acceso carnal normal o por vía indebida en menores de doce años, configura el delito de violación y a la vez corrupción; acceso carnal voluntario con mujer mayor de doce y menor de quince años, constituye el estupro; por vaso indebido configura la corrupción. En el menor varón mayor de doce años el acceso carnal voluntario es siempre un signo de corrupción.

Si bien hemos sostenido que la sodomía voluntaria constituye más un vicio que un delito, la sanción legislativa en amparo del menor y fundada en razones de moralidad social, no hace más que desconocer al vicioso el pretendido derecho de la propagación de sus degeneradas pasiones.

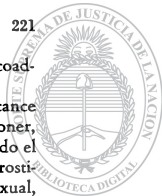
En cuanto a la mujer menor, mayor de quince años, puede resultar víctima de este delito cuando la posesión de la misma no obstante su consentimiento, no se hace por vía de seducción, o se trate de aberraciones de la libido, y en este sentido son igualmente responsables el corruptor directo como los intermediarios.

\* \* \*

**3º El elemento material.** — El artículo fulmina con la sanción penal al que promueve o facilita la prostitución o corrupción de menores sin distinción de sexo, ya sea con ánimo de lucro o para satisfacer deseos propios o ajenos.

Ante todo habla de promover o facilitar la prostitución o corrupción de menores. En el primer caso se refiere a la menor honesta a la que se incita a la corrupción; quien promueve, impulsa y trata de vencer todos los obstáculos para alcanzar el logro de sus propósitos, dominando las resistencias y los escrúpulos de sus víctimas e iniciándolas en el bajo oficio de la prostitución.

En el segundo caso facilitar significa allanar, ayudar, colaborar. Supone que la víctima ya ha perdido la honesti-



dad y que quien facilita no hace más que satisfacer y coadyuvar a sus propias aspiraciones.

Los términos corrupción y prostitución, tienen alcance diferentes: corromper es alterar, modificar, descomponer, avasallar el principio moral de la honestidad constituyendo el primer peldaño en la escala de la degradación. La prostitución es la entrega del propio cuerpo al comercio sexual, que significa la degradación personal llevada al terreno de los hechos ante la ausencia absoluta del pudor y la castidad.

Los hechos y maniobras inmorales que constituyen el elemento material del delito, deben tener una relación de finalidad con el empleo de la libido, desde que si estos no encierran otro fin que el de la propia inmoralidad, estaríamos frente al delito de ultraje al pudor y no de corrupción. En este sentido como observa Garraud, hasta los medios verbales, la palabra, los consejos, pueden servir de elemento para facilitar la corrupción del menor y configurar el delito.

El acceso carnal normal que no llega a constituir el estupro, debemos descartarlo como elemento de corrupción, porque la cópula normal realizada por vía de seducción no constituye ninguna infracción delictuosa.

Tan sólo en el caso en que existan intermediarios y el acceso se ha realizado por terceros para satisfacer sus propios deseos, puede servir entonces como elemento constitutivo de la infracción. Lo mismo que cuando el acceso carnal se realiza en presencia de un menor, porque en este caso constituye un ataque a la salud moral del mismo.

Esto sentado, pensamos que el coito "per anum" efectuado sobre las personas de los menores, siempre que no configure el delito de violación, debe considerarse como un medio idóneo para constituir la corrupción. El hecho del consentimiento de las víctimas, que como hemos visto no lo ha tenido en cuenta el legislador, no puede servir de argumento para la discriminación del acto delictuoso, desde que existiendo un ataque directo capaz de poner en peligro la salud moral del menor queda aquél configurado.

Como muy bien sostiene el Dr. Salvagno Campos <sup>(1)</sup>:

---

(1) Los delitos sexuales, pág. 383. — Ver Manfredini, Del c. il buon cost., pág.198.



“ En general, podemos afirmar que todos los actos sexuales contra natura son idóneos para hacer surgir el delito de corrupción de menores, como lo son también todos los que, traduciendo un factor de disolución, pueden ser percibidos y compartidos por el menor con su calidad evidente de libidinosidad.

Nuestra legislación no hace distingo y ante el sistema adoptado de la formalidad del delito, comprende a todos los casos que tiendan a dañar la moralidad del menor y los considera suficientemente idóneos y adecuados para configurarlo.

\* \* \*

**Satisfacción de los propios deseos.** — El atentado sobre corrupción de menores podemos afirmar que aún se encuentra en su proceso evolutivo y muchas veces se lo ha confundido con el verdadero proxenetismo, razón por la cual la jurisprudencia interpretativa del precepto legal ha seguido el proceso de su evolución.

La jurisprudencia francesa interpretando el artículo 334 del código, estableció primitivamente que la responsabilidad debía recaer sobre los intermediarios entregadores y los corruptores directos. Posteriormente evolucionó esta apreciación jurídica, circunscribiendo la responsabilidad sólo a los entregadores intermediarios y no al que consumó el acto en desahogo de sus propios deseos. Sin embargo la apreciación jurídica actual de la disposición francesa ha cambiado y el precepto se aplica no sólo al rufián que sirvió de entregador, sino también al corruptor directo que la recibió. Se excluye sólo de responsabilidad en los casos de una seducción personal por entender que este hecho no implica corrupción.

Nuestra disposición también ha sufrido cambios fundamentales. Primitivamente, se castigaba como delito de corrupción de menores, sólo el proxenetismo ejercido sobre los mismos y la corrupción se entendía para la satisfacción de la lascivia ajena y quedaba en consecuencia comprendido en la disposición legal el rufián que habitualmente se dedicaba al tráfico de menores. Hoy el concepto de la ley es otro; en primer término no exige la habitualidad, ni circunscribe el



delito al sexo femenino como el código de 1886, (art. 132) y además se le ha puesto al artículo el agregado de "para satisfacer deseos propios" que no existía en los proyectos anteriores.

El agregado al artículo, "para satisfacer deseos propios", incorporando un nuevo elemento para la constitución del delito, merece estudiarse detenidamente, ya que ni en el informe del Proyecto de 1906, de donde fué tomado, ni tampoco en el informe de la Comisión de la H. Cámara de Diputados al sancionar la ley, nada se ha dicho para justificar la razón de esta innovación.

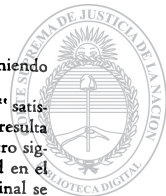
No podemos sostener que haya sido la intención de la Comisión, crear un nuevo delito contra la honestidad, con el agregado que comentamos. De ser así, no lo hubiera hecho en silencio y como apéndice a una disposición legal que se refiere a otro delito perfectamente legislado. El agregado entonces sólo puede interpretarse con el objeto de completar mejor el concepto que debemos tener sobre la corrupción.

El mismo redactor Dr. Rodolfo Moreno, al considerar el agregado de "la satisfacción de los propios deseos" en su obra, <sup>(1)</sup> se hace eco de la crítica del Dr. Octavio González Roura, quien citando a Rodolfo Rivarola transcribe un párrafo de Chauveau et Helie, sobre la satisfacción de los propios deseos en los delitos de corrupción en cuanto a los menores se refiere, sosteniendo que, el que seduce una mujer para sí, podrá ser un inmoral pero no comete delito. Y le contesta que el Dr. Rodolfo Rivarola, ha sido coautor del Proyecto de 1906 que introduce el agregado aceptado en el Código vigente.

Para el Dr. Moreno, no todo el que seduce corrompe: "Cuando la ley habla del que procede para satisfacer deseos propios, no se refiere al que seduce. Si ese fuere el concepto del código no habría reducido el delito de estupro a la seducción de mujer honesta de más de doce años y menos de quince. De manera que quien personalmente seduce a una mujer mayor de quince años, esto es, llega a tener con la misma

---

(1) El Código Penal y sus antecedentes, tomo IV, pág. 284.



trato sexual sin usar violencia de ninguna clase obteniendo su consentimiento no comete delito ”.

Tal es el alcance que se le da al agregado de la “satisfacción de propios deseos”, y que en mi entender resulta claro. Como sostenía anteriormente, no debía tener otro significado que el de aclarar y ampliar la responsabilidad en el delito legislado, de modo que la responsabilidad criminal se extienda tanto al entregador de la menor como al que la recibe para satisfacer sus propios deseos.

Un hombre que para conseguir la seducción de una menor, busca una intermediaria para el logro de sus aspiraciones lanzando de esta manera a la víctima por el camino de la corrupción, no obra por seducción. En este caso los dos, tanto el interesado como la intermediaria han cometido el delito de lenocinio: el uno ha tenido como finalidad la satisfacción de sus propios deseos, llegando al acceso carnal con ayuda de tercero; y el otro ha cometido el delito satisfaciendo deseos ajenos al entregar la menor a la lascivia del cliente.

En la antigua ley el seductor en estas condiciones podía alegar que no tenía ninguna responsabilidad, desde que el fin que lo llevaba no era otro que realizar personalmente sus apetitos sexuales, descargando toda la responsabilidad en los intermediarios. Pero hoy, con el agregado de nuestra ley, esta excepción no puede prosperar.

Este es el alcance que doctrinaria y jurídicamente corresponde al agregado del artículo que comentamos.

De acuerdo a esta manera de pensar, los actos directos de seducción dirigidos contra las personas de los menores, cuando no logren configurar ni la violación, ni el estupro, tampoco pueden constituir el delito de corrupción. Esta tesis es aceptable siempre que los actos de libertinaje no sean cometidos contra natura.

Sin embargo en el Diario de los Tribunales, de Buenos Aires, <sup>(1)</sup> encuentro la siguiente jurisprudencia: El que por seducción abusa deshonestamente de un menor de doce años no comete delito alguno. El delito calificado por el artículo 125 del Código Penal, como el cometido por el

---

(1) Tomo II, del mes de Julio de 1925, pág. 107.



que " para satisfacer deseos propios promover, o facilitar la prostitución o corrupción de menores ", no comprende los actos de libertinaje realizados directamente sobre la persona del menor. Caso: Juan Lógica.

No obstante esta jurisprudencia, pensamos que los actos de la libido cometidos contra natura, constituyen un signo inequívoco de corrupción. No podemos olvidar por otra parte, que se trata de un delito formal, el cual no requiere para su existencia el logro de los propósitos bastardos. Luego aunque el menor no llegue a corromperse, basta el hecho del atentado, de la instigación, de la excitación, o el de allanar y facilitar en cualquier forma que pueda poner en peligro la moral del menor, para que surja el hecho delictuoso con todas sus responsabilidades.

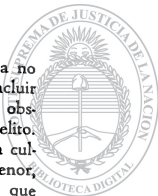
Arribamos a esta conclusión, convencidos de que se sostendrá la inexistencia del delito, fundados en que la sodomía voluntaria es una enfermedad congénita antes que un hecho delictuoso. Pero mientras en nuestro derecho positivo exista la disposición del artículo 125, mientras el coito contra natura constituya un ataque directo a la moralidad del menor y mientras el legislador no modifique el criterio de prescindir de la voluntad de la víctima hasta los veintidós años, lógica, jurídica y doctrinariamente, no podemos pensar de otra manera.

\* \* \*

**El caso de menor prostituida.** — En la práctica puede darse el caso de una menor prostituida y entonces surge el problema de que, si cuando la menor trabaja en una casa de cita, el cliente que pasa visita comete el delito de corrupción.

Dentro de la doctrina del Código Italiano, no rige el precepto legal cuando la menor ya ha sido prostituida (artículo 530). Luego en esta legislación, la solución es sencilla y debe ser ésta absolutamente negativa.

Para nosotros este problema puede tener dos soluciones: Sabemos que la ley sigue el sistema de la formalidad del delito, es decir que no tiene en cuenta para su existencia, el resultado de las maniobras o los hechos practicados;



y si a esto agregamos que la honestidad de la víctima no juega ningún rol en la corrupción, tenemos que concluir que el cliente que conoce la situación de la menor y no obstante realiza el comercio carnal, comete sin duda el delito.

Tratándose de un delito doloso que no admite la culpa, el solo hecho de ignorar la situación de la menor, exime de toda responsabilidad. Es valor entendido que trabajando la menor en una casa pública, la buena fe siempre se supone, y entonces la conducta dolosa del cliente debe probarse.

\* \* \*

**Circunstancias calificativas.** — En la parte final del artículo que estudiamos establece la ley, las circunstancias que deben agravar la corrupción de menores y dispone: "Cualesquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión, desde diez a quince años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuese ascendiente, marido, hermano, tutor o persona encargada de su educación o guarda o que hiciera con ella vida marital".

Es decir, que nuestro legislador reúne las circunstancias calificativas en dos grandes grupos: en el primero, comprende las formas y procedimientos empleados; y en el segundo los lazos de sangre y las relaciones de familia entre víctima y victimario.

El código cuando habla de cualquiera que fuere la edad de la víctima al tratar sobre la violencia, se refiere únicamente a la persona de los menores ya que la corrupción de las personas mayores de edad la considera especialmente en el artículo siguiente.

La primera parte del artículo estudiaba la simple corrupción, donde el atentado se efectuaba con el consentimiento y anuencia de la víctima. Ahora introduce nuevos factores que se consideran circunstancias calificativas y ellos son: el engaño, la violencia, la amenaza, la intimidación o coerción y el abuso de autoridad.

Todo cuanto estudiamos sobre la violencia en la vio-



lación, le es aplicable a la corrupción calificada y a fin de evitar repeticiones, reproducimos aquí lo sostenido anteriormente.

El caso sobre el agravante de la persona autora del delito, ascendiente, tutor o encargado de la educación o guarda es razonable, porque no es sólo el concepto ético general el lesionado, sino también un deber concreto familiar y social al que se falta.

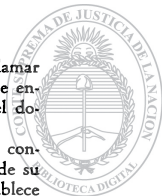
Monxignat, afirmaba ante el parlamento francés: " Si se pudiera calcular los grados de bajeza en un oficio tan bajo, sin duda alguna serían los más despreciables aquellos que sirvieran o excitaran la corrupción de las personas colocadas bajo su vigilancia o bajo su tutela y más singularmente los padres y las madres que, abusando del precioso depósito que la naturaleza y la ley les han confiado, especularan con la inocencia que estaban encargados de proteger y de defender, y que cambiaran por el oro la virtud de sus hijas haciéndose culpables de un infanticidio moral ".

Califica también la corrupción aún mediando el consentimiento de la víctima, la conducta de aquellos sujetos que explotan el matrimonio y el concubinato, para lanzar a sus víctimas a la carrera del vicio, viviendo del comercio del cuerpo de su esposa o concubina.

El Dr. Alfredo Palacios, calificaba a estos sujetos al fundar su proyecto de ley sobre la prostitución, en la siguiente forma: " Como parásitos sexuales que engañan o arrebatan en las aldehuelas de Rusia a las jóvenes incautas que luego mandan a la República Argentina para venderlas o encerrarlas en los prostíbulos como esclavas. Son los mismos que en Londres disponen de proxenetas a quienes visten de hermanas de la caridad para que esperen en las estaciones a las jóvenes irlandesas que llegan a la capital de Liverpool. Son los mismos que contraen matrimonio muchas veces: se sabe el caso de uno que lo ha celebrado treinta y cinco veces, manteniendo la virginidad de sus esposas para mejor lucrar con ella ".

No podía menos nuestra ley que fustigar severamente a estos profesionales del vicio que constituyen una verdadera lacra social. Exigir la prueba de la amenaza, de la





coerción, o de la violencia, en estos casos, sería proclamar la impunidad del delito, porque las mismas víctimas se encargarían de manifestar su conformidad en virtud del dominio que ejercen sobre ellas.

Por eso el legislador considera que el esposo o concubino, por el solo hecho de vivir de la prostitución de su mujer, se constituye en reo de lenocinio y así lo establece en su informe la Comisión de la H. Cámara de Diputados, que en mi entender nos explica con precisión el verdadero alcance de la disposición legal que estudiamos, constituyendo así su más autorizado comentario.

Dice el informe: <sup>(1)</sup> "En esta parte la Comisión ha introducido modificaciones de importancia sobre el Proyecto de 1906, que había sido ya modificado por el Diputado Moreno".

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

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

"La Comisión ha introducido también la pena alternativa, de acuerdo con los principios generales y se ha referido al factor engaño que es uno de los que más intervienen cuando se trata de prostituir. Ha tenido a la vista para proyectar las modificaciones, el proyecto que ha presentado en las sesiones de este año, contra la trata de blancas, el Diputado Dr. Angel M. Gimenez". "Teniendo en cuenta que en muchos casos la prostitución es impuesta a la mujer por el individuo que hace con ella vida marital, se castiga especialmente a éste, aún cuando hubiere mediado el consentimiento de la mujer".

"Nuestras leyes se han preocupado hasta ahora de

---

(1) Código Penal, edición oficial, pág. 189 y 190.



castigar a los que comercian o lucran con la prostitución de menores, teniendo siempre en vista la casa de prostitución y sus regentes ”.

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

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

“ Este sujeto sólo es penado cuando se prueba la violencia usada con la mujer que comercia. Pero es el caso, que tienen de tal manera dominada a sus víctimas, que todas las veces que éstas son llamadas a los tribunales para averiguar si se ejercitan violencias sobre sus personas, niegan categóricamente su concurrencia, salvando al explotador que las trata peor que los antiguos negreros a sus esclavos. Es preciso hacer desaparecer esa lacra social, es necesario reprimir severamente a esos sujetos haraganes que viven de la corrupción de sus víctimas, y a ello se encamina el proyecto, que los castiga aún mediando el consentimiento de la mujer. Lo que la ley no debe tolerar es esa profesión peligrosa, fuente de vicios, de corrupciones y de sufrimientos para las víctimas desgraciadas ”.

Es tan claro y terminante el informe de la Comisión que no deja lugar a dudas. Tratándose de la corrupción o prostitución de la concubina o esposa, cualesquiera que sea la edad de la víctima, el delito se comete aún con el consentimiento de la misma.

Importa esta sanción ejemplarizadora una excepción a la regla que exige, cuando se trata de personas mayores de edad, el requisito previo de la violencia, de la amenaza y del engaño.



## CORRUPCION DE MAYORES.

### Artículo 126.

Será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a diez años, el que con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos, promoviére o facilitare la corrupción o prostitución de mayores de edad, mediando engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualesquiera otros medios de coerción.

\* \* \*

El legislador al estudiar la corrupción de mayores, ha encarado el problema de la prostitución en todas sus manifestaciones. Hemos considerado anteriormente el lenocinio calificado que comprende la corrupción y prostitución de menores, con los agravantes apuntados en cuanto a la persona y modo de proceder del victimario; ahora nos ocupamos de la corrupción de mayores o sea de la trata de blancas.

Pocos antecedentes legislativos encontramos sobre la represión de los rufianes. El Código de Tejedor y los demás proyectos presentados se referían sólo a la corrupción de menores, de modo que la prostitución de mayores de edad no estaba comprendida en el precepto legal y en cualquier forma que se desarrollase en el país gozaba de la más amplia impunidad.

Este vacío de nuestra legislación era explicable, desde que habían otras legislaciones más adelantadas que la nuestra, que tampoco lo castigaban. A la Francia revolucionaria le corresponde la gloria de haber construido el molde donde debían vaciarse las normas de represión de los diversos tipos del presente delito.



Monxignat informando al cuerpo legislativo Francés decía: (1) "¿Cómo no señalar esos seres, que no viven sino por y para la corrupción, que rechazados por los dos sexos, hacen oficio de su aproximación mercenaria y especulan en la edad, la inexperiencia y la miseria, para vender el vicio y alimentar la corrupción? Algunos legisladores no los han castigado más que con el desprecio público, ¿qué puede influir el desprecio sobre almas tan viles? ¿Se castigará con la infamia a persona que de ella hacen su elemento? Por medio de los castigos con la prisión y una multa es por donde el proyecto de ley ha buscado el contener a estos partidarios habituales de la prostitución".

Con razón, atento las verdaderas deficiencias de nuestras leyes, los tratantes de blancas ante la impunidad, constituían sociedades organizadas, bandas de delincuentes que recorrían el mundo formando logias, asociaciones tenebrosas de una organización perfecta, a los efectos de la importación y exportación de mujeres. A reprimir este vicio del proxenetismo que constituye ya un mal alarmante, se encamina la disposición legal del artículo que estudiamos.

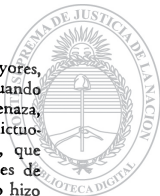
El Proyecto de 1906, castigaba el delito con una pena de seis meses a cuatro años de prisión, y la ley N° 9143, lo reprimía con uno a tres años de penitenciaría, penas relativamente benignas que no guardan proporción alguna con la gravedad del delito. Hoy nos resulta más criticable esta benignidad, por cuanto casi todas las naciones civilizadas se preocupan del problema, constituyéndose verdaderos congresos con la finalidad de combatir esa lacra, pues la persecución del vago, del rufián, que vive de la explotación del vicio, se impone como un acto necesario de profilaxia social.

Entendemos que esta campaña moralizadora debe tener su origen y su garantía en la sanción impuesta por la ley; por eso aprobamos la decisión punitiva del artículo, que reformando el criterio antiguo, aumenta la penalidad de cuatro a diez años.

\* \* \*

---

(1) Grolzard, Derecho Penal, tomo V, pág. 176.



**Concepto del delito.** — La prostitución de mayores, no es más que la explotación del comercio sexual, cuando se verifica por medio del engaño, la violencia, la amenaza, la coerción y el abuso de autoridad. Esta infracción delictuosa no la consideraban nuestros proyectos anteriores, que sólo se preocupaban de la corrupción de los menores de diez y ocho años; y si alguna ley especial la legisló, lo hizo tan benignamente que los traficantes eludían con facilidad la responsabilidad, constituyendo una verdadera plaga en el complejo mecanismo de las sociedades modernas.

El consentimiento de la víctima juega en este delito un rol fundamental, desde el momento que, si la prostitución de la mujer se verifica con su anuencia, el hecho será todo lo inmoral que se quiera pero no suficiente para constituir el delito.

El bien jurídico protegido al igual que en la corrupción de menores, es el de la pública moralidad y el sexo del sujeto activo no está identificado, de modo que puede ser tanto el hombre como la mujer.

La finalidad del delito no puede ser otra que el ánimo de lucro o la satisfacción de los deseos ajenos. Pues si se trata de satisfacer los propios deseos desaparece típicamente la figura de la corrupción, para hallarnos frente a la violación o el estupro según las circunstancias.

El sujeto pasivo no puede ser otro que la mujer. La disposición va dirigida contra los tratantes de blancas y tiene sólo a reprimir la explotación de ese comercio infame.

La penalidad de cuatro a diez años de prisión o reclusión, es la más adecuada de acuerdo a la importancia dada por nuestro precepto legal a la explotación del vicio.



### JURISPRUDENCIA.

**Corrupción, menor asilado.** — El director del Reformatorio de Menores, carece de facultad para formular la denuncia de un delito de instancia privada, cuando la víctima tiene padres. El acceso carnal voluntario con un menor de quince años y mayor de doce, no constituye el delito de estupro; pero debe el autor responder por el delito de corrupción de menores, y corresponde condenarlo a ocho años de prisión. (Art. 125 inciso 2°). — Caso: Quercia R., estupro de R. Vélez. — Fallo del Juez Dr. Emilio J. Pareto, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1° Nominación, 2° Secretaría, Rosario. — Libro 16, al folio 328, y con fecha 11 de Octubre de 1924. — Nota marginal: La Sala tercera con fecha 9 de Septiembre de 1925, confirmó esta sentencia.

**Corrupción, consentimiento.** — Los que facilitan la prostitución aún con el consentimiento de la víctima, cometen el delito de corrupción y deben ser condenados a cinco y tres años y medio de prisión. (Art. 125 inciso 2° del Código Penal). — Caso: A. Fernández, o M. Torres y R. B. Bodrik, corrupción de menores. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1° Nominación, 2° Secretaría, Rosario. — Libro 17, al folio 169, y con fecha 24 de Julio de 1925. — Nota marginal: La Sala del primer turno con fecha 26 de Marzo de 1926, confirmó esta sentencia.

**Corrupción, asentimiento de la víctima.** — La voluntad de la menor no juega ningún rol en el delito y cuando esta tiene diez y ocho años se comete igualmente el delito de corrupción de menores, y debe ser condenado a dos años y seis meses de prisión. (Art. 125 inciso 3°). — Caso: P. Argüello, corrupción de R. Sosa. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1° Nominación, 2° Secretaría, Rosario. — Libro 20, al folio 245, y con fecha 3 de Febrero de 1928. — Nota marginal: El 1° de Junio de 1929 la Sala del tercer turno de la Excma. Cámara de Apelaciones confirmó en todas sus partes esta sentencia.

**Corrupción, entregadores.** — Si el agente declara que tomó la menor para todo servicio de otra persona, y no se valió de la



seducción para conseguirla, comete el delito de corrupción, al igual que los entregadores y deben ser condenados de acuerdo al precepto legal a tres años y seis meses de prisión, cinco años y cuatro años de prisión. — Caso: S. Abosaglio, E. Ferreyra, J. Soto y Z. Ruiz, corrupción de J. A. Acuña. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 27, al folio 230, y con fecha 4 de Noviembre de 1925. — Nota marginal: Esta sentencia fué confirmada en todas sus partes por la Excm. Cámara de Apelaciones (3ª Sala) con fecha 12 de Abril de 1926.

**Corrupción, partida falsa, ingreso.** — El solo hecho de facilitar una partida falsa para el ingreso a una casa de prostitución importa el delito de corrupción de menores y debe condenarse a cinco años de prisión. (Art. 125 inciso 2º del Código Penal). — Caso: A. García Pérez, corrupción y lesiones a A. Frutos. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 27, al folio 47, y con fecha 6 de Julio de 1925. — Nota marginal: La Excm. Cámara de Apelaciones (2ª Sala) con fecha 21 de Diciembre de 1925, confirmó esta sentencia en todas sus partes.

**Corrupción, honestidad.** — No se necesita el requisito de la honestidad. El que la menor haya sido ya prostituida en Buenos Aires, no obsta para que el que la mantenga en prostitución sea reo del delito de corrupción. Si bien el delito se planeó en otra parte y se trasladó de Buenos Aires a Rosario, su principio de ejecución ha sido en Rosario, por lo que el juez de ésta resulta competente para juzgarlo; pues en este caso rige el aforismo: Forum delicti comensl. Debe calificarse como corrupción de menores y condenarse a dos años de prisión. (Art. 125 inciso 3º del Código Penal). — Caso: J. C. Nardi, E. Magnaghi, corrupción de I. Iglesias. — Fallo del Juez Dr. Emilio J. Pareto, que se registra en el Juzgado de Sentencia, de la 1ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 24, al folio 135, y con fecha 11 de Noviembre de 1922. — Nota marginal: La Sala del segundo turno con fecha 8 de Agosto de 1928, declaró prescripto el derecho de acusar.

**Corrupción, falta de partida, responsabilidad.** — La falta de partida que acredite la edad justa de la menor víctima de la corrupción, y la afirmación de ésta de ser mayor de edad, no constituye un eximente de la responsabilidad; y estando constatado el ejercicio de la prostitución, corresponde revocar el pronunciamiento absolutorio. — Caso: Delgado A. y Wal-



ter J., corrupción de J. Promencia. — Fallo del Juez Dr. Alberto Baldrich, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 22, al folio 215, y con fecha 27 de Mayo de 1930. — Nota marginal: El 4 de Octubre de 1930, la Sala de tercer turno de la Excm. Cámara de Apelaciones, revocó esta sentencia, imponiendo a la Delgado y Walter, como autores del delito legislado por el artículo 125 inciso 3º del C. Penal, la pena de tres años de prisión y costas.

**Corrupción, honestidad.** — No hace falta el requisito de la honestidad para el delito de corrupción, de modo que quien facilite el reintegro de una menor prostituida a la prostitución, comete el delito de corrupción y debe ser condenado a tres años de prisión y a dos años de la misma pena respectivamente. (Art. 125 inciso 3º del Código Penal). — Caso: Cuello I. o E. Cardoso, y Bertachi S., corrupción de Y. Gómez. — Fallo del Juez Dr. Alberto Baldrich, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 22, al folio 564, y con fecha 17 de Junio de 1931. — Nota marginal: Firme y ejecutoriada por consentimiento de las partes.

**Corrupción calificada.** — Aunque no se demuestre que la madre recibiera el importe de la explotación del cuerpo de su hija, basta que se pruebe que ella ha facilitado la prostitución con las reuniones en su casa de mujeres del bajo fondo, y dejado a su hija que se acompañe con ellas, es suficiente para responsabilizarla del delito de corrupción y corresponde condenarla a diez años de prisión. (Art. 125 in fine del Código Penal). — Caso: Gutiérrez de Rodríguez D., corrupción. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 11, al folio 322, y con fecha 22 de Noviembre de 1929. — Nota marginal: Excm. Cámara, el 16 de Agosto de 1930 confirmó esta sentencia.

**Corrupción, facilitar.** — Si el procesado manifiesta que condujo a la menor al prostíbulo, por pedido de la misma en la creencia de que tenía diez y ocho años, debe responder por el delito de corrupción, y corresponde condenarlo a tres años de prisión. (Art. 125, inciso 2º del Código Penal). — Caso: Caruso N., corrupción de la menor M. Amado. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 12, al folio 229, y con fecha 6 de Marzo de 1930. — Nota marginal: Firme y ejecutoriada por consentimiento de las partes.





**Corrupción, falta de partidas.** — No existiendo la partida que justifique la edad de la víctima, y teniendo en cuenta el dictamen médico de que la mujer representa tener una edad aproximada a los 22 años, debe estarse a lo que sea más favorable al reo. Corresponde rechazar la acusación Fiscal y absolver al procesado. — Caso: Palacio R. corrupción de E. Acuña. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 18, al folio 81, y con fecha 5 de Abril de 1926. — Nota marginal: Sala del primer turno, con fecha 26 de Abril de 1926, y por desistimiento del Sr. Fiscal de Cámara, confirmó esta sentencia.

**Corrupción, violencia, facilitar.** — Cuando la víctima es menor de edad, no se necesita ejercer violencia alguna sobre la misma; el solo hecho de facilitar la prostitución, como el permitir la visita de la menor con varios hombres, constituye el delito de corrupción, y corresponde imponer a sus autores la pena de tres años seis meses, dos años seis meses, y dos años de prisión. (Art. 125 inciso 3º del Código Penal). — Caso: Gómez A., Pérez D. y T. Fernández, corrupción de M. A. Fernández o R. Acuña. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 18, al folio 185, y con fecha 23 de Junio de 1926. — Nota marginal: La Sala del tercer turno, con fecha 26 de Noviembre de 1926, confirmó esta sentencia.

**Corrupción, facilitar, promover.** — No es necesario promover a la prostitución; el solo hecho de acompañar a su concubina a internarse a un prostíbulo, constituye el delito de corrupción, y debe condenarse al procesado a diez años de prisión. (Art. 125 inciso 2º del Código Penal). — Caso: González J. E., corrupción de M. Anelli, o M. López. — Fallo del Juez Dr. Alberto Baldrich, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 22 al folio 567, y con fecha 18 de Junio de 1931. — Nota marginal: El 24 de Octubre de 1931 la Sala de segundo turno de la Excmá Cámara de Apelaciones confirmó esta sentencia.

**Corrupción, satisfacción de los propios deseos.** — El hecho de sacar una menor de su casa y llevarla a una casa de citas teniendo con ella contacto carnal y entregándola a un amigo a los efectos del colto, hecho que se ha repetido varias veces, implica el delito de corrupción. La blenorragia transmitida es considerada como lesiones leves dado el informe médico. Corresponde rechazar la acusación por lesiones graves que for-



mula el Fiscal, y condenar por los delitos de corrupción y lesiones leves a cuatro años de prisión. (Arts. 89 y 125 del Código Penal). — Caso: Villarreal C. A., lesiones graves a S. Vilches. — Fallo del Juez Dr. Alberto Baldrich, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 23, al folio 465, y con fecha 26 de Agosto de 1932. — Nota marginal: El 8 de Abril de 1933, la Cámara de Apelaciones en lo Criminal confirmó esta sentencia.

**Corrupción, habitualidad.** — Nuestra ley no exige como otras legislaciones el requisito de la habitualidad para la consumación del delito. Basta que el agente haya acompañado a la víctima hasta el prostíbulo para su internación, para que responda por el delito de corrupción. El medio ambiente en que ha vivido la menor, el hecho de permitir la madre de la víctima que haga vida concubiniaria con el procesado, la falta de resistencia de la víctima, y la falta de antecedentes del procesado, son circunstancias que deben tenerse en cuenta al dosificar la pena. — Corresponde reformar la sentencia que lo condena a tres años y medio de prisión, la que se fija en tres años. — Caso: Barulich Esteban, corrupción de M. Bravo. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias Nº 1, al folio 180, y con fecha 28 de Abril de 1933.

**Corrupción, imputación de la víctima, prueba.** — La imputación de los tres menores que resultaron víctima del atentado, constituyen prueba suficiente para fundar una sentencia condenatoria, máxime cuando los mismos declaran sobre los hechos de que han resultado víctimas, y sobre los hechos ocurridos a los otros menores, que dicen haber presenciado. Dada la índole peculiar de los delitos contra la honestidad, la ocultación y la reserva con que proceden sus autores, dichas imputaciones constituyen la prueba suficiente. Corresponde confirmar la sentencia que condena al procesado a tres años de prisión por el delito de corrupción. (Art. 125 inciso 3º del Código Penal). — Caso: Piñeiro V., abuso deshonesto a R. E. Legnome y otros. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias Nº 2, al folio 219, y con fecha 20 de Diciembre de 1933.

**Corrupción del sujeto activo.** — El hecho de que un invertido con engaño lleve a su casa a un menor de catorce años, y una vez en su dormitorio le obliga a practicar el coito contra natura, sirviendo el invertido como sujeto pasivo, implica el delito de corrupción. Corresponde condenar al procesado a tres años de prisión, por lo que se confirma la sentencia. (Art. 125



inciso 2º del Código Penal). — Caso: Prado V. A., corrupción de H. Respoll. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 3, al folio 175, y con fecha 25 de Agosto de 1934.

**Corrupción, ostentación de armas.** — Estando demostrado que el agente vivió de la mujer, la cual ha sido llevada por él a diferentes prostíbulos, el incidente de ostentación de armas para sacarla del lenocinio donde se refugió la mujer huyendo de su concubino, no puede tomarse como un atentado a la libertad personal, ni rapto, y debe considerarse el hecho como corrupción. Debe revocarse la sentencia que lo condena a dos años de prisión (art. 142 inciso 1º) e imponerle la pena de seis años de prisión por el delito de corrupción. (Art. 126 del Código Penal). — Caso: Barrera D. o R., rapto y lesiones leves. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 3, al folio 395 y con fecha 31 de Octubre de 1934.

**Corrupción de menores, calificada.** — El padre que facilita el acceso carnal de sus hijas y recibe después el dinero para satisfacer las necesidades de la familia, comete el delito de corrupción de menores calificada. El hecho de no estar agregada la partida que prueba su parentesco, no es un inconveniente para calificar el delito, porque en el sumario está demostrado su calidad de guardador de las víctimas, circunstancia ésta que igualmente califica el delito. Corresponde modificar la calificación dada por el juez y encuadrar el hecho en la disposición del artículo 125 última parte, elevando la pena impuesta de siete a doce años de prisión. — Caso: Ferronatto A., corrupción. — Fallo de la Cámara del Crimen de Rosario que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 I, al folio 328, y con fecha 26 de Noviembre de 1935.

**Corrupción y contagio venéreo.** — No es admisible la manifestación del procesado, hombre adulto, de que fué llevado por el menor y obligado por éste a practicar el coito, máxime si se tiene en cuenta que el procesado es pederasta pasivo de acuerdo al informe médico. El hecho de hacer practicar a un menor un acceso carnal contra natura, importa el delito de corrupción. En cuanto al contagio venéreo, teniendo en cuenta que los hechos de autos han sido con el objeto de satisfacer sus propios deseos, sólo puede ser imputado a título de culpa, ya que no ha habido intención dolosa en la transmisión de la enfermedad. Corresponde confirmar la sentencia que lo condena a tres años y medio de prisión, por los delitos de corrupción y contagio venéreo culposos. (Arts. 125 inciso 2, 203, y



55 del C. Penal). — Caso: Pérez Morales R., corrupción y lesiones a D. Terrene. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 P, al folio 70, y con fecha 11 de Abril de 1935.

**Corrupción de mayores y rapto.** — El concubino de una prostituta que recibe dinero de la mujer e interviene en su traslado, de una casa de prostitución a otra, manteniéndola en la misma con engaños y promesas de sacarla a vivir particularmente con él, comete el delito de corrupción. En la imputación del rapto no está debidamente acreditada la violencia empleada, pues no hay más que una pupila del prostíbulo que afirma el hecho. Corresponde confirmar la sentencia que absuelve a los procesados por el delito de rapto, y condenar al concubino a cuatro años de prisión por el delito de corrupción de mayores. (Art. 126 del C. Penal). — Caso: Falcón P. y otros rapto y corrupción de H. Peña. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 I, al folio 393, y con fecha 14 de Marzo de 1936.

**Corrupción.** — Aunque el procesado carezca de los antecedentes de rufián, y sea criticable la conducta de la madre de entregarle como concubina a su hija casada menor de catorce años, estando demostrado que la menor fué remitida a Rosario y dejada en la casa donde ejerció la prostitución, este solo hecho es suficiente para configurar el delito de corrupción. La violencia no es un requisito esencial en la corrupción de menores. Del hecho que la compañera de la casa de pensión sea una prostituta no se infiere que haya tenido alguna participación en el delito, máxime cuando el alojamiento fué tratado directamente por la dueña de casa; y resulta entonces que la sola imputación de la víctima no es suficiente prueba. Corresponde confirmar la sentencia que le impone al procesado tres años de prisión por el delito de corrupción (art. 125 inciso 2° del C. Penal) y absuelve a la otra pensionista por falta de pruebas. — Caso: Martín P. y M. Laurin, corrupción de Y. D. Torres. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 P, al folio 431, y con fecha 31 de Marzo de 1936.



## EL ABUSO DESHONESTO.

### Artículo 127.

Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años, al que abusare deshonestamente de persona de uno u otro sexo, concurriendo alguna de las circunstancias del artículo 119, sin que haya acceso carnal.

Si el autor del hecho fuere alguna de las personas mencionadas en el artículo 122, se le aplicará de tres a diez años de reclusión o prisión.

\* \* \*

**El precepto de nuestro derecho.** — El delito de abuso deshonesto no se legislaba en el Código del Dr. Tejedor y la razón es clara: como el delito de violación consistía en la simple aproximación sexual aunque el hecho no llegase a consumarse (artículo 127 del código derogado); el abuso deshonesto estaba tan íntimamente ligado que podemos decir que se encontraba compenetrado, comprendido en el delito de violación.

El Proyecto de 1891 exigió la consumación de la cópula para la existencia de la violación, creando independientemente la figura del delito de abuso deshonesto; y por esto establecía en su informe: <sup>(1)</sup> "En los artículos 152 y 153 del Proyecto, se prevén atentados al pudor, no previstos en el Código. Efectivamente esos atentados no entran en las violaciones, ni en los estupros. Sin embargo, constituyen ataques importantes a la honestidad, que reprueba

---

(1) Proyecto de 1891, edición oficial, pág. 162.



y reprime buen número de códigos extranjeros. La conveniencia y aún la necesidad de penar a sus autores nos parecen tan evidentes, que toda explicación a su respecto sería superflua”.

La ley de Reformas 4189, inspirándose en el Proyecto anterior, introdujo este delito en nuestra legislación y consideró el abuso deshonesto estableciendo también el agravante de la calidad de las personas, cuando el autor fuese ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, encargado de la educación o guarda de la niña, sacerdote y el agravante del número, cuando el hecho se perpetrare con el concurso de dos o más personas. (art. 19).

Fué el Proyecto de 1906, que consideró el abuso deshonesto como un delito independiente de la violación y lo legisló conjuntamente en el capítulo de la corrupción, (art. 130 del proyecto) el cual pasó a nuestro Código vigente bajo el número 127.

Consiste el abuso deshonesto en la perpetración de actos libidinosos sobre la persona de uno u otro sexo, en los contactos y maniobras que puedan excitar los sentidos aunque no se llegue al completo desahogo de la lujuria y en las condiciones señaladas en el art. 119 del Código Penal.

Es decir que los elementos de este delito son similares al de la violación diferenciándose más que en los medios empleados, en la finalidad que se propuso el agente. Para la existencia de aquélla se exige el acceso carnal que implica la conjunción de los órganos sexuales; y en cambio el abuso deshonestos se traduce en simples actos que tiendan a la excitación de la propia lujuria.

\* \* \*

**Concepto del delito.** — Es indudable que no todas las manifestaciones de nuestra libido, todos nuestros apetitos sexuales, se encauzan por la vía de la normalidad y tienden a la satisfacción carnal por el medio normal de la conjunción de ambos sexos que se establece por la penetración corpórea. Cuando tales actos anormales se efectúan con el mutuo consentimiento de sus autores apuntan nada más que una relajación moral de los mismos; pero si ellos son perpetrados contra la voluntad de la víctima constituyen



un verdadero atentado al pudor individual y entran en la esfera de la responsabilidad criminal.

No podemos hablar aquí de un atentado a la libertad sexual, porque son manifestaciones anormales de la libido que aspiran a la satisfacción de la lujuria con exclusión del acceso carnal; y este es precisamente uno de los elementos diferenciales que los separa de la violación. Por tal causa pensamos que estas manifestaciones obscenas constituyen sólo un atentado al pudor individual, e importan siempre un hecho menos grave que la propia violación.

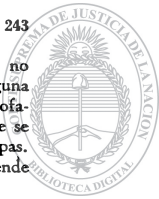
De acuerdo a los requisitos que exige el artículo 127 que estudiamos, para establecer la sanción penal podríamos afirmar que: los que ilegítimamente, por medio del fraude o la violencia efectiva o presunta, someten a su víctima a cualquier acto de lascivia, que independientemente del acceso carnal, tiendan a la satisfacción o excitación de su propia libido, cometen el delito de atentado violento al pudor.

Tal es el concepto que dentro de la doctrina, debemos técnicamente aplicar a nuestro artículo cuando nos habla del abuso deshonesto.

\* \* \*

**Elementos del atentado.** — Vamos a desarrollar la definición anterior para perfilar mejor los elementos que constituyen el delito. **Los que ilegítimamente:** no identificamos el sexo del sujeto activo del delito, por cuanto tratándose de actos externos para excitar su propia lascivia, ellos pueden ser cometidos indiferentemente por el hombre o la mujer, de modo que ambos pueden llegar a ser reos del delito.

La ilegitimidad del acto lesivo del pudor ajeno, es necesaria para la existencia del delito, porque tratándose de un atentado doloso, la ilegitimidad debe caracterizarlo. La conducta del médico que en cumplimiento de su deber produce frotaciones en las partes íntimas con el propósito de hacer reaccionar una enferma, por ejemplo, no puede considerarse como delictuosa, ya que tales actos legítimos aunque produzcan una excitación a la lascivia, son hechos en



cumplimiento de sagrados deberes profesionales que no pueden jamás y bajo ningún concepto engendrar ninguna responsabilidad. En el mismo caso se encontraría el profano por ejemplo, cuando para auxiliar a una mujer que se ahogara se viera en la necesidad de desgarrar sus ropas. En tales casos faltaría la ilegitimidad en la acción y por ende ellos no podrían constituir la infracción.

Establecemos por medio "del fraude y la violencia presunta o efectiva": porque este es un elemento fundamental de la infracción ya que como dijimos anteriormente la ausencia de todo consentimiento, es lo que transforma el hecho libidinoso en atentado al pudor. Pues la anuencia voluntaria de los protagonistas, no indica nada más que una relajación moral, donde no interviene el legislador porque no existe ninguna víctima y el acto no resulta entonces lesivo.

Como vemos estos mismos requisitos, se exigen en el delito de violación, de modo que, lo que sosteníamos allí en cuanto al fraude, a la violencia efectiva o presunta, y a la imposibilidad física para resistir, es aplicable también a la infracción que estudiamos.

Decimos: "someten a su víctima a cualquier acto de lascivia", a los efectos de no identificar el sujeto pasivo, del delito, que al igual que el activo, puede ser tanto el hombre como la mujer. Y no es tampoco necesario que dichos actos lesivos del pudor sean perpetrados directamente por el sujeto activo; puede la propia víctima ser obligada a realizarlos ella misma sobre su persona para satisfacer la lujuria contemplativa del autor del atentado, puede también ser compelida para practicarlo en la persona del sujeto activo o en una tercera persona.

Agregamos "actos de lascivia", porque como sostiene Carrara, <sup>(1)</sup> las palabras, y los discursos, por obscenos que sean y que traten de someter a la víctima a estas clases de aberraciones, no pueden llegar a constituir el atentado violento al pudor. El convencimiento intelectual no implica una violencia, sino más bien una seducción.

---

(1) Programma Pte. esp. § 1548.





El acto lesivo debe manifestarse siempre por un contacto directo en la persona de la víctima. El gesto, el ademán por grosero que sea, como la palabra, no llegarían a configurar el atentado al pudor; pudiéndose considerar en ciertos casos como un acto injurioso.

“Que independientemente del acceso carnal”. Este es precisamente el elemento diferencial con la violación. Porque la finalidad de la violación es la posesión carnal en las condiciones ya estudiadas, y en el atentado violento al pudor la finalidad del delito no puede ser otra que la excitación a la satisfacción de la propia lujuria, por medios que excluyan la compenetración corpórea.

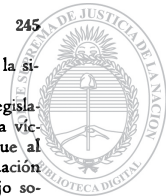
Y por último: “que tiendan a la satisfacción o excitación de la propia lujuria”. Porque como hemos visto se trata de un delito formal, que no exige para su existencia la plena satisfacción sexual; basta el acto considerado idóneo y capaz de una excitación en cualesquiera de las manifestaciones de la libido para que el delito quede configurado. En este sentido queda excluida la tentativa y la frustración.

Estas son las nociones que nos sugiere la definición del delito que hemos dado, y que debemos tener presente para precisar mejor el verdadero concepto del atentado violento al pudor.

\* \* \*

**Circunstancias calificativas.** — Nuestro legislador considera como agravante del delito de abuso deshonesto, los vínculos de sangre y la autoridad moral entre víctima y victimario, es decir que cuando el autor del atentado sea un ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, sacerdote o encargado de la educación o guarda de aquélla o con el concurso de dos o más personas, la responsabilidad debe agravarse y la sanción que le corresponde es de tres a diez años de reclusión o prisión.

Al estudiar en la violación y el estupro las circunstancias que debían calificarlo, dimos las razones que teníamos para aceptar la sanción penal del legislador cuando el hecho fuere cometido por las personas que se mencionaban;



y aquí debemos reproducir lo ya sostenido por cuanto la situación es la misma.

Debo hacer notar finalmente otro olvido del legislador en lo que se refiere a las lesiones o muerte de la víctima con motivo del atentado. Y digo olvido, porque al tratar de la violación y del estupro, considera esta situación y constituye de ambas infracciones un delito complejo sometido a una sola sanción penal.

En el presente caso el olvido debe suplirse aplicando las reglas generales que rigen el concurso de delitos.

\* \* \*

**El beso como delito.** — El problema jurídico del beso violento, como elemento constitutivo de un hecho delictuoso, siempre ha mantenido su interés doctrinario y así tenemos que los tratadistas no están perfectamente de acuerdo, existiendo distintos criterios para apreciar el beso violento. Unos le dan el carácter de la primera ansiedad sexual, es decir, que constituiría un acto bien definido de la excitación de la libido y en este sentido puede llegar a configurar el atentado violento al pudor. Otros niegan al beso estas condiciones, de modo que arriban a soluciones opuestas y para éstos no puede servir de elemento constitutivo de ningún delito.

El maestro Carrara estudia este problema y expone la doctrina de los jurisconsultos antiguos, que sostenían la absoluta responsabilidad del autor de un beso violento sancionándolo con penas severísimas.

El modo absoluto de considerar el beso violento como delictuoso debe ser rechazado. El mismo maestro italiano se inclina por un sistema más racional y considera que el beso violento puede o no llegar a constituir un hecho delictuoso de acuerdo a las circunstancias y las costumbres del lugar, debiendo ser materia de la apreciación del juez en cada caso.

Otros escritores proclaman el sistema de excluir al beso como delito sexual y lo consideran más bien como una injuria. Pero este sistema puede ser objeto de serias crí-



ticas, desde que no podemos encontrar en todo beso violento el *ánimus injuriandi* necesario para la existencia del delito.

Y por último, otros como Viazzi y Pozzolini, sostienen la absoluta impunidad, y para llegar a ello afirman que el beso violento no constituye un acto libidinoso y en consecuencia no puede servir de elemento a ningún delito.

Veamos cuál es la situación del problema ante nuestra legislación. La disposición legal que comentamos establece que el que abusare deshonestamente de persona de uno u otro sexo siempre que no haya acceso carnal será reo del delito que prevé el artículo 127 del Código Penal. La ley no distingue los medios de que se pueda valer el agente para llegar a la perpetración del delito. Ya hemos sostenido que cualquier acto capaz de servir para la excitación de la lujuria debe considerarse idóneo para configurar el delito.

Esto sentado, se plantea la cuestión de si el beso violento en nuestro derecho puede llegar a constituir el abuso deshonesto. Comparto el criterio del maestro Carrara, <sup>(1)</sup> que como hemos visto dedica un estudio al beso violento, y plantea los diferentes casos que se pueden presentar para llegar a la conclusión, de que cuando éste es el fruto de una pasión sincera, de un noble afecto, no constituye delito, y sólo puede considerarse delictuoso cuando no tiene otra finalidad que provocar el apetito sensual de la lujuria.

El Dr. Salvagno Campos, <sup>(2)</sup> nos expone el pensamiento de Manfredini, quien tiene un criterio concordante con el maestro italiano. Y creo que es éste el verdadero sentir de la cuestión: "El hecho de que el beso sea más generalmente (y quizás no es exacta esta generalidad de característica) una expresión de sentimiento o de pasión noble, no puede hacer desaparecer del beso mismo la cualidad ya revelada, que lo encuadra entre los actos sexuales, cuando al fin sexual está dirigido. No discutimos que en su función ordinaria haya sido exactamente indicado como una acción secun-

---

(1) *Programma*, Pte. esp. tomo 2, pág. 419.

(2) Los delitos sexuales, pág. 262, ve Manfredini *Del. c. il buon cost.* pág. 175.



daria de la sexualidad; pero aún en tal sentido pensamos que puede constituir un acto libidinoso cuando concreta un hecho igual a aquellos examinados en el número precedente (actos generales de la libido). Pero en la vida sexual actual, el beso no es más, ciertamente, un hecho secundario: es un acto de lascivia cuando se actúa en relaciones carnales, ni más ni menos que el tocamiento, etc. Y hay más: el beso puede funcionar como verdadero sustitutivo sexual, como cualquiera otra acción comparada a un organismo psico-fisiológicamente aberrante, o una especial condición de erectismo, (amor, furor erótico, satiriasis, ninfomanía, etc.).

Este es en mi entender el sistema que debemos aceptar, él es racional y plantea la cuestión en su verdadero terreno.

Para fijar hasta qué punto el beso puede considerarse como elemento del delito de abuso deshonesto, debemos considerar primero cuales son los actos libidinosos que caracterizan el ultraje. Si éstos consisten en los contactos y las maniobras que pueden llegar a excitar a los sentidos como sostiene Crivellari, podemos entonces afirmar que el beso es una de la forma de excitar las pasiones y cuando es dado en contra de la voluntad de la mujer, debe constituir un ataque a su integridad personal y una verdadera afrenta que ofende y ultraja el pudor y la castidad.

Entre nosotros José Ingenieros, en su obra "La psicopatología en el arte" estudia este problema y si bien sostiene que el código penal no califica expresamente el beso violento como atentado contra la honestidad, puede en determinadas ocasiones adquirir un carácter delictuoso y agrega: "Besar sin su consentimiento expreso a una persona del sexo contrario, fuera de ciertos casos en que la costumbre, la edad o el parentesco autorizan a ello, tácitamente, es un hecho que ofende al pudor y a la honestidad, agravado por su ejecución en público".

Ya hemos sostenido que la ley ampara la integridad personal, luego: ¿cómo sostener que en contra de la voluntad de la mujer, puede ser ésta besada ofendiendo su castidad, su delicadeza, y su pudor?

Hay que tener presente que no nos referimos al beso



que representa un noble afecto, aquel que une las almas en el éxtasis sublime del amor; éste no puede nunca entrar en la esfera de la responsabilidad y del crimen, porque encierra un sentimiento impuesto por la naturaleza para la atracción de los seres.

Ese sentimiento noble del corazón no puede considerarse como elemento del crimen; ahora cuando el hombre trata de despertar las pasiones de su víctima por medio del beso de lascivia, para satisfacer sus deseos de lujuria, ya deja de ser el beso la expresión de un sentimiento, para convertirse en elemento de un delito. Este es el beso que debe punirse, el beso criminal, que ofende, que denigra y que engendra la pasión delictuosa.

No conocemos en nuestro foro ningún caso de jurisprudencia sobre el problema sociológico del beso, pero al juez que se le llegara a presentar alguno, tiene que apreciar en tan escabrosa materia el hecho con un criterio circunstancial. La forma cómo ha sucedido, la moralidad y costumbres de la víctima muy especialmente.

Tampoco podemos perder de vista la ética del beso en los tiempos que corremos. La sanción social moderna no es la de la sociedad de nuestros abuelos. Creo que es uno de los casos en que el juez está obligado a individualizar más que nunca la moralidad, costumbres, y sentimientos de la mujer ofendida, para considerar y apreciar mejor el raro caso del beso como elemento delictuoso.

\* \* \*

**El contagio venéreo.** — Hemos visto que el legislador en el estupro y en la violación, consideró el hecho ordinario y común del contagio de una enfermedad, agravando la responsabilidad del agente, y castigó el hecho como un delito complejo sancionando una pena única. En el abuso deshonesto no existe ninguna disposición al respecto y entonces como no podemos aplicar disposiciones penales por analogía, cuando se nos presenta un abuso deshonesto, como una corrupción, con el contagio de una enfermedad venérea, debemos aplicar las reglas generales que rigen el concurso.



Es ésta una cuestión importante, pues rigiendo para el concurso real el sistema de la adición de las penas y para el formal el de la absorción, debemos estudiarla detenidamente, para establecer con un criterio equitativo la dosificación de la pena en estos casos.

Es éste un tema de los más oscuros, que puede suscitar discusiones interminables dada la tesis errónea que sanciona nuestro precepto legal, la cual está en pugna con las doctrinas modernas del derecho criminal.

Herrera, en su obra "La Reforma Penal", ataca duramente y con razón la disposición del art. 58 del Proyecto de 1906 (Art. 55 del código vigente). Hace la cuestión sobre el significado del término "hecho" dado por el legislador, para establecer que siendo sinónimo de "acción", debe rechazarse la ideología del artículo, por ser hoy errónea y no aceptada en la doctrina.

La fuente originaria del artículo la encontramos en el informe del Proyecto de 1891: <sup>(1)</sup> "Es conocida la vieja división hecha por los juristas, del concurso de acciones en ideal y material: ideal, cuando con un solo hecho se violan varias disposiciones legales o varias leyes; material, cuando con hechos repetidos, independientes entre sí, se cometen diversos delitos de la misma o de diferente especie".

Tal era la ideología del concurso de delitos que aceptaba la doctrina de aquel entonces, la cual estaba así mismo consagrada en las legislaciones que le sirvieron de modelo al referido proyecto. "Cuando el mismo hecho constituye varias infracciones se pronunciará sólo la pena mayor" <sup>(2)</sup>. "Cuando varias disposiciones de la ley son aplicables del mismo hecho, no se aplica sino una de éstas y en caso de diferencia la que establece la más grave pena principal". <sup>(3)</sup>

El penalista belga Haus <sup>(4)</sup> entendía: "El concurso es

---

(1) Proyecto de 1891, pág. 106.

(2) Código Belga, artículo 55.

(3) Código Holandés, artículo 55.

(4) Droit pen. belg. tomo 2, N° 903.



intelectual o ideal, cuando el mismo hecho constituye varias infracciones, sea de la misma especie, sea de especie diferente ”.

Este criterio fué sostenido también por los redactores del Proyecto de 1906, como se comprueba con el texto de los artículos respectivos. Así tenemos: Proyecto de 1891, art. 78: Cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal se aplicará solamente la que fije mayor pena etc. Este es también el texto del artículo 58 del Proyecto de 1906, y 55 del Código vigente.

El artículo 80 del Proyecto de 1891 establecía: “ Cuando concurren varios hechos independientes, reprimidos con una misma especie de pena, se aplicará una pena igual a la suma de las penas correspondientes a los diversos hechos; pero la acumulación en los casos de penas restrictivas de la libertad no excederá del máximo de duración fijada por este código a la especie de pena de que se trate y en los casos de pena pecuniaria no excederá del cuádruple de la multa que corresponda al hecho más severamente reprimido ”. Dicho artículo se redactó en el Proyecto de 1906 bajo el número 58, el mismo que lleva el número 55 en el Código vigente y con el siguiente texto: “ Cuando concurren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo en tal caso, tendrá como mínimum el mínimum de la pena mayor, y como máximo, la suma resultante de la acumulación de las penas correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate ”.

Como se vé, la ideología del artículo es la misma y la afirmación no es antojadiza, pues uno de los redactores del Proyecto de 1906, el Dr. C. Moyano Gacitúa <sup>(1)</sup> nos dice en su obra al tratar del concurso de delitos: “ Cuando un hombre presentado ante la justicia resulta ser autor de muchos delitos, se dice que hay un concurso de delitos. Se dice que este concurso es real cuando el criminal ha cometido

---

(1) Curso de ciencia criminal, pág. 383.



en distintas ocasiones hechos de distinta o de la misma naturaleza, sea contra la misma o contra diferentes personas"; y después agrega: <sup>(1)</sup> "Otro concurso de hechos punibles, que se llama ideal, se produce cuando con un solo hecho principal, que es al cual se refiere la intención criminal única, se producen varios hechos criminales que han sido medio o consecuencia prevista de aquellos: por ejemplo el que con objeto de hacer un robo viola un domicilio, hiere un criado, o comete otras infracciones semejantes".

Esta era la antigua doctrina sobre el concurso de delitos, que se aceptaba en aquel entonces, la cual tenía en cuenta únicamente la finalidad del agente, sancionando así una teoría errónea.

Von Buri en su nueva teoría, niega la diferencia doctrinaria entre el concurso ideal y el real; y en consecuencia aunque se trate de una acción única o de varias acciones independientes, siempre que exista una pluralidad de lesiones jurídicas estaríamos ante un concurso de delitos. Este nuevo sistema pasó del campo doctrinario al terreno de la legislación positiva, siendo el Código Italiano uno de los primeros en adoptarla.

Y el Ministro Zanardelli, <sup>(2)</sup> nos dice en su relación al respecto: "Cuanto son los hechos cometidos por el agente otros tantos deben ser los delitos que le deben ser imputados, siempre con las reglas del concurso. Y esto es rigurosamente justo, pues donde existe pluralidad de hechos con pluralidad de derechos lesionados y de leyes violadas, allí debe existir pluralidad de delito. La teoría de la prevalencia recibe, por el contrario, su justa aplicación cuando se verifica la hipótesis del art. 78 a saber, cuando se tenga un mismo y único hecho que viole diversas disposiciones legales".

Pero en realidad no podemos aceptar ninguno de los dos sistemas extremos. El antiguo que apreciaba sólo la finalidad del agente, corre el riesgo de considerar como un solo

---

(1) Curso de ciencia criminal, pág. 385.

(2) Relazione finale. La reforma penal, pág. 385.





delito, infracciones múltiples que constituyen un verdadero concurso aunque se hayan desarrollado bajo un solo acto. Y el moderno, que hace caso omiso de la finalidad del agente para apreciar sólo la objetividad real del delito, porque este sistema equivale a la absorción del concurso formal e ideal.

En mi entender la verdad como dijo un antiguo filósofo está en el medio. Cuando las violaciones jurídicas se produzcan acompañadas de diversas determinaciones delictuosas, no hay inconveniente alguno de aceptar la pluralidad de delitos aunque estos efectos sean producidos por un solo acto. Porque no debemos considerar solamente la objetividad ideológica del delito, que es el fin que se propuso el agente para apreciar la calidad del concurso, sino que debemos tener en cuenta también la objetividad real de los hechos queridos por el agente, y si las lesiones jurídicas o, mejor dicho, los derechos lesionados, son varios, debemos aceptar el concurso aunque la acción o hecho se manifestase en un solo acto.

Es decir que este sistema no tiene en cuenta si la acción se redujo a un acto. Lo que le interesa al penalista, no es tan sólo la finalidad del agente, sino también las distintas lesiones jurídicas que se propuso éste, para determinar de aquí, de la conivación de ambas finalidades, la calificación del concurso.

Es éste también el sistema adoptado por el nuevo Código Penal Uruguayo, donde su redactor el Dr. Irureta Goyena nos dice en la respectiva nota: <sup>(1)</sup> "Después de la reiteración real, el Proyecto aborda la reiteración formal. Es preciso para que ella exista, que el mismo hecho aparezca la violación de dos o más leyes penales, las relaciones sexuales por ejemplo, mantenidas con escándalo público por un padre, con una hija menor de edad (violación e incesto). Para que el hecho se considere el mismo, debe ser único, subjetiva y objetivamente. Si los hechos son varios, aunque el fin sea uno solo, cuando se viola un domicilio para efec-

(1) Código Penal Uruguayo, edición oficial, pág. 208 y 209.



tuar un rapto, se perfila una reiteración real. Si la finalidad es plural y el hecho único, como cuando se realiza el proyecto de matar a dos sujetos mediante un solo disparo, la reiteración real, se sustituye a la formal. Tanto da en efecto matar a Juan y luego a Pedro, que matarlos a ambos simultáneamente, mediante el mismo hecho". "La unidad del fin es lo que caracteriza esta figura jurídica, y en ello están de acuerdo la mayoría de los autores, discrepando sólo respecto de los medios para su determinación".

"Unos pretenden que esto se destaque de las circunstancias todas que rodean al delito (Impallomeni); otros, de la circunstancia de orden externo u objetivo que media entre ciertas lesiones y que hace que no se pueda consumir una, sin realizar las demás (Alimena). No se puede por ejemplo, violar a una mujer casada sin cometer adulterio, es posible en cambio violar a una mujer, sin cometer atentado contra el pudor público".

"El Proyecto acoge la doctrina de la finalidad y la de su determinación, por todos los antecedentes que rodean el delito. Lo que se pretende con ello es que bajo la apariencia de una reiteración formal no se disimule una concurrencia real. El Código Italiano, artículo 81, asimila la reiteración formal a la real, lo que no parece doctrinariamente aceptable. Existen casos en que uno de los delitos no se enlaza con la voluntad del sujeto a tal punto que el delincuente hubiera preferido ciertamente no cometerlo. Es también el método del Proyecto Suizo de 1918, artículo 65".

Tal es nuestra manera de pensar, y en esta ideología creemos más correcta la apreciación de Alimena, cuyo sistema nos sirve para establecer una diferencia perfectamente apreciable y delinear así doctrinariamente ambos concursos.

Pero nuestro legislador no obstante la enérgica réplica de Herrera, no dió ninguna explicación sobre la naturaleza del concurso y sólo se limitó a decir en su informe: <sup>(1)</sup> "El concurso de delitos legislado por el Código en el título de la agravación de las penas, es objeto de un título

(1) Código Penal, edición oficial, pág. 375.



especial en nuestro Proyecto y las modificaciones que hemos introducido tienen por objeto llegar, lo más aproximadamente posible a la justa proporcionalidad del castigo”.

Ahora bien, la única modificación introducida al artículo 85 del Código derogado, es la sustitución de la palabra “acciones”, por el término “hechos”, y de aquí viene la duda que plantea Herrera en su crítica, pues una sola acción puede ser susceptible de tener diversos efectos que pueden identificarse en varios hechos.

Si el término hecho, debe interpretarse en idéntico sentido que el de acción, la ideología del concurso sigue al antiguo sistema hoy rechazado por la moderna doctrina; pero si en cambio el término hecho responde a los efectos diversos de una determinada acción, entonces la ideología del concurso ha cambiado fundamentalmente siguiendo la moderna orientación de la doctrina.

Como el legislador no ha aclarado esta situación estamos autorizados en caso de duda, a aceptar la moderna ideología del concurso de delitos; pues es lógico pensar que el nuevo código debe orientarse científicamente con las modernas doctrinas y no embarcarse con las teorías olvidadas y ya abandonadas que pertenecen a la legislación del pasado.

Esto sentado, pasemos a considerar el caso de la transmisión de enfermedad contagiosa, hecho muy vulgar en los delitos de abuso deshonesto y corrupción.

Ante todo debemos descartar la calificación de delito de lesiones que nuestra antigua jurisprudencia daba al contagio de una enfermedad, porque la transmisión de una enfermedad contagiosa hoy constituye un delito especial e independiente de la lesión.

El hecho del contagio de una enfermedad con el atentado al pudor, constituiría un concurso real de delitos y así lo ha resuelto nuestra Cámara del Crimen en reiterados casos. Para atentar contra el pudor no se requiere precisamente transmitir una enfermedad; luego, debemos aceptar que este hecho implica una nueva lesión jurídica que unida al atentado al pudor debe configurar el concurso real de delitos.



El Dr. Salvagno Campos, <sup>(1)</sup> sostiene con la jurisprudencia Italiana y Española, la formalidad del concurso, y califica de distinguo sutil la doctrina de Pozzolini que sostiene la existencia de dos infracciones: el delito de lesiones culposas que acompaña al delito de carne, porque la enfermedad no deriva del delito en sí, sino del contacto carnal. Esto que el maestro Uruguayo llama distinguo sutil, nosotros lo calificaríamos como un distinguo sagaz y que hace una certera aplicación de la doctrina.

Se trata de un solo acto, que ha producido dos efectos diferentes, lesionando dos derechos garantidos por la ley, de modo que debemos aceptar la existencia del concurso, ya que no podemos suponer que uno de los derechos violados sea una consecuencia inseparable e ineludible del otro. Podemos atentar contra el pudor sin contagiar ninguna enfermedad, de modo que no debemos tener sólo en cuenta la finalidad que se propuso el agente, sino también la realidad de los hechos sucedidos, desde que si estaba enfermo pudo prever el peligro del contagio y de aquí que responde también por la consecuencia de este hecho previsible. Esta es también la jurisprudencia de nuestros tribunales, que considera el hecho como un concurso real.

Considerado el concurso como real se plantea otra cuestión, y es la siguiente: qué disposición se aplica al caso, el artículo 202 ó el 203 del Código Penal. Es decir; ¿es dolo o culposo el delito? En mi entender debe considerarse el contagio en la gran mayoría de los casos como culposo, desde que a lo sumo habría en el hecho un dolo eventual que confina en la culpa consciente.

Para aplicar el artículo 202, habría que demostrar que el hecho del contagio ha sido deliberado, constituyendo el delito principal y entonces el atentado al pudor sería el delito secundario. Lo que por lo general no sucede en la práctica ya que el hecho del contagio no figuró nunca como un querer de primera fila.

Jimenez de Asúa, <sup>(2)</sup> el estudiar el delito de contagio

(1) Los delitos sexuales, pág. 237.

(2) El delito de contagio venéreo, pág. 90.



venéreo, nos enseña los diferentes casos en que se puede presentar este delito:

“ 1º. Delito culposo de contagio venéreo, en que es consciente la causa y previsto el efecto. Es el caso más o menos general que se presenta en la práctica, y se diferencia del dolo eventual, en que si el agente supiera fijamente que iba a contagiar su mal no ejecutaría el hecho.

2º Delito culposo de contagio venéreo, en que es consciente la causa pero imprevisto el efecto. Es el caso vulgar de los enfermos que tratados ligeramente creen que su enfermedad no es contagiosa.

3º. Delito culposo de contagio venéreo, donde es inconsciente la causa e imprevisto el efecto. Es el caso de los que por su incultura o su extrema juventud ignoran la existencia de la enfermedad ”.

De los tres casos los dos primeros son los que debemos tener en cuenta y sobre todo el primero, que es el que por regla general se presenta en la práctica. Pero la responsabilidad no podemos considerarla dolosa, porque en el peor de los casos habría dolo eventual que confina con la culpa consciente, y sabemos que nuestro legislador no ha considerado esta figura doctrinaria del dolo para el delito de transmisión de una enfermedad contagiosa. El dolo eventual podría tener aplicación en la disposición del artículo 81, inciso (b).

Estas son las razones que nos guían para aplicar en estos casos la disposición del artículo 203. Y sólo cuando la objetividad ideológica del delito sea el contagio de la enfermedad, debemos aplicar la disposición del artículo 202; pero si el contagio fué sólo una consecuencia del atentado, debemos considerarlo como culposo.

**JURISPRUDENCIA.**

**Abuso deshonesto, menor once años.** — El hecho de que el menor se encuentre en la edad de la violencia " ope legis " no implica que todo atentado deba considerarse como violación; los actos libidinosos cometidos en la persona del menor configuran el delito de abuso deshonesto; y corresponde condenar al autor a seis meses de prisión. (Art. 127 del C. Penal). — Caso: A. Gómez, atentado al pudor de T. Gómez. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 16, al folio 410, y con fecha 29 de Diciembre de 1924. — Nota marginal: La sala del tercer turno con fecha 21 de Abril de 1925, y por desistimiento del Sr. Fiscal de Cámara confirmó esta sentencia.

**Abuso deshonesto, falta de acceso carnal.** — Deben calificarse como abuso deshonesto, los actos libidinosos cometidos con una menor y cuando no hubo intención de tener acceso carnal; de acuerdo a la disposición del artículo 127 del Código Penal, debe condenarse a tres años de prisión. — Caso: J. A. Martín, violación de E. Morín. — Fallo del Juez Dr. Emilio J. Pareto, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 15, al folio 230, y con fecha 22 de Febrero de 1923. — Nota marginal: La Sala del tercer turno con fecha 12 de Mayo de 1923, confirmó esta sentencia.

**Abuso deshonesto, ebriedad, eximente.** — La ebriedad parcial no puede constituir una eximente; si no ha habido cópula debe calificarse el hecho como abuso deshonesto. El hecho de que la víctima haya adquirido una enfermedad venérea no califica el delito, sólo puede tenerse como agravante. Corresponde condenarlo de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 127 del Código Penal, a tres años de prisión. — Caso: J. Bustos, violación de M. Casas. — Fallo del Juez Dr. Manuel Meyer, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 8, al folio 229, y con fecha 2 de Abril de 1923. — Nota marginal: En Junio 25 de 1923, Cámara confirmó sentencia.



**Abuso deshonesto y contagio.** — Si el agente del delito sin intención de efectuar el coito trasmite a la menor una enfermedad venérea, debe ser condenado como autor de abuso deshonesto y lesiones a tres años de prisión. (Arts. 89 y 127 del C. Penal). — Caso: P. Racca, ultraje al pudor de J. Guzmán. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 27, al folio 93, y con fecha 4 de Agosto de 1925. — Nota marginal: La Excm. Cámara de Apelaciones (3ª Sala) el 29 de Septiembre de 1925, confirmó esta sentencia.

**Abuso deshonesto, delito formal.** — Existiendo la circunstancia de haberse encontrado al procesado en condiciones que demuestran su propósito de cometer un acto deshonesto con la menor, corresponde responsabilizarlo por este delito y condenarlo a tres años de prisión. (Art. 127 del C. Penal). — Caso: G. Ferreyra, abuso deshonesto de E. R. Melgar. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 9, al folio 93, y con fecha 1 de Junio de 1924. — Nota marginal: Septiembre 20 de 1924, Cámara confirmó sentencia.

**Abuso deshonesto y contagio.** — Si el agente es sorprendido en la pieza con la menor de siete años, y de acuerdo al dictamen médico, ésta ha sufrido un coito perineal trasmitiéndole la enfermedad que sufría el procesado, debe ser condenado por abuso deshonesto a tres años y seis meses de prisión. — Caso: Cortina H. E., abuso deshonesto de M. Zumirato. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 10, al folio 493, y con fecha 26 de Septiembre de 1927. — Nota marginal: Noviembre 26 de 1927, Excm. Cámara confirmó.

**Abuso deshonesto, falta de acceso carnal.** — Si el agente confiesa en su indagatoria que sólo ha cometido abuso deshonesto con la víctima, no llegando a consumar el acceso carnal, debe responder por el delito que prevé el artículo 127 del Código Penal y corresponde condenarlo a tres años de prisión. — Caso: López E., violación de J. Sacco. — Fallo del Juez Dr. Carlos Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 11, al folio 134 y con fecha 2 de Febrero de 1929. — Nota marginal: Firme y ejecutoriada por haber sido consentida.



**Abuso deshonesto calificado.** — Aunque el dictamen médico afirma que ha existido una tentativa de violación, no es suficiente para dar por acreditado este delito. De acuerdo a la indagatoria no se desprende que el autor intentara consumar el acto torpe con su hija; debe en consecuencia calificarse el abuso deshonesto y condenarlo a cinco años de prisión. (Art. 127, última parte del C. Penal). — Caso: Lavado M. V., violación de M. J. Lavado. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 11, al folio 261, y con fecha 6 de Agosto de 1929. — Nota marginal: Excm. Cámara, el 12 de Abril modificó a cuatro años de prisión, la cual cumple en Febrero 4 de 1933.

**Abuso deshonesto y lesiones.** — Que el menor tenga nueve años no es una razón para considerar cualquier atentado como violación. — Si el procesado rozó su miembro en las partes genitales de la menor contagiándole una enfermedad venérea, debe considerarse el delito como abuso deshonesto. Corresponde rechazar la acusación Fiscal por violación, condenando al procesado de acuerdo a la disposición del artículo 127, a cuatro años de prisión. — Caso: Veron D., violación y lesiones de M. Bazán. — Fallo del Juez Dr. Alberto Baldrich, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 22, al folio 91, y con fecha 5 de Marzo de 1930. — Nota marginal: Por sentencia definitiva de 24 de Mayo de 1930, la Sala de 2º turno de la Excm. Cámara de Apelaciones modificó esta sentencia condenando a Veron a sufrir la pena de tres años y medio de prisión.

**Abuso deshonesto, actos libidinosos.** — Aunque el dictamen médico sea de resultado negativo, el hecho de reconocer el procesado haber introducido el miembro viril entre las piernas de la menor de seis años, para satisfacer sus apetitos sexuales, implica la perpetración del delito de abuso deshonesto, y debe ser condenado condicionalmente a un año y medio de prisión. (Arts. 26 y 127 del C. Penal). — Caso: Justeron J. C., abuso deshonesto de E. Peral. — Fallo del Juez Dr. Alberto Baldrich, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 23, al folio 517, y con fecha 22 de Octubre de 1932. — Nota marginal: El 25 de Noviembre de 1932, la Sala del primer turno de la Excm. Cámara de Apelaciones, confirmó esta sentencia.

**Abuso deshonesto, ebriedad.** — Si el agente es sorprendido mien-





tras tenía en brazos a la menor y del informe médico se desprende que ha habido cierta violencia en sus órganos genitales, aunque no ha existido acceso carnal, debe calificarse el delito como abuso deshonesto. El procesado manifestó que dado su estado de ebriedad no recordaba la forma como sucedieron los hechos, pero esta prueba debe ser siempre a su cargo. Corresponde aplicar el artículo 127 combinado con el artículo 119 inciso 1º dada la edad de la menor y confirmar la sentencia que lo condena a dos años de prisión en forma condicional. — Caso: Rosig G., abuso deshonesto de A. Mamuellas. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 1º, al folio 4, y con fecha 15 de Febrero de 1933.

**Abuso deshonesto.** — Ante la manifestación del procesado, que procedió al desgarramiento de la ropa de la menor y después desistió de su propósito en virtud de que era muy chica, y no habiendo en autos ninguna constancia de haber desistido por circunstancias superiores a su voluntad, debe aceptarse esta declaración y en consecuencia aplicar la regla del artículo 43 del Código Penal, en cuanto al delito de tentativa de violación. Pero teniendo en cuenta que no hubo acceso carnal de acuerdo al informe médico, y reconociendo el procesado el hecho de haber sacado las ropas de la menor por la violencia, debe responder por el delito de abuso deshonesto. Corresponde pues revocar la sentencia que lo condena por tentativa de violación en virtud del desistimiento voluntario y condenarlo como autor del delito de abuso deshonesto a dos años de prisión en forma condicional. (Arts. 43, 26 y 127 del C. Penal). — Caso: Marquez J. tentativa de violación de M. J. Ramiro. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 1, al folio 396, y con fecha 26 de Julio de 1935.

**Abuso deshonesto, actos libidinosos.** — El hecho de que un menor de quince años tenga en sus faldas a otro de cinco años y le introduzca su miembro viril en la boca hasta producir la eyaculación, constituye el delito de abuso deshonesto. No habiéndose indagado sobre el abandono de la autoridad paterna, corresponde revocar la internación ordenada por cuatro meses al Reformatorio de Menores, y confirmar la sentencia que lo condena como autor del delito de abuso deshonesto en cuanto a la calificación del delito, elevando la pena de ocho meses a un año de prisión en forma condicional. — Caso: F. Salgueiro, abuso deshonesto a H. Nieto. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 2, al folio 284, y con fecha 10 de Febrero de 1934.



**Abuso deshonesto, menor, irresponsabilidad.** — El menor de catorce años no es responsable criminalmente, y habiendo cometido el hecho antes de cumplir esta edad, debe revocarse la sentencia condenatoria. En cuanto a los mayores de catorce años, debe encuadrarse el delito, ante la falta de acceso carnal y la edad de la víctima en la disposición del artículo 127 del Código Penal, y confirmarse la condena impuesta de ocho meses de prisión en forma condicional. (Arts. 26, 37 y 127 del C. Penal). — Caso: Bellitti J. y otros, abuso deshonesto de J. A. Cuore. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 3, al folio 74, y con fecha 27 de Julio de 1934.

**Abuso deshonesto y contagio.** — El contagio venéreo no puede considerarse como delito de lesiones, sino que debe registrarse por los artículos 202 y 203 del C. Penal. La excepción creada por el artículo 122 que rechaza la idea del concurso creando un delito complejo, es aplicable tan sólo en los casos de los artículos 119 y 120; y no admisible para la disposición del artículo 127 que pertenece a otro capítulo del código. Tampoco rigen para el presente caso las disposiciones del concurso ideal porque la unidad de la acción no autoriza la unificación de los delitos, pues el artículo 54 se refiere no a la acción sino al hecho y en el presente caso dos son los hechos cometidos bajo una misma acción, el atentado al pudor y el contagio de la enfermedad bajo la única acción del abuso deshonesto. Corresponde en consecuencia considerar el hecho como un concurso real de delitos y de acuerdo a las disposiciones de los artículos 55, 127 y 203 del Código Penal, condenarlo a cuatro años de prisión reformando la sentencia en este sentido. — Caso: Ceballos B., lesiones graves a H. Varoni. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 3, al folio 242, y con fecha 18 de Septiembre de 1934.

**Abuso deshonesto, pruebas.** — La realidad de un solo encuentro del procesado con su víctima en una fecha imprecisa bastante anterior a la época de la denuncia, no es indicio suficiente para imputar el hecho, sobre todo porque carece de poder excluyente con relación a otras posibilidades. Corresponde dictar pronunciamiento absolutorio revocando la sentencia apelada. En disidencia el vocal Dr. Street, que consideró suficiente la imputación de la víctima y el hecho del contagio venéreo y votó por la modificación de la sentencia a dos años y medio de prisión. — Caso: Pechara Farall, abuso deshonesto de N. Cerro. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 3, al folio 353, y con fecha 16 de Octubre de 1934.



**Abuso deshonesto y contagio venéreo.** — No constituye delito de lesiones el contagio de una enfermedad venérea y debe responsabilizarse al reo por los delitos de abuso deshonesto y contagio venéreo. Teniendo en cuenta el concurso real de delitos correspondería aumentar la pena impuesta, pero como este pronunciamiento no ha sido apelado por el Fiscal, se confirma la sentencia que impuso la pena de cuatro años de prisión. — Caso: Intellizano J., ultraje al pudor de R. Paqueño. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 3, al folio 504, y con fecha 30 de Noviembre de 1934.

**Abuso deshonesto, desistimiento imprevisto.** — El desistimiento no puede considerarse voluntario, cuando el procesado dejó en libertad a su víctima ante los gritos de auxilio dados por la misma. El hecho de hacer bajar de un sulky a una menor para abusarse de ella y apretarla en el suelo poniéndole la mano en la garganta para luego dejarla en libertad ante los gritos de la víctima, implican hechos preparatorios que no alcanzan a un principio de ejecución del delito de violación, pero sí que constituyen por sí solos el delito de abuso deshonesto. Corresponde modificar la calificación del delito dada por el juez que lo considera como una tentativa de violación, y debe condenarse como autor del delito de abuso deshonesto a un año de prisión, pena que debe adicionarse a la de tres años y medio de prisión por un delito similar, estableciendo la pena única de cuatro años y medio de prisión. (Art. 127 del C. Penal). — Caso: Olguín D., tentativa de violación de P. L. Blanco. — Fallo de la Cámara Criminal del Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 I, al folio 186, y con fecha 13 de Agosto de 1935.

**Abuso deshonesto y contagio venéreo.** — Aunque las menores víctimas del atentado tengan una siete años y año y medio de edad la otra, no siendo la cópula la finalidad del mismo, no corresponde la calificación de tentativa de violación sino que debe considerarse el hecho como abuso deshonesto. Si el agente que estaba bajo tratamiento médico se creía sano de su enfermedad, el contagio debe considerarse de carácter culposo. Corresponde modificar la sentencia encuadrando el delito como abuso deshonesto reiterado y contagio culposo venéreo, reduciendo la pena a seis años de prisión. (Arts. 127, 203 y 55 del C. Penal). — Caso: Blassone R., tentativa de violación y contagio venéreo a E. y H. Gesé. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 I, al folio 267, y con fecha 14 de Octubre de 1935.



**Abuso deshonesto y contagio venéreo.** — Siendo la finalidad del abuso deshonesto la satisfacción de una pasión sexual, el delito de contagio venéreo que es una consecuencia accidental del atentado, no reviste el carácter de doloso y corresponde en consecuencia, modificar la calificación dada por el juez condenando al procesado por los delitos de abuso deshonesto y contagio culposo venéreo, a la pena de cuatro años de prisión en vez de seis que le impuso la sentencia. (Arts 127 y 203 del C. Penal). — Caso: De Leon A. M., violación de A. Samaniego. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 I, al folio 317, y con fecha 26 de Noviembre de 1935.

**Abuso deshonesto, imputación, prueba.** — La sola imputación de la víctima que reviste el carácter de un testimonio sospechoso, (Mittermaier), máxime en el presente caso en que a la edad de nueve años, se agrega otra incapacidad, y el examen bacteriológico que demuestra la identidad de enfermedad entre víctima y procesado, son insuficientes para constituir la prueba legal indispensable para fundar una sentencia condenatoria. Ante la negativa del agente y la falta de otros indicios que aclaren su situación dudosa, corresponde confirmar la sentencia absolutoria. — Caso: Granados J., abuso deshonesto y lesiones a N. Bustamante. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 I, al folio 325 y con fecha 26 de Noviembre de 1935.

**Abuso deshonesto, intimidación, fuerza moral.** — El hecho de que un maestro de escuela se encierre en el dormitorio con uno de sus alumnos y pretenda hacer uso de él, bajándole los pantalones para tal efecto, no consumando el acto por motivos ajenos a su voluntad, no implica una mera tentativa sino el delito de abuso deshonesto, el cual se perfecciona con el comienzo de los actos libidinosos, sin necesidad de que hayan alcanzado todas las proyecciones que se propuso el agente. No es aceptable la tesis de la defensa de que no hay delito porque no se hizo uso de la fuerza y el menor tenía más de doce años; en el presente caso aunque pudiera ponerse en tela de juicio la fuerza material, es in cuestionable que hubo la fuerza moral o intimidación, dado que el procesado influyó sobre el ánimo de su víctima en su doble carácter de maestro y guardador. Corresponde confirmar la sentencia que le impone tres años de prisión modificándola sólo en la calificación del delito el cual se considera no como tentativa de violación sino como abuso deshonesto consumado. (Art. 127 del C. Penal). — Caso: Albe-



rola H., abuso deshonesto a E. R. Ferrero. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 P, al folio 200, y con fecha 29 de Julio de 1935.

**Abuso deshonesto, imputación, prueba.** — La denuncia formulada por el padre a indicación de su hija menor de cuatro años, no puede tomarse como una imputación seria desde que la niña no sabe aún expresarse verbalmente con corrección. El hecho de que la criatura esté contagiada de una blenorragia, enfermedad que también padece el procesado, no es una prueba directa del delito que se le imputa. No existiendo otra prueba que el indicio de la enfermedad, corresponde ante la negativa del procesado confirmar la sentencia que lo absuelve de culpa y cargo por falta de pruebas. — Caso: Pamozzo J., abuso deshonesto de G. A. Yoco. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 P, al folio 305, y con fecha 4 de Noviembre de 1935.

**Abuso deshonesto y contagio, pruebas.** — El hecho de que la víctima presente un contagio venéreo, enfermedad que también padece el procesado, no es una prueba plena de la responsabilidad del mismo. La enemistad entre la denunciante y el procesado que son hermanos, debilita la imputación si tenemos en cuenta que ha sido denunciado anteriormente por un hecho análogo y con resultados negativos. Si a esto agregamos, que la víctima hija de la denunciante menor de cinco años, no puede por su edad, ni esclarecer los hechos, ni hacer ninguna clase de imputación; ante la negativa del procesado corresponde confirmar la sentencia que lo absuelve de culpa y cargo por falta de pruebas. — Caso: Luna S., abuso deshonesto de Luna O. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 P, al folio 309, y con fecha 5 de Noviembre de 1935.

**Abuso deshonesto, educación, enseñanza.** — Atenta la contradicción de los dictámenes médicos, uno de los cuales establece un desgarramiento del hímen, y el otro que la membrana está intacta, dada la edad de la menor (nueve años) forzoso es reconocer que no ha existido la cópula que configura la violación. El hecho del contagio de la sífilis y blenorragia, no se puede considerar como un caso aislado e independiente, como lo pretende la defensa; desde que el contagio ha sido efectuado por vía genital debe forzosamente configurar el abuso deshonesto. Tampoco está demostrado que el procesado fuese el encargado de la educación de la menor; el hecho de enseñarle a leer es una relación accidental, no expresamente



convenida y ajena a la profesión del imputado, por lo que esta circunstancia calificativa debe rechazarse. Corresponde reformar la sentencia que le impone la pena de ocho años de prisión por violación calificada, y condenarlo a tres años y medio de prisión por los delitos de abuso deshonesto y contagio venéreo culposo. (Arts. 127, 203 y 55 del C. Penal). — Caso: Narciso E., violación de A. Ciccone. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 P, al folio 321, y con fecha 9 de Noviembre de 1935.

**Abuso deshonesto reiterado.** — Atenta la confesión del procesado de que no pretendió tener acceso carnal y toda su actividad delictuosa se redujo a introducir sus dedos en la vagina de sus víctimas, no es posible calificar estos hechos como violación y tentativa de violación. Los informes contradictorios favorecen la situación del procesado, pues mientras uno afirma que el hímen está roto, el otro sostiene que la membrada está intacta. Difícil es hacer la distinción entre el abuso deshonesto y la tentativa de violación, distingo que se torna imposible ante la ineficacia de la prueba. Corresponde confirmar la sentencia que lo condena a tres años de prisión por el delito de abuso deshonesto reiterado. (Art. 127 y 55 del C. Penal). — Caso: Bancaloni J., violación de Rampassi H. y C. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 P, al folio 334, y con fecha 21 de Noviembre de 1935.

**Abuso deshonesto, contagio, culpabilidad.** — El coito externo no puede configurar la violación, se necesita la conjunción de los órganos sexuales, penetración normal o anormal. Debe clasificarse el hecho como abuso deshonesto. En el abuso deshonesto no existe la calificante del grave daño en la salud de la víctima, agravante propio del estupro y la violación. Pero es necesario contemplar el hecho del contagio venéreo que debe imputarse a título de culpa, desde que la intención del agente no fué la de transmitir su enfermedad, sino la satisfacción de su deseo sexual. Esta situación no la contempla la sentencia. Corresponde reformarla y aumentar la pena de dos a tres años de prisión por los delitos de abuso deshonesto y contagio culposo venéreo. (Arts. 127 y 203 del C. Penal). — Caso: Alcará P., violación a R. Pereyra. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 P, al folio 358, y con fecha 14 de Diciembre de 1935.

**Abuso deshonesto y contagio.** — El hecho de que el informe bacteriológico provenga del Hospital Granaderos a Caballo de



San Lorenzo y no de uno de los peritos de la lista del Juzgado, no es una causal de nulidad; y si agregamos la declaración de la madre y el reconocimiento del procesado de haber estado enfermo, debemos tener por probado el hecho de la transmisión de la enfermedad. El abuso deshonesto y el contagio venéreo constituyen un concurso real de delitos. La enfermedad no puede calificarse como lesión leve. Corresponde modificar la calificación del delito encuadrando el hecho en la disposición de los artículos 127, 203 y 55 del Código Penal, confirmando la pena impuesta de tres años de prisión. — Caso: Zelada R., abuso deshonesto y lesiones a J. T. Berdinelli. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 P, al folio 434 y con fecha 4 de Abril de 1936.

**Abuso deshonesto.** — El haber sorprendido al procesado en un terreno baldío con un menor de doce años, tendido en el suelo tapándole la boca con una mano para evitar que gritase, mientras le chupaba los órganos genitales, constituye el delito de abuso deshonesto. El Juez de Instrucción calificó el delito como tentativa de violación, sosteniendo que la interrupción de los hechos impidió consumar el acceso carnal; calificación que fué revocada en su oportunidad por el Tribunal de Apelación, fundado en que, no pudiendo establecerse de los hechos consumados la finalidad del acceso, deben estos configurar tan sólo el abuso deshonesto. Corresponde confirmar la sentencia que lo condena a tres años de prisión. (Art. 127 del C. Penal). — Caso: Andrade J., abuso deshonesto de R. Nieto (h).. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 P, al folio 509, y con fecha 10 de Junio de 1936.

**Abuso deshonesto y contagio venéreo.** — El hecho de hallarse el procesado afectado de sífilis, cuya afección padece también la víctima aunque en grado menor; el de coincidir las fechas entre el periodo de incubación de la enfermedad y la comisión del delito de abuso deshonesto; el que el acusado, tío carnal de la víctima, viviese en la misma casa teniendo oportunidad de estar a solas con ésta, y la imputación de la propia menor, no son indicios suficientes para formular una sentencia condenatoria. Teniendo resuelto esta Cámara que la calificación que corresponde en estos casos es la del artículo 202 del Código Penal que lo reprime con una pena severísima, es menester que los indicios sean tan consistentes e inequívocos como dice la ley, que sin lugar a duda y con clara certeza, puedan razonablemente fundar una opinión sobre la existencia del delito y la culpabilidad del encausado, precepto que ha de primar sobre la importancia y



sobrevaloración que en estas emergencias ha de darse a la prueba circunstancial. Es de aplicación en este caso el principio de: *in dubio pro reo* aceptado por nuestra legislación. Corresponde revocar la sentencia que lo condena a seis años de prisión por el delito de abuso deshonesto y contagio venéreo (arts. 128 y 202 del C. Penal) absolviéndolo de culpa y cargo. — Caso: Sánchez F. de A., lesiones por contagio venéreo a D. R. Ramírez. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 I, al folio 493, y con fecha Junio 6 de 1936.

**Abuso deshonesto y contagio.** — La confesión del procesado de haber sufrido una blenorragia cuatro meses antes del hecho, ratificada por el informe pericial, es suficiente para imputarle también la transmisión de la enfermedad. El abuso deshonesto y el contagio venéreo, aunque realizados en una misma acción, son dos hechos independientes que tipifican a la vez diferentes delitos haciendo aplicable para el caso la regla del artículo 55. No desprendiéndose de las constancias de autos el propósito deliberado de transmitir la enfermedad, debe encuadrarse este hecho en la disposición del artículo 203. Corresponde modificar la calificación de la sentencia que consideraba los hechos como abuso deshonesto y lesiones, para encuadrarlos en la disposición de los artículos 127 y 203 del Código Penal, confirmando la pena impuesta de tres años de prisión. — Caso: Zelada R., abuso deshonesto de J. E. Berdinelli. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 P, al folio 434, y con fecha 4 de Abril de 1936.

**Abuso deshonesto y contagio venéreo.** — El tocamiento de los órganos genitales ya sea con los dedos o el miembro viril, configura el delito de abuso deshonesto. Debe rechazarse la tentativa de violación, por cuanto no habiendo sido demostrado en autos la finalidad del agente, no podemos admitir los hechos como un principio de ejecución. El hecho del contagio venéreo a la víctima constituye un delito culposo del cual es también responsable. Corresponde revocar la sentencia que lo condena a cuatro años de prisión por tentativa de violación con grave daño en la salud y condenarlo por los delitos de abuso deshonesto y contagio venéreo culposo, a dos años de prisión en forma condicional. (Arts. 26, 37, 127 y 203 del Cód. Penal). — Caso: Borbara S., abuso deshonesto a F. Ferrari. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 I, al folio 528, y con fecha 25 de Julio de 1936.





## ULTRAJE PUBLICO AL PUDOR.

### Artículo 128.

Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que publicare, fabricare o produjere libros, escritos, imágenes u objetos obscenos y el que lo expusiere, distribuyere o hiciere circular.

\* \* \*

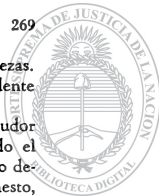
**El precepto legal.** — Pocos antecedentes tenemos de la disposición del artículo, desde que este delito lo podemos considerar relativamente moderno, pues las sociedades antiguas no se han preocupado puede decirse de la moral colectiva y estos atentados cuando no se consideraban en algunas partes como agravantes de otras infracciones, pasaban desapercibidos.

Garraud, <sup>(1)</sup> sostiene que el origen de este delito lo encontramos en Francia, en el reglamento Policial correccional del 18 de Julio de 1791, donde se establecía en el artículo 8 correspondiente al Título II, la sanción de una multa o prisión a los que atentaran públicamente al pudor y a las buenas costumbres con ultrajes a la mujer por medio de actos deshonestos y con exposición y venta de imágenes obscenas. Posteriormente fué incorporándose a las legislaciones como una figura del derecho criminal.

Entre nosotros el primer antecedente lo encontramos en la ley reglamentaria del servicio de correos registrada bajo el número 816, en la cual encontramos una disposición sobre libros, dibujos obscenos o leyendas injuriosas en las

---

(1) Tralte, V. N° 2075.



correspondencias, ordenando la incineración de esas piezas. Fuera de esta ley no encontramos ningún otro antecedente en nuestra legislación.

El Código de Tejedor no castigaba el ultraje al pudor público, ni siquiera el abuso deshonesto, porque dado el concepto que se tenía entonces de la violación, en dicho delito estaba comprendido la tentativa y el abuso deshonesto, desde el momento que no exigía la cohabitación sino la simple aproximación y los actos libidinosos.

El Proyecto de 1906, fué el primero que consideró este delito, el cual tomó como modelo al Código Italiano (art. 338); siendo sus disposiciones posteriormente incorporadas a nuestra legislación.

De acuerdo al alcance del precepto se castigó tanto al autor, como al reproductor, porque, lo que la ley prohíbe expresamente es: la fabricación, la reproducción, la circulación y la exhibición de escritos y figuras pornográficas, como así también los actos impúdicos que puedan ofender a la moral de un tercero.

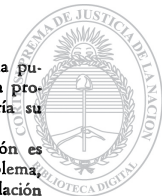
\* \* \*

**El delito en nuestra legislación.** — El delito de ultraje público al pudor nuestro legislador lo considera bajo sus dos aspectos fundamentales. Cuando es perpetrado por medio de escritos, imágenes u objetos obscenos, recibiendo en la doctrina el nombre especial de pornografía, y cuando es perpetrado por medio de actos y exhibiciones deshonestas.

\* \* \*

**Casos del artículo.** — Dos aspectos nos presenta la pornografía dentro de nuestro precepto legal: el primero consiste en la producción y la preparación del objeto, y el segundo en la exhibición, circulación o difusión del mismo.

Nuestro Código contempla estas dos situaciones y se limita a castigar la inmoralidad de un modo abstracto; es decir, que tan delictuoso es el hecho de la producción como el de la industria del objeto obsceno. Como dijimos al principio, este delito es relativamente moderno; por eso los códigos anteriores al siglo XX, no tenían en cuenta el pri-



mer aspecto del problema, desde que considerando la publicación como elemento consumativo, el hecho de la producción constituía un acto preparatorio que adquiría su carácter delictuoso recién con la publicidad.

El criterio moderno para apreciar esta infracción es otro; nuestra ley contempla los dos aspectos del problema, y el solo hecho de la producción, como el de la circulación y de la publicación, constituye el delito.

La infracción que estudiamos, constituye un delito formal de mero peligro, lo que quiere decir, que nuestra ley castiga la inmoralidad en sí misma de un modo abstracto, porque no exige la existencia de una ofensa real. Basta el mero peligro potencial y éste existe ante la sola producción del escrito u objeto obsceno.

En el mismo sentido opinamos en cuanto al segundo aspecto del problema. Nuestra ley habla del que: "los expusiere, distribuyere o hiciere circular". Basta la existencia del objeto y cuyo destino sea darlo a la publicidad para que el delito esté también consumado.

En el caso de un simple depositario de un objeto de esta naturaleza, o de un coleccionista por ejemplo, que no abraza tales propósitos de publicidad, no podemos hablar de la perpetración del delito, por el hecho de su mera tenencia.

\* \* \*

**La inmoralidad en el arte.** — Es éste uno de los problemas más complejos que nos puede plantear la pornografía con todas su funestas consecuencias.

El estudiar el grado de incriminación que pudieran tener las ofensas al pudor contenidas en las obras científicas literarias o artísticas, es una cuestión de alta cirugía jurídica. Es un problema que no está definitivamente resuelto y que debe ser motivo de una especial consideración por el magistrado en el caso concreto, si no queremos que bajo un falso aspecto de divulgación científica, se explote comercialmente el grosero caso de la pornografía sexual.

La orientación general en nuestra época moderna es de excluir de las obras artísticas o literarias las obscenidades en virtud del móvil que las inspira, ilustrativo y científico.



Ya el Código Italiano ha dado acogida a esta doctrina, cuya Comisión en el informe parlamentario establecía: (1) "Para no caer en los excesos de una gazmoñería incompatible con el espíritu de la civilización moderna, la ley penal debe al tutelar el pudor, no obliterar o conculcar la suprema necesidad de la ciencia y las insuprimibles aspiraciones del espíritu humano hacia las bellezas del arte. La verdadera belleza artística, en la pureza de sus líneas estéticas, no ofende nunca al sentimiento del pudor porque el hombre normal, cuando es presa del goce que las manifestaciones del arte despiertan en su espíritu, no se siente movido por deseos impuros. El legislador no puede tener en cuenta, y aunque pudiese, sería obra vana, aquel fenómeno psicológico, en el fondo degenerativo, de hombres que tienen la inmoralidad en su conciencia, y que aún en la belleza de un mármol esculpido hallan motivo de baja excitación sexual. La ley debe mantenerse alejada de la concepción ascética y anacoreta de la vida con relación al arte".

Creo que éste es el criterio que debemos tener en nuestra legislación, desde que el pudor protegido como dice Manfredini, no es el de un hipersensible, ni el de un corrompido.

Pero entiendo que el problema de la pornografía en el arte, no obstante la solución que nos da el Código Italiano, y que aceptan la mayoría de los escritores, se mantiene todavía en pie, y no deja de suscitar sus grandes dificultades en el terreno de la práctica.

La dificultad está, en mi entender, en establecer de una manera general; ¿cuándo el mérito artístico de la obra eclipsaría la materialidad de la ofensa? Se ha argumentado y con razón que el juez es sólo un técnico de la ley, y no un crítico de arte. De modo que tendría que buscar la opinión de los entendidos, para fijar una orientación; y en este caso la dificultad no se resuelve, porque la diversidad de criterio y las rivalidades entre las escuelas podrían tener su influen-

---

(1) Saltelli y Romano Di Falco, *Commento*, III, Pte. II  
Nº 1105. — Ve Salvagno Campos, *Delitos Sexuales*, pág. 311.



cia en forma contradictoria en la resolución del problema penal.

Es por esto que decía al principio, que establecer la línea divisoria entre la moral y lo artístico, es un problema de alta cirugía jurídica:

De aquí que la dificultad se mantiene en pie, desde que no existe en la doctrina una solución generalmente aceptada, pues todos los sistemas se estrellan ante la fría realidad del caso concreto, ya que existen dos preceptos frente a frente: la concepción del genio artístico que no puede admitir ningún horizonte y los preceptos eternos de la moral que tutela el pudor de la colectividad.

En mi entender es el caso práctico concreto el que debe apreciar el juez para llegar a una solución equitativa, y libre de los prejuicios académicos, pesando las circunstancias, la finalidad del autor, los méritos artísticos de la obra, y los propósitos, podrá establecer así cuando debe existir o no la responsabilidad.

\* \* \*

**La sanción penal.** — La sanción punitiva impuesta es la de prisión de quince días a un año. La disposición comprende no sólo al autor, sino también al que fabrique, reproduce los libros, los escritos, los objetos y las imágenes obscenas, como al que los expusiere, distribuyere o hiciere circular.

La sola ejecución de estos hechos es suficiente para la constitución del delito. Pero teniendo en cuenta que se trata de un delito doloso, exigimos los requisitos de la conciencia y la voluntad para su consumación.

En este sentido el librero que vendiese sin saberlo una novela obscena que no conoce, cuando de sus ilustraciones no se desprende su contenido, no puede delinquir. El no tiene obligación de conocer ni leer todos los libros de su librería, porque esa no es la finalidad de su negocio; no es un lector, es un comerciante; y entonces si bien el acto de la venta es voluntario, le falta el factor de la conciencia para la violación dolosa del precepto legal.



## EXHIBICIONES DESHONESTAS.

### Artículo 129.

Será reprimido con multa de cincuenta a quinientos pesos, el que en sitio público ejecutare o hiciere ejecutar por otro exhibiciones obscenas.

La misma pena se aplicará cuando los actos tuvieren lugar en sitio privado, pero expuesto a que sean vistos involuntariamente por terceros.

\* \* \*

**El ultraje en la legislación positiva.** — Vamos a estudiar cómo se considera en la doctrina este delito, para apreciar después nuestro sistema legislativo, a los efectos de llegar a una mejor y más cabal comprensión del precepto.

Los que se inclinan por la formalidad del delito, consideran los actos obscenos en público o en lugares a que tiene acceso el público, como hechos consumativos, porque tienen el concepto de que se trata de una infracción de mero peligro. En cambio los que sostienen la materialidad del delito, exigen además del acto impúdico en sí, las consecuencias perniciosas del mismo que se traducen en el escándalo público.

De estos dos principios surgen dos sistemas diversos de considerar esta infracción. Legislaciones hay como la francesa (art. 330), la italiana (art. 338), y la nuestra, que adoptan el sistema formalista y exigen para la consumación del delito, que los actos impúdicos y obscenos sean ejecutados públicamente o en lugar a que tenga acceso el público y puedan ser vistos involuntariamente por terceros.



Otras como la alemana, la uruguaya, la chilena, etc., adoptan el sistema de la materialidad de la infracción y exigen entonces además de la ejecución de los hechos impúdicos y obscenos, los efectos de los mismos que deben traducirse en el escándalo público consiguiente.

La diferencia de ambos sistemas es fundamental, y la exigencia de la publicidad en uno, y del escándalo público en el otro, tienen significados completamente distintos y nos sirven para señalar en ambos el momento de la consumación del delito.

Nuestro legislador al seguir las huellas del Código italiano, en el sistema de la formalidad, sólo exige para su consumación que el acto lesivo del pudor sea cometido en público o en un lugar en que pueda ser observado involuntariamente por terceros. Es decir, que no se detiene a examinar el efecto moral causado por el hecho lesivo y la sola ejecución en público, o en lugar en que pueda ser visto involuntariamente por terceros implica la consumación del delito. Es también la tesis de la doctrina francesa.

La doctrina alemana, <sup>(1)</sup> que adopta el sistema de la materialidad, exige además de los hechos producidos, que estos sean seguidos del escándalo público. De modo que el escándalo subsiguiente nos señala el momento de la consumación y donde falta éste no podemos hablar de ultraje consumado.

Como se vé la diferencia entre ambos sistemas es fundamental. El primero no admite la tentativa, ni la frustración, desde que la mera ejecución de los actos lesivos en un lugar público o a que tiene acceso el público, implica la consumación. En el segundo, si el acto lesivo ha sido ejecutado sin expectadores no podemos hablar de ultraje público al pudor, porque falta el escándalo imprescindible para su consumación; a lo sumo estaríamos en presencia de un delito frustrado.

Hemos dicho que la legislación uruguaya, seguía el sistema de la materialidad del delito <sup>(2)</sup>. Pero el reciente

(1) Von Liszt, *Traite*, II, pág. 126.

(2) Salvagno Campos. *Los Delitos Sexuales*, pág. 88 y 289.



Código Uruguayo, ley N°. 9155, ha abandonado dicho sistema y podemos afirmar que en la actualidad al igual que nosotros, acepta el sistema italiano y francés de la formalidad del delito. Nos lleva a formular esta afirmación la disposición siguiente: <sup>(1)</sup> "Comete ultraje al pudor el que, en lugar público o expuesto al público, ejecutare actos obscenos o pronunciare discurso de análogo carácter".

Como vemos, hoy no se exige el requisito del escándalo público, de modo que ha abandonado el sistema de la materialidad, transformando la infracción criminosa del ultraje público al pudor, en un delito de mero peligro.

\* \* \*

**El bien jurídico protegido.** — No hay duda que el interés jurídico lo constituye la moral social, pues si bien es cierto que en el caso concreto no puede haber duda alguna de que también está protegido el pudor individual de la propia víctima, no es menos cierto que la moral colectiva no es más que la resultante de la moralidad de cada uno de los miembros que componen la comunidad.

El interés social que impone una norma de conducta a los individuos que componen la colectividad, se sobrepone al interés particular y de aquí que eleva este delito a la categoría de una infracción de acción pública. Por lo demás, si el interés particular ha sido lesionado públicamente, desaparece la razón y a la vez el interés de la propia víctima para reservarse el ejercicio de la acción; y digo desaparece porque la publicidad del hecho, el conocimiento público que pone en evidencia el atentado, no justifica ya la razón de la reserva.

\* \* \*

**Elementos constitutivos.** — Podríamos señalar entre los elementos del presente delito el sujeto activo y pasivo,

---

(1) Código Penal Uruguayo, edición oficial, art. 277, pág. 116





el elemento material que consiste en el hecho lesivo y el elemento subjetivo formado por la conciencia y la voluntad con que el acto es cometido.

\* \* \*

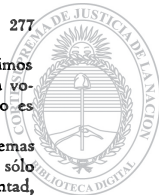
En cuanto al sujeto activo del delito no lo encontramos identificado por nuestra ley, y cualquiera que fuese el sexo del autor del hecho lesivo, debe siempre considerarse como reo del delito de ultraje al pudor. El sujeto pasivo lo constituye el pudor de la colectividad, representado en el caso concreto en la persona a quien se infiere la lesión individual, y cuando no se ha podido identificar a la víctima, estaría siempre éste representado en el concepto abstracto del pudor social.

El elemento material que constituye el acto lesivo al pudor público debe traducirse siempre en un hecho impúdico e inmoral. Basta que el hecho cometido sea capaz de ofender el sentimiento del pudor, y violatorio de las normas sociales que nos impone la cultura, para considerarlo idóneo y suficiente para configurar el delito.

Esto sentado, aunque el acto no sea intrínsecamente inmoral, basta que resulte objetivamente deshonesto para constituir el delito. Así, el acceso carnal celebrado entre los esposos en público, sería un acto constitutivo del delito (y no podemos alegar que el coito, como elemento de la propagación de la especie, sea uno de los derechos y a la vez uno de los deberes más sagrados del matrimonio), puesto que los esposos no tienen derecho de quebrantar las normas sociales de cultura y cuando ésto suceda deben responder criminalmente de su acción indecorosa.

Tampoco puede sostenerse que la inmoralidad del acto tenga sólo una finalidad sexual, pues basta que el hecho considerado inmoral sea capaz de violar las normas de cultura, para que el delito exista.

El hecho lesivo puede ser también ejecutado por interposición persona. Así, el que tomara a un demente o a un idiota como medio de sus impúdicas exhibiciones, sería igualmente responsable como autor directo del delito de ultraje público al pudor.



Y por último, el elemento subjetivo que como dijimos anteriormente estaba constituido por la conciencia y la voluntad del agente, traduce el dolo con que ese hecho es cometido.

En el campo doctrinario italiano, existen dos sistemas para apreciar este elemento del delito. Uno que exige sólo que el hecho se haya verificado con conciencia y voluntad, sin entrar a averiguar sobre la finalidad, ni el móvil que impulsó al agente. Este es el sistema francés y de la casi totalidad de la jurisprudencia europea. El otro sistema exige además de la perpetración voluntaria de los hechos, el propósito determinado de ultrajar al pudor público, es decir, que para la configuración del delito se requiere un dolo especial, representado además por la finalidad del agente.

Pincherli, <sup>(1)</sup> uno de los primeros comentaristas del antiguo Código Italiano, al tratar el elemento intencional de este delito decía: "En cuanto al elemento intencional, creo que sea necesario que los actos hayan sido cometidos con el preciso propósito de ultrajar al pudor o a las buenas costumbres, y que una obscenidad cometida por diversión, por capricho o por otro motivo similar, debe caer bajo la sanción del artículo 490".

Nosotros nos inclinamos por el primer sistema que es el que acepta la doctrina francesa, ya que en nuestra legislación el delito de ultraje al pudor no puede adquirir el carácter de una falta y menos el de un delito culposos.

Basta entonces que el acto lesivo de la moral sea cometido con conciencia y voluntad para que el delito exista, sin tener en cuenta la objetividad ideológica de la infracción.

El nuevo sistema adoptado por el código italiano, nos trae la novedad de considerar esta figura del derecho criminal en su doble característica de delito doloso y culposos. (Art. 527. Código Penal Italiano de 1931).

En nuestro derecho el ultraje público al pudor, no

---

(1) Il Codice Penale annotato, Boca, Turín 1890, pág. 471. Salvagno Campos, Los delitos sexuales, pág. 291.

puede considerarse como un delito culposo; él constituye un delito formal de mero peligro y de carácter doloso.

\* \* \*

**El alcance del precepto.** — En el artículo anterior estudiamos el atentado público al pudor cometido por medio de la pornografía, libros, escritos, imágenes; ahora contemplamos el mismo delito por actos y exhibiciones obscenas cometidas en público o en lugares en que puedan ser vistas involuntariamente por terceros.

El hecho lesivo debe siempre representar un atentado contra la moral o las buenas costumbres, y la diferencia sólo la encontramos en la forma de proceder. En el caso del artículo anterior podemos afirmar que es la inteligencia humana la que estaba al servicio de la delincuencia y el atentado iba dirigido más propiamente al pudor que a las buenas costumbres; en el presente se produce por medio de actos físicos, donde los hechos constituyen un atentado al pudor y a las buenas costumbres.

La ley no exige que el autor responsable sea el propio ejecutor del hecho lesivo de la moral; antes bien, se pone en el caso del que ejecuta y del que hace ejecutar, y en este sentido puede ser el autor directo ejecutor o hacerlo por interpósita persona, o también valerse de animales. Cualquiera que sea el medio empleado, basta que el hecho producido sea lesivo de la moral para considerar perpetrado el delito.

Estando considerado el ultraje público al pudor como un delito formal, no se necesita que el hecho lesivo sea presenciado por terceras personas, pues la sola ejecución de los actos en público o en lugar a que tenga acceso el público es suficiente para su configuración, pues la existencia del riesgo corrido es lo que caracteriza la responsabilidad, dado el sistema que adopta nuestro código para apreciar la infracción.

La pena sancionada por el legislador para esta clase especial de atentado al pudor es la de multa de cincuenta a quinientos pesos.



**JURISPRUDENCIA.**

**Ultraje público al pudor.** — La persona que vende libros con litografías pornográficas, comete el delito de ultraje público al pudor (art. 128 del Código Penal), y debe ser condenado a tres meses de prisión en forma condicional. — Caso: Feguda Ana Justman, ultraje al pudor. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 11 al folio 31, y con fecha 23 de Septiembre de 1926. — Nota marginal: En 28 de Septiembre de 1926, quedó firme y ejecutoriada esta sentencia.

**Ultraje público al pudor.** — El solo hecho del secuestro de libros que se tenían para la venta, compuestos de figuras pornográficas tendientes a la representación de verdaderas aberraciones sexuales, constituye el delito de ultraje público al pudor. Corresponde no hacer lugar a la petición Fiscal de tres meses de prisión, y condenarlos a un año y medio de prisión en forma condicional. (Arts. 26 y 128 del C. Penal). — Caso: Fernández B. y Corapi V., infracción art. 128 C. Penal. — Fallo del Juez Dr. Alberto Baldrich, que se registra en el Libro de Sentencias de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 26, al folio 253, y con fecha 18 de Febrero de 1935. — Nota marginal: Declarada firme y ejecutoriada el 11 de Marzo de 1935.



# EL RAPTO.

## CAPITULO V.

El delito de rapto. — Su concepto. — El bien jurídico protegido. — Sujeto activo y pasivo. — Elementos constitutivos. — 1º La abductio. — 2º La violencia. — 3º La objetividad ideológica. — Fines matrimoniales. — Delito continuo. — De la tentativa. — La sanción penal. — Mujer casada. — El rapto consensual. — Raptus in parentis. — El requisito de la honestidad. — Menor seducida. — Menor de doce años. — Jurisprudencia.



### Artículo 130.

Sufrirá prisión de uno a cuatro años, el que con miras deshonestas substraere o retuviere a una mujer por medio de fuerza, intimidación o fraude.

La prisión será de dos a seis años, si la robada fuere una mujer casada.

\* \* \*

**El delito de rapto, su concepto.** — De acuerdo a la disposición legal que estudiamos podemos ensayar una definición para afirmar que la substracción o retención por medio de la violencia y el fraude, y obedeciendo a una finalidad deshonesta, constituye el delito de rapto.

Pero debo advertir que no siempre se ha tenido este concepto del delito. Los romanos, considerando especialmente la objetividad ideológica de la infracción, admitían por el solo hecho del rapto la realización de sus propósitos y de aquí que lo confundían con la violación y lo reprimían con la última pena.

Esta creencia no se modificó en la legislación de los visigodos, en la que el hecho del rapto implicaba la pérdida de la virginidad de la mujer y prohibía el matrimonio con la raptada.



Fué el emperador Constantino, el primero que lo consideró independiente del delito de violación, y cuando el rapto se verificaba sin el consentimiento de la víctima o del padre de la misma, imponía la pena de muerte, y prohibía en los demás casos el matrimonio con la raptada. Este sistema fué posteriormente respetado por Justiniano.

En el Código Penal Español, se consideraba el rapto propio e impropio. El primero, lo configuraba el atentado perpetrado contra la voluntad de la mujer; y el segundo o sea el impropio consistía en el rapto voluntario, cuando el hecho se ha perpetrado con la anuencia de la menor víctima del mismo, es decir, que en este último caso, más que un atentado a la libertad era un ataque al derecho y la potestad que sobre la menor tienen sus representantes legales.

Groizard, afirma que "la objetividad de este delito no consiste en la fuerza que se emplea para llevar materialmente a una mujer de una casa a otra, sino en el peligro que para su honor y castidad resulta de encontrarse en un punto dado, bajo el poder de un hombre que puede anonadar su voluntad con la fuerza. Y esta situación tan comprometida lo mismo puede resultar de conducir a una mujer contra su deseo a un sitio, que retenerla con violencia, aunque voluntariamente allí haya ido".

Entrando ya en el terreno de nuestra legislación, podemos constatar que el Proyecto Tejedor hacía una distinción entre el rapto ejecutado sobre una mujer casada, una viuda honesta, o una menor de doce años, como así también si la finalidad del mismo fué con las miras de contraer matrimonio.

De modo que la ideología antigua del delito, en el Proyecto citado podía encarnar dos finalidades: una, la de los propósitos deshonestos con la persona de la víctima, y la otra, la celebración del matrimonio con la raptada.

La ley de Reformas 4189, modificó el concepto del delito, y consideró como único elemento constitutivo la sustracción o retención de la mujer cuando obedece a un propósito deshonesto. Fué igualmente suprimida del Código de 1886, la disposición que consideraba al autor del rapto como reo de homicidio, cuando éste no presentaba la



persona sustraída ni daba razón de su paradero. El error jurídico de esta disposición era evidente. Pudo el legislador tener en cuenta la circunstancia de la desaparición de la rapta-da para agravar la penalidad, pero sancionar el hecho como homicidio, sería llegar a sancionar en algunos casos el absurdo jurídico de castigar un homicidio sin la muerte de la persona.

El Proyecto de 1906, consideró este delito bajo su doble faz: el rapto con violencia y fraude, y el consensual o sea el perpetrado sobre una menor con la anuencia voluntaria de la misma, sistema que ha adoptado nuestra legislación vigente.

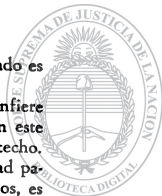
\* \* \*

**El bien jurídico protegido.** — La calificación del rapto en las diversas legislaciones no es uniforme. El reciente Código Uruguayo, siguiendo el sistema del Código Italiano, lo considera como un atentado contra las buenas costumbres y el orden de la familia. Sin embargo Carrara critica esta clasificación, porque piensa que mal puede considerarse un atentado contra las buenas costumbres y el orden de la familia, cuando este delito puede obedecer a la finalidad de contraer matrimonio, y termina el maestro sosteniendo que el bien jurídico protegido no puede ser otro que el derecho a la libertad individual, ya que la realización en algunos casos de los propósitos del agente no hace más que caracterizar otros delitos.

El Código Alemán y Holandés, clasifican este delito como una infracción contra la libertad individual; en cambio el Código Francés establece una distinción según sean sus modalidades. Y así el rapto violento lo considera como un atentado contra la libertad individual y el rapto consensual sobre una menor, como atentado al orden de la familia.

No hay duda que dentro del campo doctrinario considerando este delito bajo sus dos modalidades generales, tenemos que convenir que ante la violencia que caracteriza el rapto, la libertad individual es uno de los derechos lesionados. Cuando se trata del rapto consensual y la sustracción y retención se consuma con la voluntad de la menor,





no podemos negar en este caso que el derecho lesionado es la autoridad paterna.

La patria potestad es una autoridad que se confiere al padre sobre la persona y bienes de sus hijos, y en este sentido estos están obligados a vivir bajo el mismo techo. Sustraerlos, retenerlos, fuera del alcance de la voluntad paterna, aunque sea con el consentimiento de los mismos, es atentar contra esa autoridad creada y reconocida por la ley.

Nuestro legislador hace caso omiso del concepto del delito en la doctrina y considera el rapto como un atentado contra la honestidad. Para llegar a esta clasificación ha tenido que modificar la ideología que del delito se tiene en el campo doctrinario. Ha suprimido una de las dos finalidades universalmente reconocidas, la de la sustracción o retención realizada con el propósito de contraer matrimonio con la raptada, para fundar sólo el delito en la sustracción o retención con propósitos deshonestos.

Esto sentado, el bien jurídico protegido es para nosotros el de la honestidad, ya que el intérprete no puede corregir la plana al legislador.

\* \* \*

**Sujeto activo y pasivo.** — Encuéntrase identificado en la disposición del artículo que estudiamos, el sujeto activo y pasivo de este delito. Se refiere al hombre que para satisfacer sus apetitos carnales, recurre al secuestro como medio de ejecución y en consecuencia cuando actúa como sujeto activo del delito otra persona del mismo sexo, debemos desistir de esta clasificación.

La víctima está siempre identificada en la mujer. Sin embargo algunos autores como afirma Irureta Goyena, <sup>(1)</sup> han sostenido que el hombre puede llegar a desempeñar el papel de víctima en este delito, pero entre nosotros no es admisible esta manera de pensar, desde que el legislador ha identificado expresamente a la mujer como sujeto pasivo. El Código Italiano desecha el rapto del hombre adulto, pe-

(1) Obras Completas, tomo VI, pág. 77.



ro acepta que cuando es menor puede servir de víctima.

Cuando el atentado se llegase a perpetrar contra un hombre, no es seguramente la clasificación del rapto la que técnicamente correspondería. Debemos buscar otra más apropiada de las que caracterizan la restricción de la libertad y el atentado a la honestidad, como el plagio, la extorsión o la violación, pero debemos abandonar definitivamente para estos casos la clasificación del rapto.

\* \* \*

**Elementos constitutivos.** — De la disposición de nuestro precepto legal se infieren los elementos estructurales que unidos configuran el rapto y ellos son tres a saber: 1°. La abductio, o sea la sustracción y retención de la mujer, por medio del traslado de un punto a otro; 2°. La violencia, representada por la fuerza, la intimidación o el fraude y 3°. La objetividad ideológica, equivalente a los propósitos que inspiraron la finalidad del agente.

\* \* \*

**1°. La abductio.** — El hecho de la sustracción requiere un cambio de lugar, y los antiguos juristas la hacían consistir en el traslado de un punto a otro, (abductio de loco ad locum). Este requisito es fundamental para la existencia del delito; ahora bien, jurídicamente es indiferente a donde ha sido trasladada la víctima, si cerca o lejos del lugar de su residencia. Basta sólo que la "abductio" se verifique imposibilitando el auxilio de los familiares o allegados, pues en este aislamiento consiste la sustracción y nace el peligro que da origen a uno de los elementos necesarios del delito.

Esto sentado, puede encontrarse la víctima en sus propios dominios; basta la imposibilidad de comunicarse con sus allegados para que se considere efectuado el traslado. El hecho de llevar a la víctima de una pieza a otra para consumar el atentado contra la honestidad, no podemos considerarlo como rapto, porque no existe en este caso "la abductio"; podrá existir estupro, violación, abuso deshonesto



o una tentativa de estos delitos, pero el hecho no puede configurar el rapto, porque es otro el traslado delictuoso a que se refiere el precepto legal.

En tesis general no podemos hablar de sustracción mientras el traslado no ha sido efectuado, y éste lo debemos considerar desde el momento que la víctima ha sido sacada de la esfera de sus familiares o allegados, que ejercen su vigilancia.

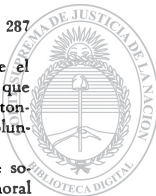
El rapto, de acuerdo como lo entiende la doctrina y lo sanciona nuestro precepto legal, no sólo se verifica por el traslado de la víctima, sino también por la retención indebida de la misma. Sin embargo el maestro Puglia con una interpretación más bien etimológica del vocablo "rapto", que significa llevar una cosa con rapidez y violencia, sostiene que la retención indebida no debe configurarlo. Pero tal doctrina rechazada por la mayoría de los maestros del derecho es indiscutiblemente errónea y entre nosotros no debemos ni plantear siquiera el problema, ya que el precepto legal haciendo caso omiso al concepto etimológico del vocablo, se refiere expresamente a la sustracción y a la retención violenta, como elemento constitutivo del delito.

En este caso lo mismo da efectuar el traslado violento de la víctima de un lugar a otro, que retener a la víctima en el lugar a donde ha ido voluntariamente.

\* \* \*

**2º. La violencia.** — Al tratar de la violación tuvimos la oportunidad de estudiar este elemento constitutivo, que es común a ambos delitos. Tanto aquí, como allí, lo apreciamos bajo sus tres aspectos característicos, que consideran los expositores del derecho: física, moral y presuntiva. Vale decir, que trataremos de la coerción material, psicológica y legal.

Decimos coerción material para referirnos a la fuerza física obrando directamente sobre la persona de la víctima; decimos psicológica, para referirnos a la violencia moral, que obrando en forma de amenaza o intimidación llega igualmente al sometimiento de la voluntad; y decimos por último



legal, para referirnos a la violencia presuntiva, donde el agente aprovechando un estado natural o artificial en que la víctima carece de voluntad, comete el atentado, y entonces surge el precepto legislativo que sustituye a la voluntad de la víctima.

La violencia física debe ser ejercida directamente sobre la persona de la víctima. En cambio la violencia moral puede ser directa o indirecta. El primer caso sucede cuando la amenaza que produce la intimidación es hecha personalmente y el segundo cuando es dirigida contra otras personas allegadas por vínculos de sangre o de afectos a la propia víctima.

En este sentido la amenaza debe ser real para que haga surgir el riesgo intimidatorio y sea capaz de sojuzgar la voluntad a los efectos de considerarla idónea para configurar el delito.

Todas estas causales han merecido nuestra atención al tratar de la violación, conclusiones que son también aplicables en el presente caso.

Por último, el fraude puede llegar a constituir un elemento del delito. El está integrado por las maniobras que caracterizan el engaño. En este sentido el fraude es más propiamente usado para la traslación de la víctima al sitio del secuestro, que para la retención de la misma; sin descartar en absoluto que se pueda llegar también en algunos casos a retener una mujer por medio del engaño.

Vamos a tocar el punto de la violencia necesaria. Ya al hablar de la violencia en el segundo tomo de la obra, cuando tratamos el delito de hurto para diferenciarlo del robo, sosteníamos con el criterio del maestro Carrara, que la violencia debía ser necesaria y útil para calificar el delito. Aquí mantenemos la misma manera de pensar, desde que la violencia conminatoria tiene que revestir este carácter para llegar a configurar el rapto.

Demostrado que sea legalmente que la violencia ejercida sobre la víctima ha sido innecesaria, por la razón de que ésta aceptaba el secuestro, la responsabilidad criminal del hecho desaparece no obstante la violencia empleada. Esta-



ráamos, como piensa el Dr. Irureta Goyena, <sup>(1)</sup> frente a un delito putativo, que en materia penal no es hoy admisible, aunque antiguamente se hayan considerado las infracciones que revestían este carácter.

\* \* \*

3°. La objetividad ideológica. — El elemento de la objetividad ideológica o sean los propósitos, la finalidad que impulsó al agente en el desarrollo de los hechos, cobra una importancia destacada en esta clase de infracciones. El hecho de la simple privación de la libertad puede ser causa común, concurrente en varias infracciones delictuosas. Así, cuando la privación de la libertad responde a un espíritu de venganza, constituye un atentado contra la libertad individual; el mismo hecho con el propósito de procurar el rescate de la víctima, nos pone en presencia de una extorsión; y en cambio si la sustracción o retención obedece a fines deshonestos estaríamos ante la consumación de un rapto.

Es por esta razón, el porqué, la finalidad que indujo al agente en la perpetración del atentado cobra su importancia capital en este delito, ya que como hemos visto nos sirve para clasificarlo técnicamente.

De aquí se desprende que la intención delictuosa que constituye el dolo, debe ser general y especial, para configurar el atentado. Es decir, que no basta la sola privación voluntaria de la libertad, (**dolo general**) sino que además debemos agregar a esa privación los propósitos deshonestos, (**dolo específico**) y de esta conjunción surge nítida e inconfundible la figura del rapto.

En consecuencia el dolo específico nos sirve como hemos visto para clasificar el delito en la técnica moderna y distinguirlo de los demás atentados contra la libertad individual.

Debo hacer notar muy especialmente, que no es necesaria para la consumación del delito, la realización de los

---

(1) Obras Completas, tomo VI, pág. 63.



propósitos ya que basta la privación de la libertad, la retención indebida, cuando ésta obedece a un fin deshonesto. Esta distinción es importante, por cuanto nos señala el momento de la consumación, es decir que tratándose de la sustracción, desde el momento que se inicia el traslado queda consumado el delito, y en la retención indebida se consuma cuando principia el cautiverio. De modo que aunque no se llegue a consumir el atentado contra el pudor de la víctima, el delito queda igualmente consumado.

El atentado posterior como finalidad del secuestro, viene a constituir un delito independiente del rapto y en caso de su existencia habría que aplicar de acuerdo a los hechos sucedidos, las reglas que rigen el concurso.

\* \* \*

**Fines matrimoniales.** — La doctrina en general, al estudiar este delito, considera que la finalidad de la sustracción o retención de la mujer, puede obedecer a dos causas: una la de someter a la víctima a la satisfacción de actos libidinosos, (**propósitos deshonestos**) y la otra, la de inducirla a la celebración del matrimonio, (**finés matrimoniales**). Y no sólo en el campo doctrinario, sino en el terreno de la legislación positiva, se contemplan estas modalidades, pues la generalidad de los códigos consideran este delito bajo estos dos aspectos.

La finalidad del matrimonio, ya figuró en nuestro código derogado como causal del delito (art. 135, Cód. Penal de 1886). Y no es de extrañar esta disposición desde que siempre se consideró este aspecto del problema. Podemos afirmar que fué uno de los medios usados antiguamente para la celebración del matrimonio sustrayendo a la mujer de la potestad paterna. El ejemplo histórico del robo de la Sabinas por los fundadores de Roma, viene a confirmar nuestra afirmación.

Pero es el caso que nuestro legislador, separándose de la doctrina en general, ha suprimido la finalidad del matrimonio como elemento del delito, aceptando sólo los propósitos deshonestos como el único medio de configurarlo. Este sistema es técnicamente criticable.



La finalidad de contraer matrimonio, es precisamente una de las razones que pueden justificar la configuración especial de este delito, ya que la finalidad de los propósitos deshonestos, está reprimida con las diversas sanciones que rigen los atentados contra la honestidad.

El maestro Groizard, <sup>(1)</sup> al considerar el punto, parecería que escribiese para nosotros y en su crítica sana y doctrinaria nos enseña: "A lo que no puede extenderse el alcance de las palabras de la ley, es, por desgracia, hasta apreciar dentro de la incriminación al que roba a una mujer, contra su voluntad, con el fin de obligarla a contraer matrimonio. El que tal hace, comete solamente un rapto con miras reprobadas, dignas de censura y de castigo; pero no puede decirse que lo hace con miras deshonestas. De esta interpretación, ajustada a los recomendados principios de la ciencia, resulta un duro reproche contra el artículo cuyo comentario estamos escribiendo, porque en él ha quedado fuera del círculo de imputación el acto que más caracteriza la naturaleza propia del delito de rapto, en su concepto moderno, el único que justifica la necesidad social de hacer de él una entidad jurídica especial".

"La estrecha noción del delito de rapto que, inspirándose en los códigos de Francia y del Brasil, nuestros legisladores nos han dado en el texto actual, es, bajo aquel punto de vista, sumamente desgraciada. La violencia y el fraude a que las mujeres podían verse sujetas a consecuencia de las miras deshonestas de sus raptos, no reclamaban en términos absolutos esa protección especial por parte de la ley, pues castigadas estaban implícitamente con las penas señaladas para la represión de actos de violación y de abusos deshonestos consumados, y de delito frustrado y de tentativa de este linaje de hechos. Lo que sí necesitaba y necesita sanción particular, y por tanto, lo que vendría a justificar la creación de la nueva especie, es la situación jurídica creada por el que roba una mujer, no con ningún fin lúbrico sino con los propósitos matrimoniales".

---

(1) Derecho Penal, tomo V, pág. 211 y 212.



En realidad no ha estado acertado nuestro legislador al suprimir la finalidad del matrimonio como causal del delito. Pero aunque sea criticable el sistema adoptado, en nuestro derecho positivo el rapto puede configurarlo únicamente la sustracción o retención de la mujer con propósitos deshonestos, de modo que no mediando esta finalidad no podemos clasificar el atentado como tal.

\* \* \*

**Delito continuo.** — El delito de rapto, de acuerdo a la disposición legal que lo especifica tiene todo el carácter de un delito continuo, pues si la ley establece expresamente que la acción delictuosa consiste en retener, mientras dure esta retención el delito se prolonga, porque el delito consiste precisamente en esa acción.

Esta no es una simple distinción académica, sino que tiene su gran importancia en la práctica, pues nos indica el momento de la consumación que nos sirve de base para principiar a contar la prescripción.

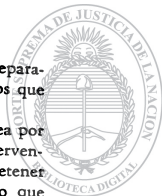
En esta clase de delitos, sabemos que mientras dure el cautiverio de la mujer, el delito se prolonga; entonces la prescripción debe principiar a correr desde el momento que la mujer recobra su libertad y cesa la retención de la misma.

\* \* \*

**De la tentativa.** — Del hecho de que no sea necesaria la satisfacción de los propósitos deshonestos para la consumación del delito, no se infiere de aquí que sea una infracción formal de aquellas que no admiten la figura de la tentativa.

El rapto constituye un delito real que consiste en la privación de la libertad personal con fines deshonestos; de modo que el hecho de la sustracción o la retención individual perfila las características del delito. La realización de la objetividad ideológica no interesa a la consumación porque ella implica "per se", un delito distinto que también ha estudiado el legislador.





La sustracción y la retención, admiten actos preparativos y ejecutivos que constituyen verdaderos episodios que pueden configurar jurídicamente la tentativa.

El impedir la consumación de estos hechos, ya sea por los gritos de auxilio dados por la víctima, por la intervención de terceras personas o de la autoridad, implica detener la acción delictuosa en su principio de ejecución, lo que equivale a ponernos en presencia de una tentativa de rapto.

\* \* \*

**La sanción penal.** — Nuestro legislador le impone como sanción, la pena de uno a cuatro años de prisión.

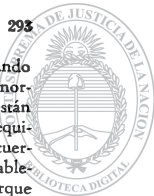
La honestidad no juega ningún rol en el rapto en general, donde como hemos visto la violencia constituye una de sus características fundamentales. Pero si tenemos en cuenta que está considerado como un atentado contra la honestidad, no debemos pasar por alto este factor social para la individualización de la pena.

Es cierto que no se hace distingo entre doncella, viuda honesta y mujer pública; pero el juez debe tener en cuenta estas circunstancias para hacer funcionar nuestra norma jurídica dentro de los límites establecidos en el precepto.

\* \* \*

**Mujer casada.** — El único agravante que se tiene en cuenta al legislar sobre el rapto, es cuando la víctima resulta una mujer casada, para lo cual establece una sanción penal de dos a seis años de prisión.

El precepto legal considera sólo la situación de la víctima sin hacer distingos de ninguna clase, en consecuencia el agravante se produce cuando la víctima resulta una esposa legítima de acuerdo a las prescripciones de nuestra Ley de Matrimonio Civil. Ahora bien, no podemos equiparar la situación de la concubina, a la de la esposa legítima, porque el concubinato no es una institución reconocida por nuestro derecho, que ampara única y exclusivamente a la institución jurídica del matrimonio.



Otra cuestión no menos interesante se plantea cuando el matrimonio resulta nulo. ¿Debe o no funcionar la norma jurídica del agravante? No todas las opiniones están concordes. Nosotros para llegar a una solución más equitativa pensamos que debe hacerse una distinción de acuerdo al vicio que invalida al contrato, a los efectos de establecer si se trata de una nulidad absoluta o relativa, porque ambas nulidades producen efectos jurídicos distintos.

Si se trata de un acto anulable, teniendo en cuenta que tales actos producen sus efectos mientras su nulidad no ha sido judicialmente declarada, entonces entendemos que en estos casos debe funcionar la norma jurídica del agravante. Pero cuando el matrimonio está afectado de un vicio que importa una nulidad absoluta, tal hecho no puede engendrar ningún efecto jurídico, y el fallo judicial sólo adquiere el valor de una simple constatación. La situación legal de la mujer en este caso, es la de una simple concubina y en consecuencia no debe agravarse la responsabilidad.

La situación de la mujer divorciada entiendo que está amparada por el precepto legal. El divorcio en nuestra ley no disuelve el vínculo matrimonial y sólo se reduce a una separación de cuerpos y de bienes, por lo que el rapto perpetrado sobre una mujer divorciada debe agravarse de acuerdo al precepto legal que no hace distinción alguna.

Si esta solución la damos con la mujer divorciada, fundados en que en nuestra ley de divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, con mayor razón opinamos en el mismo sentido cuando se trata de una separación entre esposos sea esta judicial o extra-judicial. Y llegamos a esta conclusión porque el artículo no hace distinción alguna, se refiere sólo a la víctima cuando está ligada con un vínculo matrimonial, y esta condición se cumple en el caso de la simple separación de cuerpos, como en el estado actual de nuestro divorcio, desde que como hemos visto no tiene el efecto jurídico de disolver el vínculo.



## EL RAPTO CONSENSUAL.

### Artículo 131.

Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que cometiere rapto de una menor de quince años y mayor de doce, con su consentimiento.

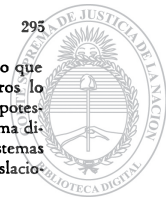
El culpable será reprimido con prisión de dos a seis años, si el rapto fuere de una menor de doce años, con o sin su consentimiento.

\* \* \*

**Raptus in parentis.** — Hemos tratado en el artículo anterior el rapto simple, o sea, cuando la mujer es sustraída o retenida contra su voluntad; en dicho caso nada tiene que ver la honestidad de la víctima. El requisito de la voluntad en el rapto en general, constituye el fundamento de la responsabilidad. Ahora en el presente artículo, vamos a comentar el rapto especial, que es el efectuado sobre una menor, y constituye una excepción a la regla general, pues se lleva a cabo con el consentimiento de la víctima.

Como en el estupro, el delito existe no obstante el consentimiento de la menor; basta en consecuencia el secuestro o la retención por seducción cuando se trata de una menor honesta para la configuración del rapto, porque en este caso la voluntad de la víctima del atentado no ha sido tenida en cuenta por el legislador.

Vamos a estudiar entonces, la forma como lo han considerado los maestros del derecho, a fin de establecer mejor cuál es la tesis de nuestro código. En el campo doctrinario existen dos sistemas distintos para fundar la responsabilidad, porque lo que se discute en este atentado no es más que la naturaleza del derecho lesionado.



Para algunos el bien jurídico protegido, no es otro que la voluntad del sujeto pasivo, y en cambio para otros lo constituye la autoridad de la institución de la patria potestad, donde descansa el orden de la familia. De esta forma diversa de apreciar el derecho lesionado, surgen dos sistemas diferentes que han tenido ya acogida en algunas legislaciones como institución del derecho positivo.

El Código Francés por ejemplo, adopta el sistema de la incapacidad de la menor para manifestar su libre voluntad, y en consecuencia funda en este vicio del consentimiento la responsabilidad. Pero entiendo que el solo hecho de la minoridad, no es una razón para alegar la falta de capacidad a los efectos de la manifestación del consentimiento; y no es una razón porque el legislador acepta como válida la voluntad de la menor para la celebración del matrimonio.

Por otra parte la manifestación de la voluntad en la menor de 18 años, hace desaparecer el delito de carne en la totalidad de los códigos de los países civilizados (quince años en el nuestro); luego la minoridad no podemos tomarla como único fundamento de la responsabilidad.

El sistema del Código Italiano, sigue una ideología distinta a la que acabamos de exponer y no tiene en cuenta la voluntad de la menor, porque para el legislador italiano el interés jurídico protegido, no es otro que la autoridad paterna o la autoridad del tutor en su defecto.

Siendo la patria potestad y la tutela el derecho directamente lesionado, tenemos que la voluntad de la menor no juega ningún rol en la existencia del delito; por lo tanto el rapto se consuma cualquiera que sea la edad de la menor mientras se encuentre sometida a la autoridad de un representante legal. De modo que cuando el atentado es perpetrado con el beneplácito del padre o con la voluntad de la menor que careciere de padre y representante legal, no existiría ninguna responsabilidad por ausencia del derecho lesionado.

De los dos sistemas expuestos, en mi entender el más racional y jurídico es sin duda alguna el adoptado por el Código Italiano. Pero nuestro codificador, como hemos di-



cho anteriormente, en este problema se aleja de la doctrina y está reñido con la técnica.

Entre nosotros ni la voluntad de la víctima, ni la autoridad paterna, pueden llegar a constituir el derecho lesionado, desde que nuestro código funda sólo la responsabilidad en la honestidad de la menor.

\* \* \*

**El requisito de la honestidad.** — El rapto consensual según la disposición del artículo que estudiamos, lo constituye la sustracción o retención con el consentimiento de la menor. De modo que a este enunciado cabe preguntar si es necesario también el requisito de la honestidad de la víctima para configurar el delito.

Creo que si bien es cierto que el artículo no lo menciona directamente, no podemos olvidar que el rapto figura bajo el título general de los atentados contra la honestidad y en consecuencia debemos tener en cuenta, ante el consentimiento de la menor, el requisito indispensable de la honestidad como elemento constitutivo del atentado.

El sistema seguido en el rapto consensual, es el que se sigue en el estupro, y lógicamente no podemos pensar de otra manera.

Si el legislador como hemos visto, no funda la responsabilidad en la incapacidad de la menor para otorgar su libre consentimiento, si tampoco tiene en cuenta la violación de la autoridad paterna, si ha suprimido una de las finalidades universalmente reconocidas del delito que son los propósitos matrimoniales, para fundar la responsabilidad sólo en las maniobras deshonestas, debemos concluir lógicamente que la honestidad, y sólo la honestidad, es lo que ampara al legislador en el rapto consensual.

La falta de honestidad en la menor desvanece la responsabilidad en el delito de estupro que es un atentado grave: ¿porqué no podemos aceptar la misma solución en el rapto? Son infracciones similares y con idénticas finalidades y en consecuencia debemos aceptar la misma solución.



Resultaría un contrasentido jurídico, pretender la solución del problema prescindiendo del requisito de la honestidad de la víctima y un ejemplo práctico nos lo pondría de manifiesto. En el caso de que el rapto se consumara con la realización del propósito determinante, el estupro de la menor, habría que absolver al procesado por el estupro en virtud de la falta de honestidad de la víctima y condenarlo por el rapto fundados en que en el artículo no se enuncia expresamente el requisito de la honestidad.

Como se ve es una conclusión forzada y que no resiste al menor análisis. Para nosotros el requisito de la honestidad de la menor es fundamental en esta clase de infracción.

El Dr. González Roura, <sup>(1)</sup> también sostiene el factor de la honestidad de la víctima en el rapto consensual.

\* \* \*

**Menor seducida.** — La seducción de la menor es otro de los requisitos que es menester llenar para la existencia del delito.

Ya al estudiar la seducción en el estupro analizamos las dos clases que considera la doctrina: la simple y la calificada.

Una es la que se funda en el afecto, en la natural atracción de los sexos, y la otra en el fraude y el engaño. Sostuvimos en aquel entonces que en algunas legislaciones, sólo la seducción calificada o sea la que se funda en el engaño, es la que servía para configurar el estupro y dijimos que de acuerdo a la doctrina adoptada por nuestra ley, la seducción simple cuando iba acompañada con el factor de la honestidad de la víctima era suficiente para configurarlo.

Esta es también la solución que aconsejamos en el rapto, pues exigiendo el requisito de la honestidad en la menor, no es necesario del fraude y del engaño, porque la sustracción o retención obtenida por simple seducción, implica su consumación.

---

(1) Derecho Penal, tomo III, pág. 103.



Pero hay que hacer recalcar que es necesario el requisito de la seducción. En este sentido se pronuncia el maestro Groizard, <sup>(1)</sup> cuando afirma: "Aunque sea consintiéndolo la mujer ha de haber rapto. Lo cual quiere decir que ha de existir un hombre que haya formado el proyecto, y lo haya puesto en ejecución, de sacar a la mujer de la casa paterna o de la potestad de la persona bajo cuya vigilancia esté constituida. El rapto con anuencia de la mujer supone una seducción mayor o menor ejercida por un hombre. Cuando ésta no existe, cuando la iniciativa es de la mujer, cuando ella es la que espontáneamente abandona su domicilio para ir a echarse en brazos de su amante entonces no hay rapto ni propio, ni impropio; porque no hay persona que haya ejercitado los actos necesarios para poder ser considerado como sujeto activo del delito, reduciendo a la mujer a la condición de sujeto pasivo del mismo".

La solución dada nos parece exacta y es la que se impone a nuestro derecho positivo, porque la menor que procede de esta manera no puede considerarse honesta a los efectos de invocar el amparo legal.

También tuvimos la oportunidad al estudiar el estupro, de manifestar el alcance que debemos dar al factor de la honestidad.

\* \* \*

**Menor de doce años.** — Por último contempla la ley el caso cuando el atentado se ejecuta sobre una menor de doce años y en este sentido agrava la penalidad imponiendo la sanción de dos a seis años de prisión aunque el rapto se ejecute con o sin el consentimiento de la víctima.

Dos son los agravantes que considera expresamente el legislador: en el rapto en general cuando la víctima fuese una mujer casada, en el rapto especial de menores cuando la víctima tuviese menos de doce años.

Al estudiar la violencia "ope legis" en el delito de

(1) Derecho Penal, tomo V, pág. 220.



violación, expusimos nuestro concepto sobre la misma, justificando allí la razón del agravante.

\* \* \*

**Olvido imperdonable.** — Tanto en el delito de violación, como en los de estupro, corrupción y abuso deshonesto, aprobamos el criterio del legislador al considerar que estos atentados podían ser efectuados por personas que estaban unidas a sus víctimas por vínculos de sangre, o de autoridad, agravando en estos casos la responsabilidad.

En el delito de rapto, no se contempla otro agravante que los que se fundan en la persona de la víctima y por esto es que considera la situación de la mujer casada y la menor de doce años. En cuanto a la responsabilidad del sujeto activo del delito, no tiene en cuenta para nada la persona del autor, ni los vínculos que puedan unirlo con la víctima.

Se trata de un olvido imperdonable que apunta una falla de la ley, pues el rapto puede ser cometido por los ascendientes, afín en línea recta, hermano, sacerdote o encargado de la educación o guarda de la mujer, y en este sentido la responsabilidad debería agravarse pues no es posible aplicar las disposiciones comunes. Tócale al magistrado encargado de aplicar la ley, subsanar en lo posible estos errores lamentables, y así ante el margen dado para la represión del delito en el artículo pertinente, debe llevar la sanción dentro de lo posible hasta donde se aproxime a la justa represión del castigo, aplicando el criterio general de la responsabilidad del delincuente regido por el artículo 41 del Código, a falta de una disposición especial que contemple el caso.





### JURISPRUDENCIA.

**Rapto, estupro, denuncia.** — El que falte la denuncia de uno de los delitos de instancia privada, no es óbice para que se pronuncie sentencia sobre el hecho denunciado; debe declararse nulo el proceso respecto del estupro y condenarse al agente por el rapto denunciado a sufrir un año de prisión en forma condicional. (Arts. 26 y 130 del C. Penal). — Caso: L. Román, violación de S. Irusta. — Fallo del Juez Dr. Emilio J. Pareto, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 16, al folio 282, y con fecha 10 de Septiembre de 1924. — Nota marginal: La Sala del segundo turno con fecha 27 de Noviembre de 1924, confirmó esta sentencia.

**Rapto y estupro.** — Si la madre que formula denuncia, lo hace sólo por la fuga de la menor, no puede el tribunal entrar a considerar el delito de estupro consumado; debe juzgar sobre el rapto y condenar a su autor a ocho meses de prisión. (Art. 130 del C. Penal). — Caso: J. Juárez, rapto de E. Michales Zamora. — Fallo del Juez Dr. Emilio J. Pareto, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 16, al folio 370, y con fecha 21 de Noviembre de 1924. — Nota marginal: La Sala del tercer turno por desistimiento del defensor del procesado confirmó esta sentencia.

**Rapto y estupro.** — No habiendo demostrado el querellante, que sostiene la violación, la edad de la víctima menor de doce años, debe considerarse el delito como estupro; existiendo probado en autos el rapto de la menor, debe aplicarse las reglas que rigen el concurso de delitos y condenar al procesado por el rapto y el estupro cometido a la pena de tres años y seis meses de prisión. (Arts. 120 y 131 del C. Penal). — Caso: Basualdo M., rapto y estupro de R. Guardia. — Fallo del Juez Dr. Raul Oliveros, que se registra en el Juzgado de Sentencia de 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 11, al folio 573, y con fecha 20 de Junio de 1931. — Nota marginal: Confirmada por la Excma. Cámara el 21 de No-

viembre de 1931, (II Sala) y modificada respecto a la pena impuesta, elevada a cinco años de prisión, accesorias legales y costas, la cual termina el 15 de Septiembre de 1935.

**Rapto consensual y estupro.** — De acuerdo al dictamen médico que establece que la menor ha sido desflorada de larga data, y atento a la falta de honestidad de la víctima, debe declararse la inexistencia del estupro. Habiéndose establecido que la menor se fué por su voluntad con el procesado y ante su honestidad dudosa debe igualmente declararse que no existe el delito de rapto. Corresponde en consecuencia rechazar la querella y absolver al procesado. En cuanto al delito de lesiones leves debe declararse la prescripción operada. — Caso: E. Demichelli, lesiones a E. Arias y rapto y estupro de M. Dellarosa. — Fallo del Juez Dr. Alberto Baldrich, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 22, al folio 22, y con fecha 11 de Agosto de 1931. — Nota marginal: El 18 de Agosto de 1932, la Sala de primer turno de la Excma. Cámara de Apelaciones, confirmó esta sentencia en todas sus partes.

**Rapto y estupro, presunción de honestidad.** — Siendo la víctima menor de quince años, la honestidad de la misma siempre se presume, y corresponde al procesado demostrar lo contrario en su descargo. Dada la edad del imputado, (57 años), ha influido seguramente en el ánimo de la víctima, quien fué en busca de un protector y no de un estuprador. Corresponde confirmar la sentencia que lo condena por los delitos de estupro y rapto, moderando la pena impuesta la que se reduce a cuatro años de prisión. (Arts. 120, 130, y 55 del C. Penal). — Caso: Aragon D., rapto y estupro de B. Reinoso. — Fallo de la Cámara Criminal del Rosario que se registra en el Libro de Sentencias Nº 4 I, al folio 342, y con fecha 17 de Diciembre de 1935.





# LAS EXENCIONES DE PENAS.

## CAPITULO VI.

Disposiciones comunes a los capítulos anteriores. — Origen de la disposición. — Del consentimiento. — De los efectos del matrimonio. — De la nulidad. — El matrimonio y los copartícipes. — De los cooperadores calificados. — Reparación del perjuicio. — Del carácter de la acción. — Jurisprudencia.



\* \* \*

### Artículo 132.

En los casos de violación, estupro, rapto o abuso deshonesto de una mujer soltera, quedará exento de pena el delincuente si se casare con la ofendida prestando ella su consentimiento, después de restituida a casa de sus padres o a otro lugar seguro.

\* \* \*

**Origen de la disposición.** — La exención de pena por el subsiguiente matrimonio en los delitos de violación, estupro, rapto, y abuso deshonesto, ha sufrido una evolución total en el criterio del legislador a través de las diferentes épocas. En las primitivas leyes penales de Moisés, se imponía la obligación del casamiento con la víctima bajo pena de muerte; en la antigua Grecia se reprimían estos delitos con la última pena, y en el Fuero Juzgo, (Tit. IV, Ley XIV) se prohibía el matrimonio con la víctima y el delincuente era condenado a esclavitud. Casi todas las legislaciones antiguas reprimían con severidad estos delitos, hasta que vino esa evolución operada en el derecho penal que tendía hacia la humanización de las penas, y sustituyó el sistema irreductible de considerar estos delitos para aceptar el matrimonio con la ofendida y el perdón del delincuente.



El origen de nuestra disposición lo encontramos en el artículo 465 del Código Español, y así lo afirma el Dr. Tejedor en las notas explicativas de su Proyecto, cuando dice: (1) "No basta que el ofensor ofrezca verificar el matrimonio. Si la joven no acepta, si no quiere perdonar y borrar lo hecho, la ley no le perdona tampoco. Sus palabras exigen esa admisión del resarcimiento ofrecido. Su sistema estriba en no perseguir de oficio tales atentados, más en perseguirlos sí, a instancia o por lo menos a denuncia de parte. Denunciados ya, puestos legítimamente debajo de la justicia, no pueden, no deben salir de ella, sino por la advertencia de los intereses que se excluyen. No basta que el uno de ellos se ofrezca a esa reparación que es una transacción, en tanto que el otro no la admite. Ahora bien, la admisión, por medio del matrimonio real y efectivo, es como se verifica. En tanto que no hay más que el ofensor dispuesto a realizarlo, no hay tampoco más que oferta de ese advenimiento".

Esta es la doctrina que impera también en nuestro código. Es el matrimonio celebrado el que borra las sanciones penales del delito; la simple promesa, la intención de reparar el mal podrán ser tenidas en cuenta por el juez para la dosificación del castigo y funcionar si se quiere como un atenuante.

Hay que hacer notar muy especialmente que el hecho del subsiguiente matrimonio, no podemos considerarlo como un eximente del delito, desde que se trata más bien de una transacción posterior y que la sociedad la consiente haciendo primar los derechos de la familia, en el exclusivo interés de la propia víctima, que encuentra en la reparación del perjuicio la solución de su situación social.

\* \* \*

**Del consentimiento.** — La disposición legal exige el consentimiento de la víctima a los efectos de la celebración del matrimonio. Pero tratándose del delito de estupro, en

---

(1) Proyecto Tejedor, tomo II, pág. 332.



que la víctima es siempre una menor, la venia para contraer matrimonio debe ser tramitada ante la justicia civil; mientras los intereses del padre marchen de acuerdo con los de la menor el problema no adquiere ninguna dificultad, pero puede darse el caso que la voluntad paterna esté en pugna con la voluntad de la menor y entonces la dificultad se corporiza y la cuestión es sometida a la resolución de la justicia.

El Dr. González Roura, <sup>(1)</sup> al comentar el artículo 132 se plantea la cuestión del consentimiento y establece: "Según esta disposición, el culpable quedará exento de pena por el matrimonio contraído con la ofendida, prestando ella su libre consentimiento, después de restituida a poder de sus padres o a otro lugar seguro. ¿Porqué no el tutor? Es esta una manera de solucionar una cuestión de interés familiar, que viene a constituir una causa especial de exención de pena, fundada en razones de índole utilitaria. Agrega el artículo que la ofendida habrá de prestar su libre consentimiento con lo que quiere expresar que no bastará el de sus representantes legales, si fuera incapaz".

"Requiere también que la ofendida haya sido previamente restituida por el culpable a sus padres, o a otro lugar seguro. Lo esencial es que la ofendida se encuentre libre de la influencia o presión que el culpable pueda ejercer sobre ella para obtener su consentimiento, reteniéndola en su poder".

Entendemos que en estos casos especiales, sino existe un impedimento legal serio, la voluntad de la menor debe primar sobre la del representante legal.

La facultad que le confiera al padre la Ley de Matrimonio Civil, sobre la intervención en el matrimonio de sus hijos menores, es una facultad inherente a la institución de la patria potestad, y como tal no puede ser absoluta.

Hay que tener en cuenta que la patria potestad ha evolucionado notablemente en nuestro derecho; ya no estamos en los tiempos del "pater familias", donde

---

(1) Derecho Penal, tomo 3, pág. 105.



la patria potestad era una institución creada en beneficio absoluto de los padres, sin tener en cuenta ni los derechos ni los intereses de los tutelados. Ahora la nueva institución de nuestro código, la establece en forma de un derecho y a la vez una obligación impuesta a los padres en beneficio exclusivo de los hijos.

La disposición del artículo 24 de la Ley de Matrimonio Civil, que exime a los padres de dar las razones de su oposición al matrimonio cuando la menor contrayente tenga menos de quince años, y el menor menos de diez y ocho años, no es una disposición absoluta, ni reza en el caso de la venia solicitada para la celebración del matrimonio a los efectos de la reparación del daño moral en un atentado contra la honestidad.

Es indudable que ellos deben participar en la tramitación de la venia, pero deben dar las razones de su oposición y cuando no exista ningún impedimento legal, debe triunfar la voluntad de la menor. Llegar a una solución contraria sería hasta cierto punto sancionar una inmoralidad, porque no es posible dejar de contemplar la situación de los contrayentes que han celebrado ya el matrimonio de hecho y la negativa podría traer como consecuencia la negación a un hijo de su paternidad legítima.

La misma ley al tratar de la nulidad del matrimonio, contiene disposiciones que amparan su celebración respetando los hechos consumados. El artículo 85 establece que no podrá alegarse la nulidad cuando los menores hubieran llegado a la edad legal, y cualquiera que fuese ésta, cuando la esposa hubiese concebido. Si el oficial público celebra un matrimonio entre menores sin el consentimiento de los padres, es castigado aquél, pero no se anula el matrimonio. La lógica de la ley es clara: por razones de moral respeta los intereses creados evitando el escándalo social que importaría la anulación del acto sin beneficio para nadie.

Similar es la situación de la menor en el caso del estupro o de la violación donde el matrimonio se ha celebrado de hecho. Debemos en consecuencia por razones de ética, propiciar la misma solución, porque existen en el presente caso los intereses creados, dignos también de ser respetados.



Los jueces civiles son los encargados por la ley de resolver las licencias matrimoniales, y si el padre no está obligado en ciertos casos de fundar, ni dar razones de su oposición, no quiere decir por ello, que el juez esté inhibido de resolver la venia con los antecedentes reunidos, y cuando no existe un impedimento legal debe triunfar la voluntad de la menor y concederse la venia cuando se trate de celebrar un matrimonio para reparar el daño moral causado en un atentado contra la honestidad.

En nuestros tribunales se sentó una jurisprudencia donde sostuvo la misma tesis. Se trataba de un delito de estupro, y en la venia solicitada el padre, invocando la disposición del artículo 24 de la Ley de Matrimonio Civil, se negó a dar su consentimiento y la razón de su oposición. El juez resolvió la venia, y no existiendo ningún impedimento, no obstante la disposición del artículo 24 en que fundaba el padre su oposición, la concedió. Criterio éste que fué compartido por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil. (1° Sala).

Entiendo que ésta es la verdadera doctrina; la solución contraria, sería invadir la esfera del derecho penal, ya que la acción pública no puede estar a merced de los caprichos de un padre ofendido. La única sanción que se puede hacer efectiva contra el menor, es la punitoria del artículo 13 de la L. M. C., pero ante la falta de impedimentos legales debe triunfar siempre la voluntad de la menor.

Así también lo indica Salvagno Campos, (1) al citar a Pacheco, el cual si bien entiende que puede este procedimiento emplearse para anular la autoridad paterna, no deja de reconocer que la honra de la joven pesará mucho en la resolución de la venia.

Es que debemos reconocer que se trata de un caso especial en que el legislador penal contempla exclusivamente la situación personal de la víctima del delito, y subordina el interés social al de la propia menor a los efectos de la reparación del daño causado, y en beneficio exclusivo de

---

(1) Los delitos sexuales, pág. 177. Pacheco tomo III, página 168.





la misma. Es por esto que afirma con más autoridad Groizard, <sup>(1)</sup> "La ley hace juez absoluto a la víctima de la satisfacción que se le ofrece. Si el matrimonio se celebra, la satisfacción se tiene por aceptada. Si el matrimonio no se verifica, no hay más satisfacción suficiente que la del que logra perdón expreso. Tal es la doctrina, a nuestro juicio, concordante con los principios de la moral, del derecho y de la pública conveniencia".

Esta es en consecuencia la solución que proponemos en las venias que tengan por objeto la reparación del daño moral a las víctimas de los delitos mencionados en el artículo que estudiamos.

\* \* \*

**De los efectos del matrimonio.** — Habla la disposición legal de que, en los delitos de violación, estupro, rapto y abuso deshonesto, quedará exento de pena el delincuente si se casara con la ofendida después de restituida a casa de sus padres o a otro lugar seguro.

¿Cuáles son los efectos jurídicos del matrimonio si éste se celebra antes de iniciarse el proceso, durante la tramitación, o después de dictada la sentencia condenatoria? Cuestiones son éstas que pueden plantearse en la práctica, y que aunque hay que reconocer que nuestra ley es deficiente al no resolverlas expresamente, los jueces no pueden eludirlas y entonces debemos echar mano a nuestros antecedentes a los efectos de llegar a una solución más equitativa.

En mi entender el matrimonio celebrado tiene el efecto de enervar la acción si no ha sido iniciado el proceso, paralizar la acusación cuando se encuentra en trámite, y borrar los efectos de la condena después de la sentencia.

El Proyecto de 1891, <sup>(2)</sup> que nos sirvió de antecedente, al tratar este punto estableció en el informe: "En el 161, idéntico al 140 vigente, que prescribe la exención de pena, en los casos de violación, estupro o rapto, si el

---

(1) Derecho Penal, tomo V, pág. 250.

(2) Proyecto de 1891, edición oficial, pág. 166.



delincuente se casara con la ofendida, se ha añadido al final la cláusula "haya o no mediado condena". Con estas palabras se aclara el precepto y se establece inequívocadamente que el perdón de la pena deberá tener lugar en cualquier instante que se realice el casamiento, sea antes, sea después, de ser juzgado y sentenciado el culpable y aun que éste fuere condenado".

Este es también el sistema del Código Chileno, que expresamente en el artículo 369 dispone "que en todo caso se suspende el procedimiento o se remite la pena casándose el ofensor con la ofendida". Y la Comisión redactora del Código establecía: <sup>(1)</sup> "El primer inciso del artículo, (actual inciso penúltimo) fué modificado a indicación del Sr. Reyes agregándose a la frase, "cesa el procedimiento", esta otra "o se remite la pena" a fin de comprender no sólo el caso en que el proceso esté pendiente, sino también aquel en que se haya sentenciado ya".

Si estos antecedentes no fueran bastantes para propiciar la solución que sostengo, habrían razones de orden legal que nos conducen al mismo fin. En cuanto a la celebración del matrimonio antes de la sentencia condenatoria, no admite duda alguna; la dificultad aparece cuando el contrato matrimonial se ha celebrado después de la sentencia, pero entiendo que la solución legal debe ser idéntica.

El legislador civil atribuye al matrimonio el efecto jurídico de legitimar todas las situaciones anteriores dando tal carácter a los hijos concebidos en esas relaciones ilícitas. Si esto es así, si al matrimonio celebrado le da la ley efecto retroactivo, legitimando todas las situaciones anteriores, debemos aplicar estas conclusiones en el fuero penal.

El hijo concebido en un acceso carnal violento queda también legitimado por el subsiguiente matrimonio de los padres, en virtud de la ficción legal que da al matrimonio un efecto jurídico retroactivo al día de la concepción. Luego, si esto es así, resultará que el coito violento se habría

---

<sup>(1)</sup> Santiago Lazo, Los Códigos Chilenos anotados, Código Penal, pág. 290 edición de 1915.



efectuado dentro del matrimonio y ya hemos establecido al estudiar este delito que el acceso carnal contra la voluntad de la esposa no configura la violación.

\* \* \*

**De la nulidad.** — Declarada la nulidad del matrimonio en virtud de haber sido celebrado mediante algún impedimento legal entre los contrayentes, se plantea un nuevo problema que puede acarreararnos alguna dificultad.

Como siempre nuestro legislador nada nos dice sobre las consecuencias que esta nulidad debe tener en el proceso y sin embargo constituye esta cuestión una seria dificultad que hay que resolver en la práctica.

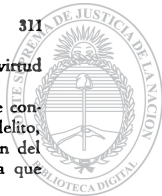
Groizard se plantea este problema en la legislación española cuya disposición similar a la nuestra no resuelve expresamente el caso. Aquél aprecia el problema estudiando la clase de impedimento causante de la nulidad; si ésta es subsanable el problema no ofrece ninguna dificultad por cuanto con una simple ratificación puede salvarse.

Cuando el impedimento legal es insalvable entonces el problema adquiere una seria dificultad. El autor citado lo resuelve teniendo en cuenta la buena fe del contrayente; y sostiene que cuando el matrimonio se ha celebrado desconociendo la existencia del impedimento, esta situación debe favorecer al procesado y en cambio la responsabilidad subsiste cuando el matrimonio se ha realizado a sabiendas de su nulidad, porque este nuevo acto doloso no constituye más que una nueva acción delictuosa. Este criterio es compartido por Salvagno Campos, <sup>(1)</sup> pero nosotros no obstante la autorizada opinión de los maestros citados, nos permitimos respetuosamente disentir.

Si el impedimento es insalvable los efectos jurídicos de la nulidad vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes del acto celebrado. Aquí no podemos considerar ni la buena, ni la mala fe del contrayente, pues ante la nulidad del matrimonio sólo queda el propósito de repa-

---

(1) Los delitos sexuales, pág. 178.



rar el mal, propósito que no puede llevarse a cabo en virtud de un impedimento legal.

Ya hemos visto que el propósito, la intención de contraer matrimonio, no puede borrar las huellas del delito, desde que la ley exige el hecho real de la celebración del contrato, y éste tiene que ser legalmente válido para que surta todos sus efectos jurídicos.

En las legislaciones europeas, este problema no puede ni plantearse, porque hay ya un criterio hecho sobre la materia. Es así que los códigos de Suecia, Portugal, Bélgica y Alemania, (1) establecen expresamente que la nulidad del matrimonio vuelve las cosas al estado en que estaban después del delito cometido, y tanto la víctima como sus representantes legales readquieren los derechos para perseguir criminalmente al culpable.

En la próxima reforma de nuestra ley es necesario que se tenga en cuenta expresamente la nulidad del matrimonio y sus efectos jurídicos.

\* \* \*

**El matrimonio y los copartícipes.** — Una última cuestión nos queda a considerar y es si el perdón judicial que otorga la víctima al aceptar el matrimonio, puede y debe favorecer a los demás copartícipes del delito. La respuesta debe ser afirmativa, cuando el delito es cometido por varios individuos que han desempeñado el papel de cómplices y auxiliares del atentado. El matrimonio celebrado por uno de los partícipes del delito con la víctima, debe favorecer a todos.

Esta es una cuestión que no admite ninguna clase de discusión, ya que está expresamente resuelta por la disposición del artículo 69 de nuestro Código Penal.

(1) Grolzard, Derecho Penal, tomo V, pág. 252.



## PARTICIPACION ESPECIAL.

### Artículo 133.

Los ascendientes, descendientes, afines en línea recta, hermanos y cualquiera persona que, con abuso de autoridad, encargo o confianza, cooperaren a la perpetración de los delitos comprendidos en este título, serán reprimidos con la pena de los autores.

\* \* \*

**De los cooperadores calificados.** — El código al tratar de los delitos contra la honestidad contempló la situación de los ascendientes, descendientes, afines en línea recta, hermanos, tutores o encargados, agravando la responsabilidad de los mismos cuando resultaban autores. Ahora en el precepto que estudiamos, considera la situación de estas mismas personas en calidad de simples cooperadores, castigándolas con la pena de los autores.

Es necesario fijar bien el concepto, para poder hacer funcionar correctamente la norma jurídica y en este sentido tenemos que considerar primero, la forma como se estudia la participación criminal en la parte general del código, para poder diferenciar técnicamente al autor directo, al cómplice autor, y al cómplice con responsabilidad disminuida.

En el artículo 45, se establece que los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación, sin los cuales no habría podido cometerse el delito, tendrán la misma pena de los autores. En igualdad de condiciones quedan los instigadores que hubiesen determinado directamente al autor a cometerlo. Esta participación de primer grado, que llamaremos necesaria, eleva al cómplice por el imperio de la propia ley a la categoría de autor identificando la responsabilidad.



El artículo que estudiamos no se refiere a esta clase de participación; aplicarlo sería disminuir la responsabilidad del agente fundado en un lamentable error técnico jurídico. Un ejemplo práctico nos ilustrará mejor el caso: Si un padre o un hermano, o cualesquiera de las personas indicadas por la ley que participasen de un delito de estupro en la forma que establece el artículo 45 del Código, la responsabilidad penal de los mismos debe apreciarse de acuerdo a la disposición del artículo 122, porque ella está equiparada a la del autor directo del delito por el artículo 45, y la responsabilidad del autor para estos casos especiales está regida por la disposición del artículo 122.

La disposición legal del artículo 133, se refiere a la participación de los simples cooperadores o auxiliares del delito, para quienes de acuerdo a lo establecido en el artículo 46 debe disminuirse la pena correspondiente al delito de un tercio a la mitad. En este sentido cuando la participación delictuosa de una de las personas señaladas por la ley, encuadra en la disposición del artículo 46, debe funcionar la norma jurídica, no existiendo en tal caso disminución alguna de pena y debe aplicarse al cómplice la establecida directamente para el autor del delito común.

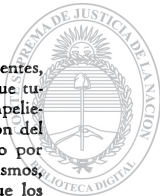
Es decir: complicidad y participación de primer grado, caso del artículo 45, la responsabilidad es la que corresponde al delito agravado especialmente por las sanciones de los artículos 122 y 127 del Código Penal. Complicidad y participación de segundo grado, caso del artículo 46, la responsabilidad es la común establecida para el autor del delito sin disminución alguna. Tal es el alcance estrictamente legal de la disposición que estudiamos.

La razón de agravar la responsabilidad en estos casos, es incuestionablemente aceptable, desde que se violan sagrados deberes impuestos no sólo por la voz de la sangre, sino también por la organización de la familia.

Pacheco, <sup>(1)</sup> quien es citado por Tejedor en su nota explicativa, auténtico y primitivo antecedente de nuestro

---

(1) Derecho Penal, tomo III, pág. 163. Proyecto Tejedor, tomo II, pág. 334.



precepto legal, dice: "Según el primero, los ascendientes, tutores, curadores, maestros, y cualesquiera persona que tuviesen autoridad sobre mujeres jóvenes, y que las impeliesen, o cooperaren por complicidad para la perpetración del estupro, de la violación, del rapto serán penados, no por la regla señalada ordinariamente para los cómplices mismos, sino como verdaderos reos, con el propio castigo que los autores. No creemos que ocurrirá a nadie la menor duda sobre la justicia de este precepto. Toda severidad es legítima en estos casos. Cuando se olvidan y se huellan de ese modo los deberes más sagrados de la paternidad o de la autoridad que hace sus veces; cuando se precipita en el fango del vicio, de la prostitución, del crimen, a personas inocentes cuya garantía se debiera ser, no creemos que parecerá dura una disposición que estime esta complicidad como delinquimiento directo, y que aumente en este sentido las penas a que siempre habría lugar según los principios generales del código".

Esta es la interpretación que considero correcta, a los efectos de apreciar la participación de segundo orden por las personas que señala el artículo 133, en los atentados contra la honestidad.

\* \* \*

**Reparación del perjuicio.** — El Código de 1886 sancionaba la obligación de dotar a la ofendida y mantener la prole que pudiera resultar de las consecuencias del delito, disposición que ha sido suprimida en nuestra ley.

La razón de esta supresión es explicable desde que, al hablar el código en su parte general de la reparación del perjuicio y los daños ocasionados por el delito, se refiere a todas las infracciones delictuosas ya sean de carácter público o privado, dándole la facultad al juez para que ordene en su sentencia el monto de la indemnización pecuniaria de los daños causados por el delito. La dote establecida por nuestra antigua legislación, no es más que un caso de reparación del perjuicio por el daño causado.

En cuanto a la obligación de mantener la prole que pudiera resultar como consecuencia del delito, pensamos



que es ésta una cuestión que atañe más al orden civil que al criminal.

Reconocida la filiación o declarada por el juez, surgen entonces las obligaciones de la paternidad, legislada extensamente por nuestro Código civil.

\* \* \*

**Del carácter de la acción.** — El Proyecto del Dr. Tejedor, como el Código de 1886, al referirse a los atentados contra la honestidad, establece la acusación o denuncia de la víctima o de sus representantes legales, como requisito esencial para la substanciación del proceso. Acusación o denuncia, es decir, que involucraba en la disposición del artículo la querrela de parte y la simple denuncia a los efectos de ejercer la acción, sin especificar en su texto a cuáles de los delitos se refería en particular. Pero luego hace el distinguo y nos aclara recién el concepto al establecer: (1) "No basta pues que denuncien, que den noticia. Según el Código Español, bastará en las causas de violación y rapto la denuncia de la persona interesada. En el estupro por el contrario ha de haber acusación de la estuprada, de sus padres, de sus abuelos, o de su tutor".

Es el mismo sistema del actual Código de Chile, que exige también la querrela de parte para el estupro, y la simple denuncia para la violación y el rapto. (Art. 369 C. Chileno). En cambio el Código Uruguayo sigue un sistema completamente distinto: exige la denuncia en el delito de rapto, salvo en los casos de que la menor impúber carezca de padres y de tutor o el delito vaya acompañado con otro de acción pública. (Art. 271). Y en la violación, estupro, atentado al pudor y corrupción, da el ejercicio de la acción sólo al ofendido, pudiendo procederse de oficio cuando resulte la muerte de la víctima o el hecho vaya acompañado de algún otro delito de acción pública. (Art. 279, Código Uruguayo).

Nuestro Código no establece ningún distinguo en el delito de estupro. La acción en los delitos de violación, es-

(1) Proyecto Tejedor, tomo II, pág. 333.





tupro, abuso deshonesto y rapto, la considera de instancia privada, vale decir que la denuncia de la víctima o de su representante, es el medio legal de ponerla en movimiento, pues formulada ésta debe intervenir el ministerio Fiscal y proseguirla conjunta o independientemente de la parte ofendida y aún mediando desistimiento.

El artículo 72 al considerar la acción correspondiente establece dos procedimientos distintos: el uno cuando la acción se inicia mediante la denuncia de parte; y el otro cuando se debe proceder de oficio.

En el primer caso establece: "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". Mientras la víctima del delito sea capaz, el problema no adquiere ninguna dificultad, dado que todo queda supeditado al criterio absoluto de la misma.

Cuando la víctima es incapaz, el curador de la misma es el encargado de poner en movimiento la acción. Pero cuando resulta una menor sujeta a la patria potestad o a la tutela, es al representante legal al que corresponde ejercerla, pudiendo en este caso originar en la práctica alguna dificultad.

De acuerdo a las prescripciones del Código Civil el padre es el que ejercita los derechos de la patria potestad en forma excluyente, y sólo en caso de muerte, o de haber incurrido en la pérdida de ese derecho, pasa entonces a la madre. (Art. 1º. de la Ley 10.903), sobre patronato de menores, modificatoria del art. 264 del C. Civil.

Esto sentado, es al padre al que corresponde el ejercicio de la acción, y en ausencia o imposibilidad de éste, a la madre. Pero en el terreno de la práctica, pueden suscitarse problemas que adquieren cierta dificultad, ya que el padre en ejercicio de la patria potestad puede negarse a formular la denuncia, bien porque vive separado de su familia, bien porque está desentendido de sus hijos, o por una aberración de su criterio moral, y entonces surge el problema de si puede la madre poner en ejercicio la acción supliendo la omisión de los derechos de la paternidad.



Manfredini, <sup>(1)</sup> es el defensor de esta tesis, porque sostiene que los poderes discrecionales de la patria potestad, se convierten en derechos-deberes que no pueden voluntariamente abandonarse cuando se trata de la tutela efectiva, del amparo, protección, vigilancia y asistencia al menor, de modo que ante el incumplimiento de estos deberes, la madre debe reivindicarlos y en consecuencia en cumplimiento de ellos puede iniciar la acción criminal en beneficio de los mismos. Es indudable que es muy racional la solución sostenida por Manfredini, pero de acuerdo a las disposiciones de nuestra ley debemos rechazarla, ya que su aceptación lisa y llana implica implantar la denuncia obligatoria.

Nos parece más aceptable el criterio de Salvagno Campos, <sup>(2)</sup> quien sostiene que la vida irregular del padre, el desentendimiento de esos derechos-deberes con el cual compromete la moral y la seguridad de sus hijos menores, servirán sólo para privarle de los derechos de la patria potestad, y concederla a la madre. Y contempla además el caso que los trámites legales para la pérdida de la patria potestad pudiesen durar más de seis meses, término dentro del cual en la legislación Uruguaya debe formularse la denuncia, y lo resuelve dando personería al Ministerio de Menores, pues la ley del 9 de Abril de 1900, establece en su artículo 8º: "la ejecución de todos los demás actos que fueren del caso para la protección de los menores, como lo haría un buen padre de familia".

Consideramos más legal el criterio del tratadista Uruguayo y creemos que es el que más se adapta a las prescripciones de nuestro derecho positivo, ya que entre nosotros no existiendo el término perentorio para formular la denuncia ésta puede hacerse en cualquier tiempo.

Entre nosotros es el padre el autorizado expresamente por la ley para formular la denuncia en los delitos de instancia privada, y en consecuencia la madre no puede arrogarse los derechos de la paternidad.

(1) Del c. il buon cost. pág. 157.

(2) Los delitos sexuales, págs. 227 y 228.



En primer término, el padre; por ausencia, o imposibilidad de este, la madre; a falta de estos, el representante legal, y en caso de carecer de los mismos, de oficio. Este es también el criterio aconsejado por el Dr. Carlos Malagarriga <sup>(1)</sup> y el mismo ha sido consagrado en nuestros Tribunales por la Cámara del Crimen.

La ausencia momentánea, no puede justificar la intervención de la madre, desde que ella ni priva, ni suspende el ejercicio de la patria potestad. Por otra parte el criterio sustentado además de ser legal, es el más razonable y lógico, desde que implantarlo no significa ningún desmedro para la víctima, ya que la voluntad paterna es la que debe medir las consecuencias de la denuncia y resolver por la publicidad del hecho y el castigo del delincuente, o el silencio de la impunidad en salvaguarda de la honra de la menor y a fin de evitar el escándalo del proceso.

Debemos reconocer que las numerosas nulidades alegadas en estos delitos por falta o incapacidad para formular la denuncia, van disminuyendo notablemente, a medida que los instructores se van compenetrando del verdadero espíritu de nuestra ley. De modo que establecer un criterio legal, no implica entorpecer el ejercicio de la acción, sino encauzarla por un procedimiento jurídico al cual debemos ajustarnos para llegar a establecer la responsabilidad del culpable, cumpliendo además todas las prescripciones y requisitos que nos exige nuestra ley.

La interpretación y alcance del término "guardador", puede suscitar alguna dificultad. El Dr. Malagarriga, <sup>(2)</sup> sostiene que el cargo de guardador, no es el de un representante legal y en consecuencia éste no tiene el ejercicio de la acción; su derecho se limita a formular la denuncia y ante falta de representante legal, debe procederse de oficio.

El Dr. González Roura, <sup>(3)</sup> también llama la atención

---

(1) El Código Penal Argentino, tomo I, pág. 447.

(2) El Código Penal Argentino, tomo I, pág. 448.

(3) Derecho Penal, tomo III, pág. 108.



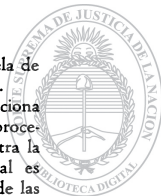
al respecto. Sostiene que la disposición fué tomada del Código Español, donde comprendía a los padres, abuelos, tutores y curadores, disposición que al ser adoptada por nuestra legislación se circunscribió en el Proyecto del Dr. Tejeador a los padres y guardadores.

El término jurídico guardador según el Diccionario de Escriche, significa tutor o curador. Ahora bien, nuestro legislador en la disposición legal que estudiamos emplea los términos: “**acusación o denuncia del agraviado, o de su tutor, guardador o representantes legales**”. Es decir que esta diferenciación expresa debemos tenerla en cuenta para establecer el alcance del término expresado.

Considero que son atendibles las objeciones de Malagarriga, desde que el guardador no es un representante legal del menor (por lo menos no existe el cargo en nuestra legislación civil), pero también debemos tener presente los términos empleados en la redacción del artículo.

Creo que la tutela en la realidad de la vida puede ejercerse de hecho y de derecho. Menores hay que son entregados por los mismos padres a personas allegadas a su familia, o unidas por vínculos de sangre, a los efectos de su crianza y educación; otros son también entregados o depositados por el Defensor de Menores, y es indiscutible que estas personas ejercen una autoridad sobre sus protegidos. Se trata en estos casos de una verdadera tutela de hecho, y en consecuencia están facultadas para formular la denuncia en beneficio e interés de los mismos menores que protegen. Este es el alcance que debemos darle al término guardador, y no el significado jurídico de cuyo concepto ha prescindido en este caso el legislador.

No es posible pretender dar al término guardador el significado que nos enseña Escriche en su diccionario, por la forma en que está redactado el artículo. Pretenderlo, sería establecer una redundancia en la redacción del mismo, o lo que es peor, sostener en el legislador la incomprendibilidad del significado jurídico del término, lo que no es posible consentir en los hombres de derecho que han redactado nuestra ley; entonces es lógica y aceptable la solución que propongo, que es el significado corriente del vocablo,



que no puede referirse más que al que ejerce una tutela de hecho sobre la menor que resultó víctima del atentado.

Vamos a estudiar ahora las excepciones que sanciona el legislador en esta clase de delitos permitiendo el procedimiento de oficio. Sabemos que en los atentados contra la honestidad, que estamos estudiando, la regla general es que los procesos se inicien por medio de la denuncia de las víctimas o sus representantes legales, pero vamos a considerar los casos en que éstos pueden iniciarse de oficio. Podemos dividir estos casos especiales en tres grupos: 1º Cuando resulta la muerte de la víctima, o lesiones de carácter gravísimo; 2º Cuando ésta carece de padres o representantes legales; 3º Cuando el delito es cometido por la persona encargada de formular la denuncia.

En el primer caso, del homicidio y la lesión gravísima, el interés colectivo se sobrepone al interés particular y en consecuencia la sociedad reivindica su derecho para proceder contra el culpable. Por otra parte la muerte de la víctima, hace desaparecer las razones que determinaron al legislador a dejar en sus familiares el ejercicio de la acción. En todos estos casos la muerte o las lesiones gravísimas, deben ser una consecuencia directa del delito sexual.

En el segundo caso, cuando la víctima carece de padres y representantes legales, la justicia debe proceder de oficio. En realidad, la autorización de este procedimiento, por el solo hecho de que la víctima carezca de representante legal, puede ser contraproducente. En mi entender debería por lo menos consultarse el interés de la propia víctima ya que la publicación y divulgación del atentado puede afectarla algunas veces más que el delito mismo. Pero la disposición es terminante y no se puede admitir discusión al respecto.

El tercer caso se refiere cuando el delito ha sido cometido por uno de los ascendientes, tutor o guardador. Y es lógica su solución, porque no podemos admitir que el propio delincuente ejerza la acción contra sí mismo.

La acción oficial y directa de la justicia viene a llenar una sentida necesidad.



### JURISPRUDENCIA.

**Violación, falta de denuncia.** — Cuando son dos las víctimas de la violación debe seguirse el proceso sólo contra las personas que han sido denunciadas, y declararse nulo respecto al procesado contra quien ni la víctima ni su representante legal formuló denuncia. — Caso: Durso J., Yenga R., Mingo B., Trovarelli G., Nasimbene P. J., asalto y violación de M. L. Gauna y A. Gómez. — Fallo del Juez Dr. Emilio J. Pareto, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 1ª Secretaría Rosario. — Libro 24, al folio 116, y con fecha 6 de Noviembre de 1922. — Nota marginal: En Agosto 7 de 1923, confirmó la Excm. Cámara de Apelaciones esta sentencia.

**Tentativa de violación, ratificación, denuncia.** — Si la madre formula la denuncia en ausencia del padre, viniendo éste al plenario y aprobando la conducta de su esposa ratifica la denuncia, corresponde rechazar la nulidad alegada por falta de personería de la madre para formularla, y condenar al agente por tentativa de violación a tres años de prisión. (Arts. 42, 72 y 119 del C. Penal). — Caso: A. Pasencia, tentativa de violación de M. T. Fornasier. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 20, al folio 530, y con fecha 18 de Julio de 1928. — Nota marginal: La Sala del segundo turno de la Excm. Cámara de Apelaciones confirmó esta sentencia.

**Delitos de instancia privada, personería.** — El padre en el ejercicio de la patria potestad es quien debe formular la denuncia en los delitos de instancia privada; careciendo de personería la madre de la menor debe declararse nulo todo lo actuado. — Caso: Benítez P. O., rapto y estupro de F. Cisterna. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 11, al folio 384, y con fecha 22 de Abril de 1930. — Nota marginal: Excm. Cámara en Mayo 22 de 1930 confirmó esta sentencia en todas sus partes.

**Violación, denuncia, personería, nulidad.** — Si la menor víctima del delito tiene padre que ejerza la patria potestad, carece



de personería la madre para formular la denuncia y debe declararse nulo todo el proceso. — Caso: Cisnero R., violación de R. Andriani. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 19, al folio 276, y con fecha 22 de Junio de 1927. — Nota marginal: La Sala del Segundo turno y por desistimiento del Fiscal de Cámara, declaró firme y ejecutoriada esta sentencia.

**Tentativa de violación, denuncia.** — La justicia no puede proceder de oficio, ni ejercer acción alguna cuando se trata de un delito de instancia privada, y ante la falta de denuncia de la víctima y sus representantes legales, corresponde declarar la nulidad del proceso. (Art. 72 del C. Penal). — Caso: R. Rodríguez, tentativa de violación de F. Sánchez. — Fallo del Juez Dr. Antonio Pousa, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 27, al folio 20, y con fecha 10 de Junio de 1925. — Nota marginal: Esta sentencia fué confirmada por la Excma. Cámara de Apelaciones, el 15 de Julio de 1925.

**Tentativa de violación, denuncia, nulidad.** — En los delitos dependientes de instancia privada la justicia no puede poner en movimiento la acción sino mediante la denuncia de la víctima y sus representantes legales; corresponde ante la falta de este requisito declarar nulo todo lo actuado. (Art. 72 del C. Penal). — Caso: Sad M., tentativa de violación de C. S. de Vila. — Fallo del Juez Dr. Emilio J. Pareto, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 25, al folio 336, y con fecha 6 de Diciembre de 1923. — Nota marginal: En fecha 4 de Abril de 1924, quedó ejecutoriada la presente.

**Violación, denuncia, mandatario.** — Corresponde declarar nulo todo lo actuado en el sumario instruido a raíz de un delito de instancia privada, cuando la denuncia base del proceso no está hecha en debida forma, ya que la que se dice mandataria no presenta el poder que la acredite como tal. No es aceptable el mandato verbal en esta clase de juicio. (Art. 72 del C. Penal). — Caso: A. Morales, y V. Yani, violación de M. López. — Fallo del Juez Dr. Emilio J. Pareto, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 26, al folio 372, y con fecha 27 de Noviembre de 1924. — Nota marginal: Esta sentencia fué declarada firme y ejecutoriada el 2 de Diciembre de 1924.



**Violación, nulidad.** — Aún en el caso de sorprenderse en flagrante delito, no procede formar la causa de oficio en los delitos dependientes de instancia privada; corresponde declarar nulo el proceso; y ante la manifestación del padre que no quiere hacerse cargo del menor, debe quedar éste a disposición del Defensor de Menores. (Art. 72 del C. Penal). — Caso: M. Siguenza, violación de A. Siguenza. — Fallo del Juez Dr. Manuel Meyer, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 8, al folio 316, y con fecha 19 de Julio de 1923. — Nota marginal: Firme y ejecutoriada el 24 de Julio de 1923.

**Tentativa de violación, denuncia.** — Carece de personería el fiscal para formular acusación en un proceso por tentativa de violación donde no existe la denuncia base del sumario; corresponde declarar nulo todo lo actuado. (Art. 72 del C. Penal). — Caso: A. Zabala, tentativa de violación. — Fallo del Juez Dr. Carlos J. Díaz Guerra, que se registra en el Juzgado de Sentencia, de la 2ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 11, al folio 398, y con fecha 21 de Abril de 1928. — Nota marginal: Cámara de Apelaciones, Junio 16 de 1928, confirmó.

**Abuso deshonesto, confesión, falta denuncia, nulidad.** — No obstante la confesión del procesado que reconoce haber hecho tocamientos a la menor, ante la falta de la denuncia del representante legal de la víctima, debe declararse nulo todo lo actuado. Art. 72 del C. Penal). — Caso: Brandan S., ultraje al pudor de M. L. Tolosa. — Fallo del Juez Dr. Raúl Oliveros, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 1ª Secretaría, Rosario. — Libro 11, al folio 453, y con fecha 18 de Noviembre de 1930. — Nota marginal: 1ª Sala, Febrero 13 de 1931, en la fecha la Cámara declara firme y ejecutoriada esta sentencia por haber desistido el Fiscal de Cámara de la apelación interpuesta.

**Violación, tenedor, denuncia.** — El tenedor de una menor carece de facultad para formular la denuncia de un delito de instancia privada. Y atento que la menor tiene madre la cual no ha formulado ninguna denuncia, debe declararse nulo el proceso. (Art. 72 del C. Penal). — Caso: M. Soria, violación de A. Peroni. — Fallo del Juez Dr. Alberto Baldrich, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 1ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 22 al folio 447, y con fecha 12 de Mayo de 1931. — Nota marginal: En la misma fecha de la sentencia se declaró firme y ejecutoriada, en razón de haber sido consentida por las partes.





**Violación y estupro, personería.** — Es al padre en ejercicio de la patria potestad al que corresponde formular la denuncia; la madre carece de personería y en consecuencia debe declararse nulo todo lo actuado. La ratificación en el plenario hecha por el padre a petición Fiscal, carece de valor y no puede tener efecto retroactivo para valorar el sumario. Tampoco vale como denuncia porque ésta debe reunir los requisitos de original y espontánea. Debe declararse nulo el proceso. — Caso: Narvaja B., violación y estupro de C. y R. Olivé. — Fallo del Juez Dr. Raúl Oliveros, que se registra en el Juzgado de Sentencia de la 2ª Nominación, 2ª Secretaría, Rosario. — Libro 12, al folio 530 y con fecha 9 de Marzo de 1931. — Nota marginal: Septiembre 26 de 1931, Excma Cámara confirmó la sentencia en todas sus partes.

**Estupro, matrimonio, venia.** — La disposición del artículo 24 de la Ley de Matrimonio Civil, que libera al padre de dar las razones de su oposición cuando la menor tenga menos de quince años, no es absoluta, ni puede impedir que la justicia resuelva la licencia matrimonial. Cuando la víctima de un delito de estupro manifieste su voluntad de contraer matrimonio con el procesado, y no exista ningún impedimento legal debe concederse la venia no obstante la oposición del padre. Hay que contemplar exclusivamente la situación de la víctima del delito, y respetar los intereses creados, y ante la falta de impedimentos legales procede la licencia matrimonial. — Caso; O. Novillo, venia para contraer matrimonio. — Fallo de la Excma. Cámara en lo Civil, (1ª Sala) que se registra en el Libro de autos cíviles y comerciales, tomo III, al folio 18, y con fecha 29 de Diciembre de 1927.

**Violación, abandono, personería.** — Siendo la violación un delito de instancia privada no puede justificarse el procedimiento de oficio. Aunque la víctima sea insana y abandonada por su esposo, no puede la policía suplir la incapacidad absoluta de la misma y debió poner en conocimiento el hecho al Ministerio de Menores a los efectos de regularizar su situación legal, y entonces el curador sería el encargado de formular la denuncia. El hecho del contagio venéreo tampoco autoriza la intervención de oficio, pues este delito carece de vida propia e independiente en el presente caso, pues “las enfermedades que pueden sobrevenir por consecuencia de un acto carnal a cualquiera de los que lo realicen, ha dicho el Supremo Tribunal de España en un caso idéntico, no merecen la calificación de lesiones en el sentido de delito cuando aquellas se originan en accidentes dimanados de condiciones relativas de los que co-habitan o especiales de alguno de ellos, si al causante no le mueve el propósito de



inferirlas y sí sólo el deseo de satisfacer una pasión, porque además de que en tal supuesto falta al hecho el elemento de todo delito, cual es el de la voluntad e intención, no se puede despojar de su verdadero carácter accidental a todas las consecuencias". (Hidalgo García, tomo II, pág. 348, edición 1908). Tampoco puede tomarse por denuncia el que la insana haya contado el suceso a unas personas, porque la denuncia debe reunir ciertas formalidades legales. Corresponde revocar la sentencia en cuanto al delito de violación y contagio venéreo y declarar nulo todo lo actuado referente a este delito. En cuanto al abandono de la insana, probado como está el matrimonio de la misma con la partida respectiva, y el estado mental con los informes médicos, corresponde condenar al esposo por el delito de abandono reduciendo la pena a dos años de prisión. (Art. 106 del C. Penal). — Caso: Acosta R. B., y otros, violación los cuatro primeros, abandono de persona el quinto, a A. Pouvil de Sauret. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 I, al folio 288, y con fecha 9 de Noviembre de 1935.

**Violación, denuncia, personería.** — La ley no requiere términos formales para demostrar a la autoridad el deseo o propósito de que se detenga o se enjuicie al malhechor, basta sólo la denuncia que pone en conocimiento del hecho a la autoridad para movilizar la acción pública. Este requisito se ha cumplido pues la denuncia ha sido formulada por la madre; mal puede sostenerse que el proceso se sigue contra su voluntad. El que no esté demostrada la filiación de la víctima, nada significa desde que siempre la madre resultaría la guardadora de la menor y en estas condiciones, que por otra parte no han sido discutidas, siempre estaría en el derecho de formularla. Corresponde confirmar la sentencia que impone al procesado la pena de seis años de prisión por el delito de violación. (Art. 119 inciso 1° del C. Penal). — Caso: Rolon S., violación de A. Martínez. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 I, al folio 360, y con fecha 31 de Diciembre de 1935.

**Abuso deshonesto y lesiones, personería.** — La cuestión de que no esté justificada la paternidad para hacer la denuncia no puede prosperar, porque del documento agregado se infiere la filiación, porque tal carácter no lo pone en duda el procesado y lo reconoce como tal; y porque no es una circunstancia que deba acreditarse por disposición de la ley, ya que no es un querellante sino un mero denunciante para poner en movimiento la acción pública. Corresponde confirmar la sentencia que lo condena a dos años de prisión por los delitos



de abuso deshonesto y lesiones. (Arts. 89 y 127 del C. Penal). — Caso: Rivero M., lesiones y tentativa de violación a J. Kuernich y otro. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 I, al folio 363, y con fecha 31 de Diciembre de 1935.

**Abuso deshonesto, personería, nulidad.** — Tratándose de un delito de instancia privada, y siendo varias las víctimas, el proceso debe declararse nulo respecto de aquellas que no han formulado la denuncia, por lo que corresponde confirmar la nulidad pronunciada por el aquo en este sentido. El proceso debe seguir con las menores cuyo representante legal ha denunciado el hecho, pero si el vínculo de la paternidad no está demostrado la denuncia resulta insuficiente. La imputación de las víctimas carecen de valor, dada su corta edad y ante la negativa del procesado corresponde también confirmar la sentencia absolutoria por falta de prueba. La denuncia paterna fué un tanto tardía y sospechosa, desde que afirmaba haber visto al procesado abusar de sus hijas, espiándolo por el ojo de la cerradura y no obstante permitía que las menores siguieran frecuentando al procesado, denunciándolo al tiempo después. Tampoco el informe médico constató los abusos. — Caso: Blanco M., abuso deshonesto de M. y L. Moncada y otras. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 I, al folio 124, y con fecha 12 de Junio de 1935.

**Violación, denuncia, nulidad.** — Cuando la víctima de una violación resulta una persona mayor de edad, debe formular ésta la denuncia para poner en movimiento la acción. Carece de personería la madre para formularla por su hija mayor de edad, y como la víctima declara en el sumario como simple testigo sin formular la denuncia, ni asumir el rol de querellante, debe declararse nulo todo lo actuado. (Art. 72 del Código Penal). — Caso: Toranzo J., violación de J. E. Mena. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos Criminales N° 4, al folio 355, y con fecha 28 de Mayo de 1936.

# LOS ATENTADOS CONTRA EL ESTADO CIVIL

---





# DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL.

## CAPITULO VII.

**La institución del matrimonio. — Matrimonios ilegales. — El parentesco. — Autor o cómplice del homicidio del cónyuge. — La bigamia. — Nulidad del matrimonio. — La cuestión prejudicial. — Elementos del delito. — El bien jurídico protegido. — El sujeto activo y pasivo. — Clasificación técnica. — La tentativa. — Circunstancias calificativas. — El engaño como agravante. — Sistemas de represión. — Simulación del matrimonio. — Responsabilidad del oficial público. — Casos que comprende. — Sanciones penales derogadas. — Responsabilidad del representante legal. — Del consentimiento inculminable. — Jurisprudencia.**

\* \* \*

## MATRIMONIOS ILEGALES.

### Artículo 134.

Serán reprimidos con prisión de uno a cuatro años, los que contrajeran matrimonio sabiendo ambos que existe impedimento que cause su nulidad absoluta.

\* \* \*

**La institución del matrimonio. — El Código Penal ampara la institución jurídica del matrimonio, base y cumbre de nuestra organización social, pues además de las medidas de orden civil, el legislador ha querido establecer en las sanciones de carácter penal otra garantía más eficaz.**

La iglesia se arrogaba el derecho de organizar las sociedades antiguas y ejercía una influencia absoluta en la organización de la familia. Esta autoridad moral también gravitó en el seno de nuestra organización social; de aquí que el matrimonio tenía más bien el carácter de una institución religiosa y más que un contrato civil estaba elevado a la categoría de un sacramento.





La influencia religiosa que imperaba en nuestro pueblo, tenía forzosamente que gravitar en nuestras instituciones sociales. Así se explica que el ilustre codificador al legislar sobre el matrimonio, no le quitara el carácter de institución religiosa que le había impuesto la iglesia católica. Pero la influencia de legislaciones modernas, la civilización alcanzada por las diversas corrientes emigratorias, y la comunidad espiritual traída por el vehículo del libro, fueron desterrando la influencia religiosa, a fin de reivindicar para el estado el derecho de organizar la familia legislando civilmente sobre la institución del matrimonio.

Fué así, cómo el 12 de Noviembre de 1888 se dictó la ley sobre matrimonio civil, reformando nuestro código y organizando la familia argentina bajo la base del matrimonio contrato.

El Código Penal al referirse a los delitos contra el estado civil de las personas, que implican los matrimonios ilegales, consideró el problema jurídico bajo sus dos aspectos fundamentales: en el primer caso estudió tanto los matrimonios ilegales, como la simulación del contrato y la responsabilidad del oficial público; y en el segundo caso, la supresión y suposición del estado civil. Todos estos aspectos del problema van a constituir la materia de nuestro estudio.

\* \* \*

**Matrimonios ilegales.** — La sanción legal del artículo reprime la celebración de un matrimonio cuando existe entre los contratantes un impedimento que cause su nulidad absoluta.

Los impedimentos a que se refiere la legislación penal, están catalogados en la Ley de Matrimonio Civil, y enumerados en los siete incisos del artículo 9°. De éstos algunos lo anulan absolutamente, mientras que otros podemos considerarlos como nulidades relativas, que sólo estorban la realización del acto en forma momentánea y mientras subsiste la causa que la produce.

Refiriéndose la ley penal a los impedimentos que causen la nulidad absoluta, resulta que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 84 de la Ley de Matrimonio Civil,



podemos reducirlos a tres casos: el parentesco, el haber sido autor o cómplice voluntario del homicidio del otro conyuge, y la bigamia.

\* \* \*

**El parentesco.** — Este impedimento no ha existido en las sociedades antiguas, él es una creación del hombre moderno que teniendo su fundamento en un principio de moral, sin descuidar razones de eugenesia y selección, han servido para la organización de la familia en las sociedades civilizadas.

El impedimento entre hermanos no ha existido en las sociedades primitivas, pues si aceptamos el origen de la especie humana en la existencia de una pareja, el matrimonio entre hermanos fué una necesidad ineludible para la propagación de la especie.

La ley al prohibir por razones de moralidad el matrimonio entre ascendientes y descendientes en línea recta, como entre los hermanos y medios hermanos, se ha referido tanto a los parientes legítimos o ilegítimos, de modo que quedan involucrados en la prohibición legal tanto el parentesco legítimo, como el natural y el adulterino.

Esto es sencillo y claro, pero el problema adquiere alguna dificultad cuando se trata del parentesco adulterino, pues como sabemos, en nuestra ley existe una prohibición expresa para la investigación de esta clase de paternidad. ¿Cómo hacer cuando se presenta el caso? ¿Debe celebrarse el matrimonio incestuoso fundado en la prohibición legal de la investigación de la paternidad adulterina? Tal es el problema jurídico planteado. No es posible que por razones de moralidad, se cometa otra inmoralidad mayor; creo en consecuencia que para estos casos verdaderamente excepcionales, que no se fundan ni en el interés, ni en el lucro, puede permitirse la investigación de la paternidad adulterina.

Es el pensar de Llerena, <sup>(1)</sup> quien sostiene que el

---

(1) Código Civil Argentino, tomo I, pág. 372.





matrimonio incestuoso es repudiado por las sociedades civilizadas y que no es posible condenar al silencio a una persona que se encuentra casada con su propio hermano, que sería ir contra la ley común del género humano, como afirma Velez Sársfield, obligando a una persona a vivir en una unión repugnante para ella y para la sociedad en que vive.

En igual sentido se pronuncia Machado, <sup>(1)</sup> al preguntarse: "¿Se permitirá por ej., el matrimonio entre padres e hijos incestuosos? ¿Cómo probarlo si se prohíbe la indagación? Creo que ésta debe admitirse, porque un gran interés social está comprometido, y la indagación no tiene por objeto un interés pecuniario. Demolombe, III, 107 y sig. "

El mismo autor sostiene que cuando el reconocimiento como hijo adulterino ha sido efectuado por el padre del otro cónyuge después de la celebración del matrimonio, no debe declararse nulo el matrimonio porque el solo reconocimiento no puede crear el parentesco, y entonces el supuesto hijo adulterino puede discutirlo y vencido en juicio éste, recién habría llegado la oportunidad de anular el contrato. La prohibición de la investigación de la paternidad adulterina comprende, según el autor citado, a los que han sido reconocidos voluntariamente y han aceptado ese reconocimiento.

La ley impone la misma prohibición en el parentesco por afinidad en línea recta en todos los grados. De modo que el matrimonio del suegro con la nuera constituye por disposición expresa un matrimonio ilegal.

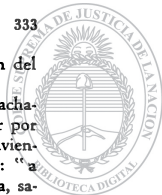
La razón de la prohibición no debemos buscarla ni en la moral, ni en la eugenesia, ni en motivos naturales; ella más bien responde a conceptos sociales que han gravitado indiscutiblemente en el legislador para establecerla.

\* \* \*

**Autor o cómplice del homicidio del cónyuge. — El crimen no puede constituir un medio para la disolución del**

---

(1) Código Civil, tomo I, pág. 289.



matrimonio y esta es la razón fundamental del origen del impedimento.

La prohibición ha sido tomada al decir de Machado, <sup>(1)</sup> del derecho francés y el homicidio debe tener por finalidad contraer matrimonio con el cónyuge sobreviviente. Así establece Pothier en sus obras cuando afirma: "a fin de que el hombre apasionado de una mujer casada, sabiendo que no puede contraer válidamente matrimonio, por la muerte de su marido, sea menos tentado de cometerlo".

El mismo autor al tratar de la nulidad del matrimonio, sostiene que cuando el homicidio ha tenido otra finalidad distinta a la realización del matrimonio, no debe regir la prohibición y en este caso no existe ningún motivo para anularlo. El matador puede desconocer el estado civil de su víctima, y la realización del posterior matrimonio no entraña dentro de la prohibición legal.

Este es el mismo criterio que aconsejamos adoptar para resolver el problema en el orden penal.

\* \* \*

**La bigamia.** — La subsistencia de un matrimonio válido, constituye el más grave de los impedimentos para la realización del nuevo; este hecho que importa una nulidad absoluta, dado el origen monogámico que rige la organización de la familia argentina, es conocido con el nombre de bigamia y constituye el más grave y el más frecuente de los delitos de matrimonios ilegales.

Tres condiciones fundamentales exige la ley para dar existencia al delito: un primer matrimonio, subsistencia del mismo a la celebración del segundo, y eficacia legal del primero.

La primera de las condiciones la celebración de un matrimonio anterior, es un hecho que no ofrece ninguna dificultad, desde que la ley de matrimonio, en su artículo 96 y siguientes nos enseña como debemos probar la existencia de ese contrato.

---

(1) Código Civil, tomo I, pág. 290.



Pero al hecho del matrimonio anterior se agrega la condición de la subsistencia del mismo y su eficacia legal, para dar vida al delito, desde que si aquél hubiese sido nulo o disuelto, la celebración del segundo constituiría un acto legal ya que no existe el impedimento apuntado.

En nuestra legislación únicamente se disuelve por la muerte de uno de los esposos, pues el divorcio sancionado por nuestra ley no disuelve el vínculo y se reduce sólo a una simple separación de cuerpo y de bienes.

Este régimen matrimonial anticuado, si se quiere, ya que inspirado en el espíritu religioso no admite el divorcio absoluto, ha traído como lógica consecuencia serias dificultades, al considerar la celebración del matrimonio bajo el imperio de legislaciones extranjeras donde se admite el divorcio como un medio de la disolución del vínculo. Cuestiones propias del Derecho Internacional Privado, que han originado jurisprudencias contradictorias, y que son dignas de tenerlas en cuenta para apreciar la responsabilidad criminal que pudiera existir en los contrayentes.

El Dr. Alcides Calandrelli, <sup>(1)</sup> profesor de la materia en la Universidad de Buenos Aires, sostiene: "En los casos de aplicación del artículo 13 del Tratado de Montevideo, los jueces orientales no pueden decretar el divorcio absoluto disolviendo un matrimonio contraído en nuestro país. Siendo así, es natural consecuencia sostener que los cónyuges provenientes de ese matrimonio se hallan inhabilitados para celebrar uno nuevo en la República Oriental. Si no obstante ello, los jueces disuelven el matrimonio y los funcionarios del Registro Civil, autorizan el nuevo vínculo, es indudable que, del punto de vista internacional y ante la disposición del Tratado, ese matrimonio es ilegal, y la sanción consiguiente es el desconocimiento del mismo por los demás países signatarios, en uso del derecho que les acuerda el artículo 11 del Tratado".

La solución dada por el profesor es evidentemente clara ante los términos del artículo 13 del Tratado, que dice:

---

(1) Cuestiones de Derecho Internacional Privado, El divorcio, pág. 182.



“La ley del domicilio matrimonial rige: a) La separación conyugal. b) La disolución del matrimonio, siempre que la causal alegada sea admitida por la ley del lugar en el cual se celebró”. En consecuencia, no admitiendo nuestra ley la disolución del vínculo matrimonial sino por la muerte de alguno de los cónyuges, ninguno de los jueces pertenecientes a las naciones signatarias del Contrato Internacional, están facultados para disolver el vínculo aunque la ley local lo autorice, porque tienen la obligación de respetar la legislación bajo cuyo amparo se celebró el matrimonio de acuerdo a lo dispuesto por el artículo transcripto.

En mi entender y teniendo en cuenta el artículo 11 inciso e) del Tratado de Derecho Internacional, la República Argentina no está obligada a reconocer como válidas las sentencias dictadas en violación de sus leyes, y en consecuencia el matrimonio celebrado después de la disolución del vínculo por una ley extranjera, constituye para nosotros el delito de bigamia.

Se argumenta sin embargo que habiéndose cometido el delito fuera del territorio de la República, carecen nuestros jueces de jurisdicción para juzgarlo, y así lo ha entendido la Cámara Criminal de la Capital Federal en algunos casos. Prayones, <sup>(1)</sup> sostiene: “¿Qué efecto produciría entre nosotros ese segundo matrimonio? ¿Sería un delito? Se produce una doble situación según se consideren las personas o los bienes. En cuanto a las personas la cuestión más importante es la de determinar si habrá o no delito de bigamia. Supongamos que sea el marido el que ha ido al Uruguay, ha obtenido el divorcio y una vez casado nuevamente, ha vuelto a la República Argentina. La mujer, considerando que su marido no puede, a vista y paciencia suya, vivir con otra mujer como esposa, lo acusa de bigamia. El caso aunque difícil, no constituye a nuestro juicio delito de bigamia. En primer lugar, porque los tribunales del crimen carecerían de jurisdicción sobre un acto que no se ha ejecutado dentro de sus límites territoriales. La jurisdicción criminal es exclusivamente territorial”.

---

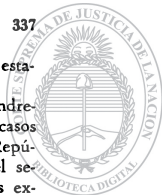
(1) Derecho de Familia, pág. 89.



Es cierto que la jurisdicción criminal es exclusivamente territorial y ésta es también la doctrina que ha inspirado y sostenido el Tratado de Derecho Internacional; pero no es menos cierto que el mismo tratado consagró también la doctrina de que sea quien fuese el autor o la víctima de un crimen, su represión corresponde a los tribunales y a las leyes que amparan el derecho violado, armonizando así el principio de la territorialidad de la ley penal, con el interés de los Estados afectados por el delito.

Así tenemos que el artículo 6° del Tratado sanciona: "Los hechos realizados en el territorio de un Estado, que no fueren pasibles de pena según sus leyes, pero que estuvieren penados por la Nación en donde producen sus efectos, no podrán ser juzgados por ésta, sino cuando el delincuente cayese bajo su jurisdicción. Rige la misma regla respecto de aquellos delitos que no autorizan la extradición de los reos".

Y el Dr. Santiago Vaca Guzmán, miembro del honorable Congreso en representación de Bolivia, en su Proyecto de decisiones, al referirse al artículo 6° dice: "Los pueblos de Oriente por ejemplo admiten la bigamia; la legislación americana no la admite. Un súbdito Argentino, Peruano o Venezolano se vincula fuera del país en que contrajo matrimonio; atendiendo a estas dos legislaciones, respecto de la una no hay delito, respecto de la otra lo hay. ¿Podrá éste al cual pertenece el bígamo o en el cual se crean las relaciones conyugales ilícitas, ejercer una acción represiva en el territorio donde contrajo nuevas nupcias? Como las leyes penales tienen efectos puramente territoriales, salvo los casos previstos en el artículo anterior, su acción no puede ejercerse más allá de su territorio. Pero como la infracción cometida fuera de ese territorio, no por haberse perpetrado en el exterior, deja de revestir carácter punible respecto de las leyes violadas por el delincuente, ellas recobran su imperio en cuanto el infractor cae bajo su jurisdicción. Su aplicación no es más que una sanción necesaria y vigorosa a la que se hallan sometidos todos cuanto forman o han formado parte de una comuni-



dad social o política, en la cual han creado relaciones estables ”.

Esta es también la opinión del profesor Calandrelli, <sup>(1)</sup> quien acepta esta solución no solamente para los casos en que el segundo matrimonio se ha contraído en la República Oriental, sino también para aquellos en que el segundo matrimonio se ha celebrado en cualquier país extranjero.

En consecuencia ante la disposición clara y terminante del artículo 7º, de la ley de matrimonio civil, la disolución bajo el amparo de leyes extranjeras, de un matrimonio celebrado entre nosotros, no habilita a ninguno de los cónyuges para casarse y la violación de este precepto constituye el delito de matrimonio ilegal.

Otra sería la solución si el matrimonio celebrado en el extranjero fuese disuelto también fuera del país; en este caso, disuelto el vínculo de acuerdo a la legislación donde ha sido celebrado, o la ley del domicilio de los contrayentes, los esposos quedan libres en virtud de esa resolución judicial y pueden contraer nuevo matrimonio en nuestro país sin cometer delito alguno. Así también lo ha interpretado la justicia de Buenos Aires en los fallos transcritos en la obra citada de Calandrelli.

\* \* \*

**Nulidad del matrimonio.** — Este es otro de los problemas que pueden presentarse en la práctica y al cual el jurista debe prestar toda la atención que se merece. Exigiendo la disposición legal la subsistencia y la validez del matrimonio, puede darse el caso que el contrato celebrado esté afectado de nulidad, y entonces careciendo de valor jurídico se plantea el problema sobre la existencia o inexistencia del delito.

Algunos juristas hacen una distinción entre nulidad absoluta y relativa, es decir entre actos nulos y anulables. Bien sabemos que ambas nulidades, tienen efectos jurídicos diferentes: mientras la una considera al acto inexistente, la

---

(1) Obra citada, pág. 196.



otra tiene su valor jurídico hasta la declaración de su nulidad.

Nuestra ley de matrimonio civil establece que cuando, los contrayentes de buena fe celebren un matrimonio nulo, éste debe considerarse válido hasta el día de la declaración de su nulidad. Esto sentado el problema de la bigamia adquiere un aspecto interesante.

Si el primer matrimonio está afectado de una causal de nulidad, ¿la constitución del segundo configura el delito de bigamia? En mi entender, si el primer matrimonio está afectado de nulidad, cualquiera que sea ésta no debe configurar el delito.

Voy a dar las razones que tengo para ello. La presunción legal de la ley de matrimonio civil en la nulidad relativa, debe referirse únicamente a los intereses de familia, a los efectos civiles del matrimonio. Darle mayor extensión a ésta presunción legal hasta invadir el fuero criminal, sería sancionar más que una injusticia, castigar la buena fe y premiar el dolo, poniendo en inferioridad de condiciones al cónyuge inocente.

En efecto: el matrimonio afectado de nulidad y celebrado de buena fe, de acuerdo a la presunción legal se considera válido hasta el día de la declaración de su nulidad, para el cónyuge de buena fe; en cuanto al otro carece de todo valor el acto jurídico celebrado. El cónyuge de mala fe, por disposición expresa de la ley, al celebrar el acto nulo no ha contraído ningún vínculo, y éste no tiene ningún efecto jurídico respecto de él; para éste la nulidad rige desde la celebración del acto, en cambio para el de buena fe, la nulidad rige desde la declaración judicial que la establece. Esta no puede tener otro alcance que a los efectos civiles y a los derechos de familia en favor del cónyuge inocente.

La ley penal exige para la constitución del delito el matrimonio válido e inatacable, desde que bigamo es el que está casado a la vez con dos mujeres y quien logra demostrar la nulidad del primer contrato matrimonial, como la del segundo por otra causal que no sea la bigamia, de hecho prueba la inexistencia del doble matrimonio que caracteriza el delito.



En igual sentido se pronuncia el Dr. Irureta Goyena, (1) quien sostiene que la Casación Francesa establecía en principio que sólo la nulidad absoluta debía tenerse en cuenta para rechazar el delito de bigamia, criterio que fué compartido por el penalista Carnot; pero esa doctrina ha sido abandonada por el mismo tribunal, adoptando ahora el criterio más amplio que no hace distinción entre nulidad absoluta y relativa para apreciar la invalidez del matrimonio y proclamar la inexistencia de la bigamia. El único distingo que acepta el referido tratadista, respecto a la nulidad relativa, es que el causante de la misma no puede alegarla a su favor y entonces si no la invoca el cónyuge inocente debe sufrir las consecuencias de su acción.

Esta cuestión carece de interés en la legislación española que fué criticada ya por Groizard, desde que ella no exigía la validez del primer matrimonio, pues el delito quedaba consumado con la celebración del segundo matrimonio, aunque posteriormente se declarase la nulidad del primero.

Nuestra ley exige la validez del contrato matrimonial, de modo que los únicos que pueden gozar de estos requisitos son los celebrados ante el oficial público de acuerdo a las prescripciones legales. El matrimonio celebrado ante cualquier ministro del culto, podrá tener todo el valor espiritual que quieran darles sus contrayentes de acuerdo a sus creencias religiosas, pero no puede constituir el contrato válido cuya violación constituye el delito.

Es así como no se le puede imputar el delito de bigamia al hombre que legítimamente casado ante nuestras leyes civiles, celebra con otra mujer y ante el ministro de su culto un matrimonio religioso. Y no podemos imputarle el delito porque el contrato celebrado para el legislador reviste el carácter de un mero concubinato, en virtud de no tener ningún valor legal.

Habría en el presente caso más bien el delito de adul-

---

(1) Obras Completas, tomo V, pág. 114.





terio, en virtud de que esa unión no difiere, como hemos dicho ya, de un simple concubinato.

\* \* \*

**La cuestión pre-judicial.** — Es ésta otra de las cuestiones que han sido objeto de grandes discusiones, dando origen a diversos sistemas en el campo de la doctrina.

El sistema francés que en mi entender es el que sigue nuestro legislador, considera la cuestión de la nulidad del matrimonio como pre-judicial y establece que su declaración corresponde a los jueces civiles. Es por ésto que Bonnier, <sup>(1)</sup> en su obra sostiene: "En el sistema de la jurisprudencia (Cas del 13 de Abril de 1867), que obliga a la jurisdicción criminal a remitir a los tribunales civiles, como prejudicial, la cuestión de la validez del matrimonio, en lo cual esta jurisdicción ve una cuestión de estado, (cód. civil, art. 326 y 327) es evidente que la resolución del tribunal civil, acerca del matrimonio, liga y compromete a la jurisdicción criminal".

Esta es también la tesis que proclama Rodolfo Moreno en su obra "El Código Penal y sus Antecedentes", la misma que sostiene nuestro comentarista Machado, quien manifiesta que la validez y la nulidad del matrimonio es cuestión que compete exclusivamente a los jueces civiles de acuerdo a la doctrina sancionada en la disposición del artículo 1104 del Código Civil.

El otro sistema opuesto, de la competencia del Juez del Crimen, es sostenido entre nosotros por el tratadista Tomás Jofré; es también la doctrina aceptada por el prestigioso profesor Uruguayo Irureta Goyena, <sup>(2)</sup> quien desde la cátedra ha bregado por la supresión de toda cuestión pre-judicial. Me parece que lo estoy oyendo al leerlo al través de sus obras: "Que los jueces del crimen deben tener facultad para apreciar y pronunciarse libremente sobre todos y cada uno de los elementos integrantes del de-

---

(1) Tratado de las Pruebas, tomo II, pág. 463.

(2) Obras completas, tomo V, pág. 124.



lito que les toca reprimir. No concibo, racionalmente, que la ley les asigne la durísima misión de imponer castigos y de suspenderlos, sin que les arme de la facultad de justipreciar el hecho bajo todas sus fases y comprendiendo todos sus elementos componentes”. Y manifiesta después que siempre se ha revelado contra la estrechez de tal concepción, sosteniendo que las cuestiones pre-judiciales se pueden plantear dentro del fuero criminal, como en el orden civil, desde que la naturaleza del problema pertenece al derecho en general y no a las disciplinas particulares en que el derecho se divide.

Reconoce que sus enseñanzas no han abierto camino, pero espera que ha de hacerse oír con el tiempo; y debo agregar que es el redactor del actual Código Penal Uruguayo.

Ya anteriormente en esta obra he participado de la idea de abolir toda cuestión pre-judicial, reivindicando para el Juez del Crimen, sus derechos para apreciar el problema penal bajo las múltiples facetas con que aparece en la vida real; pero un tanto respetuoso por las disposiciones de nuestra ley, no tengo más remedio, basado en la claridad del precepto, que aceptar la cuestión pre-judicial y reconocer la competencia de la justicia civil para resolver el problema de la nulidad del matrimonio.

Entiendo sin embargo que cuando la cuestión se ha planteado antes de la iniciación del proceso, tiene la virtud de enervar la acción por matrimonio ilegal en el fuero criminal hasta el pronunciamiento de la justicia civil; pero si la nulidad se alega como defensa después de la iniciación del proceso debe suspender el procedimiento criminal.

En el segundo caso el problema adquiere cierta dificultad, y entonces cabe preguntar si paralizado el proceso criminal debe o no el acusado recobrar su libertad o esperar el pronunciamiento de la justicia civil. La dificultad es más aparente que real, pues siendo el delito excarcelable, sólo en casos aislados habría un interés en su resolución.

La Cámara en lo Criminal de la Capital Federal, ha establecido que planteada en forma la cuestión de la nulidad del matrimonio, debe el procesado recuperar su libertad,



pero si carece de seriedad la demanda, debe permanecer bajo la jurisdicción del Juez del Crimen hasta la resolución de la cuestión. La dificultad de este sistema aparece en la práctica para establecer en qué casos debe considerarse seria o infundada la demanda.

Yo propondría otro sistema más sencillo y claro, que consiste en considerar la oportunidad en que ha sido planteada la cuestión de nulidad. Si la acción es entablada ante la justicia civil antes de la iniciación del proceso, debe aquélla enervar la acción penal hasta la resolución definitiva de la justicia civil; pero si en cambio la acción de nulidad se esgrime como defensa o se inicia después del proceso criminal, debe el acusado permanecer bajo la jurisdicción del Juez del Crimen hasta la resolución de la nulidad alegada.

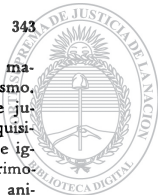
Por otra parte, el que el interesado no haya iniciado en su oportunidad la acción necesaria para regularizar su situación ante la celebración de un doble matrimonio, sería una negligencia inexcusable, que le crearía una situación ción grave de la cual es él el único responsable.

Adoptando el criterio amplio y liberal de poner al acusado en libertad ante la sola demanda de la nulidad del matrimonio, se correría el riesgo de burlar en la gran mayoría de los casos la acción represiva de la justicia criminal.

\* \* \*

**Elementos del delito.** — Considerando la redacción del artículo podemos destacar los elementos que deben constituir la bigamia. Dice el legislador: "los que contrajeran matrimonio sabiendo ambos que existe impedimento que cause su nulidad absoluta". Dos son las condiciones que exige el precepto legal para configurar la bigamia: una, la existencia del doble matrimonio válido (**elemento objetivo**); otra, el conocimiento pleno de este impedimento a la celebración del segundo matrimonio, conocimiento que constituye el dolo (**elemento subjetivo**).

De esta característica resulta que la bigamia es un delito eminentemente doloso, es decir que se requiere el hecho y el animus, de modo que queda excluida la culpa en el agente directo. Nuestro código prevé la responsabilidad



por culpa en el caso del oficial público que celebra un matrimonio ilegal debido a una negligencia culpable del mismo.

La conjunción de estos dos elementos es lo que jurídicamente constituye el delito; cualquiera de estos requisitos que falte desaparece la responsabilidad. Si el agente ignoraba la existencia del impedimento y celebró el matrimonio de buena fe, no existe el delito porque le falta el animus, o sea el dolo que como hemos visto constituye el elemento subjetivo. Si en cambio el agente celebra voluntariamente el segundo matrimonio y después resulta que el primero es nulo, o había fallecido la esposa del primer matrimonio, tampoco en este caso puede darse por configurado el delito, porque le falta el facto, la existencia del doble matrimonio válido que caracteriza el elemento objetivo del mismo.

\* \* \*

**El bien jurídico protegido.** — Es indudable que la razón fundamental para propiciar el castigo en estos hechos, la encontramos en el orden y la estabilidad de la sociedad.

No podemos sostener que lesiona la integridad personal, por cuanto los contrayentes pueden celebrar voluntariamente el matrimonio conociendo la existencia del impedimento. Tampoco podemos considerarlo como un atentado al pudor, por cuanto no es necesario para su existencia el comercio carnal. No constituye un delito natural pues siempre ha existido y existe en la actualidad la poligamia en algunas organizaciones sociales; entonces debemos concluir por aceptar que se trata de una infracción de creación política y que protege el derecho indiscutible de la organización social.

\* \* \*

**El sujeto activo y pasivo.** — En las organizaciones sociales donde se reconoce la poligamia como una institución del derecho para la organización de la familia, el hombre no podría ser reo de este delito, pues el matrimonio múltiple para él constituía un derecho.

Nuestro legislador que ha reconocido el sistema monogámico de la familia, no ha tenido necesidad de identificar



el sexo del sujeto activo del delito, colocando así tanto al hombre como a la mujer en un perfecto pie de igualdad, de modo que cualquiera que se preste voluntariamente a la celebración del doble matrimonio debe ser considerado reo del delito.

El Oficial público también participa del carácter de sujeto activo del delito, cuando sanciona dolosamente el vínculo matrimonial indebido.

\* \* \*

**Clasificación técnica.** — Esta es otra de las cuestiones que en la práctica puede acarrear alguna dificultad. Establecer si la bigamia participa de las características de un delito instantáneo o si pertenece al grupo de los delitos continuos o permanentes, es una cuestión que no sólo tiene un interés puramente académico, pues de ser así lo pasaría por alto, sino que la clasificación nos resuelve una seria dificultad en la práctica y nos señala el momento de la consumación del delito, punto de arranque desde donde debemos empezar a contar la prescripción.

Dicen los autores franceses en su generalidad que siendo la celebración del matrimonio una ceremonia de carácter pasajero y sin continuidad, el delito que se origina en ella debe seguir la característica del acto generatriz, y concluyen clasificando la bigamia como un delito instantáneo.

El mismo Garraud, no obstante reconocer que técnicamente la bigamia participa de la característica de un delito instantáneo en el derecho francés, aconseja seguir el criterio del código italiano que establece en la bigamia los efectos de un delito continuo y principia a contar la prescripción desde la disolución del matrimonio por la muerte de alguno de los cónyuges, o desde la declaración de la nulidad del segundo matrimonio fundada en la causal de bigamia.

Entre los maestros italianos Manzini, es el que con más autoridad sostiene la tesis francesa y se inclina a pensar que la bigamia doctrinariamente debe configurar un delito instantáneo, sosteniendo que la disposición del código italiano que indica desde donde principia a correr la prescrip-



ción en este delito, no es más que una excepción aceptada por el legislador a las reglas que deben regir las consecuencias generales del delito instantáneo.

El profesor uruguayo José Irureta Goyena, <sup>(1)</sup> proclama el carácter permanente de la infracción, desde que tiene en cuenta no sólo el acto de la celebración del matrimonio, sino también los efectos del vínculo creado y en este sentido afirma: "No me parece acertado que se estime que un delito es instantáneo por su propia naturaleza, cuando existen motivos de política criminal que obligan, luego, a encararlo como delito permanente. El jurista debe moverse de los hechos a la doctrina y no de la doctrina a los hechos". Consecuente con su tesis establece especialmente en el Código Penal de que es autor, una disposición que rige la prescripción en este delito <sup>(2)</sup>: "Artículo 265. El término para la prescripción en la bigamia, empieza a correr desde que uno de los dos matrimonios haya quedado disuelto por la muerte de alguno de los cónyuges, o desde que el segundo haya sido declarado nulo por la causal de bigamia".

Nuestro código penal no nos resuelve expresamente la cuestión y como siempre, nos deja en la estacada. De modo que, de la discusión doctrinaria se ha hecho eco nuestra jurisprudencia y de aquí que, según sea el sistema adoptado, resulten sentencias contradictorias.

Toda la dificultad consiste en el criterio que se tenga del delito de bigamia. Si la prescripción debe vincularse al momento consumativo del delito como lo sostiene Carrara, Nipels y entre nosotros Rodolfo Rivarola, ella principia a correr desde el momento de la celebración del matrimonio. Si en cambio se considera la bigamia como un delito continuo, como un estado delictuoso, la prescripción debe principiar a correr desde la cesación de ese estado, que se manifiesta por la muerte de uno de los cónyuges o por la declaración de la nulidad del segundo matrimonio por la causal de bigamia.

---

(1) Obras Completas, tomo V, pág. 110 y 111.

(2) Nuevo Código Penal del Uruguay. Es el mismo sistema adoptado por el Código Italiano.



El Dr. Rodolfo Moreno sostiene <sup>(1)</sup>: "que en el matrimonio ilegal, si bien el acto inicial ha sido la celebración del enlace, el delito continúa cometiéndose por el hecho de la vida en común de los cónyuges que no han podido casarse. Día por día, se repite la infracción y el atentado, que significa el hecho con relación a la sociedad y respecto al cónyuge con el cual existe el matrimonio válido".

Tal opinión ha sido refutada desde la cátedra como errónea por Irureta Goyena, <sup>(2)</sup> quien sostiene que si bien se puede discutir si el delito es o no continuo, no cabe discusión alguna sobre el carácter de delito continuado, pues la poligamia no puede constituir una bigamia continuada, sino una bigamia reiterada.

Creo también que es un error sostener que la celebración del matrimonio prohibido es sólo el acto inicial y que el delito sigue cometiéndose por el hecho de la vida en común. Y digo que es un error, porque el delito de acuerdo a la disposición expresa de nuestra ley se perfecciona desde el momento de la celebración del matrimonio prohibido, sin necesitar el hecho material de la consagración de la vida matrimonial como lo exigían los antiguos juristas.

Porque el ladrón aproveche diariamente de la cosa objeto del hurto, no podemos afirmar que día a día se repite la infracción. Del mismo modo, consistiendo el delito en la celebración del matrimonio ilegal, no podemos sostener que la vida marital posterior lo esté reeditando diariamente; porque la vida marital no es más que una consecuencia directa de la infracción, ya que ésta no representa al delito mismo.

La Cámara Criminal de la Capital Federal, ajustándose al texto expreso de la ley, considera que la prescripción en el delito de bigamia debe correr desde la celebración del matrimonio, (**delito instantáneo**). En cambio la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, sostiene que la prescripción corre desde la disolución de uno de los matrimo-

---

(1) El Código Penal y sus antecedentes, tomo IV, pág. 343.  
(2) Obras Completas, tomo V, pág. 111.



nios o desde la declaración de la nulidad del segundo por la causal de bigamia (**delito continuo**).

Por nuestra parte creemos que la tesis francesa se ha abierto un gran horizonte en el campo doctrinario, al considerar la bigamia como un delito instantáneo, obligando a la mayoría de las legislaciones modernas a traer una disposición especial sobre la prescripción del mismo. Porque si bien es cierto, que la celebración del contrato doloso que lo caracteriza, es un acto breve, pasajero y sin continuidad, existen luego razones de política criminal, como afirma el maestro uruguayo, al considerar las consecuencias del acto celebrado, que nos señalan la conveniencia de clasificarlo entre los delitos permanentes.

Ausente dicha disposición de nuestro código, el delito de bigamia para nuestro derecho positivo de acuerdo a expresa disposición de la ley adquiere el carácter de un delito instantáneo, siguiendo las características del acto que le dá origen, consistente en la celebración dolosa del segundo matrimonio.

No discuto que el hecho de la vida matrimonial constituya un estado, y que fundado en él, se pueda sostener la permanencia de la acción delictuosa; pero creo con Rodolfo Rivarola <sup>(1)</sup> que el legislador no ha tenido en cuenta el estado matrimonial para la constitución del delito, sino que reprime y pena tan sólo el hecho de la celebración indebida del segundo matrimonio.

Al establecer el precepto legal que: "Serán reprimidos con prisión de uno a cuatro años, los que **contrajeren matrimonio** sabiendo ambos que existe impedimento que cause su nulidad absoluta", circunscribe la conformación del delito al solo hecho de la celebración del matrimonio doloso. Por esta razón no comparto la opinión del Dr. Rodolfo Moreno, cuando sostiene que el delito se reedita diariamente por la vida matrimonial; pues hemos visto ya que la celebración del matrimonio doloso no constituye el acto inicial, sino

(1) Exposición y crítica del Código Penal, tomo II, pág. 183.





que configura el delito mismo, de modo que es innecesaria la ratificación de la vida matrimonial.

Nuestra Cámara del Crimen ha resuelto la prescripción en el delito de bigamia, y al confirmar el pronunciamiento del juez, proclama la tesis francesa del delito instantáneo y entonces la prescripción comienza a correr desde la celebración del segundo matrimonio que perfila la consumación del delito.

Como dijimos, el legislador no ha sido claro, ni ha estado feliz al abordar esta cuestión, ya que debió tener en cuenta la discusión doctrinaria sobre la clasificación de este delito, para establecer expresamente, como los códigos de Alemania, Zurich, Toscana, Italia, Uruguay, Paraguay, etc. desde cuando principia a correr la prescripción. Silenciarlo, es trasladar la discusión doctrinaria al terreno del derecho positivo dividiendo la jurisprudencia.

Entiendo que todo precepto legal debe ser claro y estar fuera de toda discusión, para evitar cuestiones inútiles que redundan en desprestigio de la propia ley.

\* \* \*

**La tentativa.** — Existiendo diversos episodios entre la iniciación del contrato y la celebración del matrimonio, puede ésta ser interrumpida contra la voluntad de los contratantes, y en consecuencia estaríamos en presencia de un principio de ejecución que configuraría técnicamente la tentativa.

Manzini sostiene la tesis contraria; argumenta que si el matrimonio nulo aunque sea celebrado con las formalidades legales no constituye la bigamia, menos debe caracterizar la tentativa un simple acto preparatorio de ese contrato.

Entiendo que hay que distinguir entre la existencia material de ese matrimonio y su valor jurídico. La ley al referirse a la bigamia, no puede exigir la existencia jurídica del segundo matrimonio, porque éste resultaría siempre nulo; luego, se refiere únicamente a su realización externa y en este sentido la interrupción de los actos que implican esta realización constituyen la tentativa.

Nótese bien que me refiero a los actos que constituyen la realización externa del contrato matrimonial, pues los diferentes acontecimientos sociales, como los días de visitas, petición de mano, etc., no podemos tomarlos sino como meros actos preparatorios que no pueden constituir un principio de ejecución.





## CIRCUNSTANCIAS CALIFICATIVAS.

### Artículo 135.

Serán reprimidos con prisión de dos a seis años:

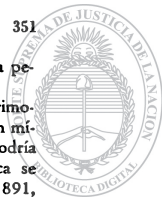
- 1º. El que contrajere matrimonio cuando, sabiendo que existe impedimento que cause su nulidad absoluta, ocultare esta circunstancia al otro contrayente.
- 2º. El que engañando a una persona, simulare matrimonio con ella.

\* \* \*

**El engaño como agravante.** — El artículo al referirse a los matrimonios ilegales, tiene en consideración el dolo de ambos contrayentes y contempla el caso bajo dos aspectos: 1º Cuando se celebra el matrimonio conociendo ambos contrayentes el impedimento y fustiga el hecho con uno a cuatro años de prisión; 2º Cuando uno de los contrayentes ignora el impedimento habiendo sido sorprendido en su buena fe, reprimiéndolo con dos a seis años de prisión.

Indiscutiblemente que el primer caso no reviste la gravedad del segundo, ya que causa menos alarma cuando ambos contrayentes no obstante el impedimento celebran el matrimonio. Podríamos señalar en este caso dos víctimas; una, la sociedad que se siente afectada en el ataque en uno de sus elementos básicos, la familia; y la otra, es la legítima esposa que es la directamente ligada a los perjuicios materiales y morales ocasionados por el delito.

En el segundo caso debemos agregar una tercera víctima, que sería la mujer engañada del segundo matrimonio, con lo que queda demostrada la mayor gravedad y trascendencia del hecho y justificada la razón filosófica del agra-



vante en que se ha fundado el legislador para elevar la penalidad.

Pero creemos innecesaria la división de los matrimonios ilegales en dos artículos, desde que estableciendo un minimum de un año de prisión y un maximum de seis, podría el juez apreciar los diversos casos que en la práctica se presentan, como lo encontramos en el Proyecto de 1891, que nos sirvió de modelo.

\* \* \*

**Sistema de represión.** — En nuestra legislación han existido tres sistemas para considerar este delito: el de la aplicación de una multa, el de dotar a la víctima, y el de la imposición de una pena privativa de la libertad.

El Proyecto del Dr. Tejedor, adoptó el primero, reprimiendo el hecho con una multa de trescientos a tres mil pesos fuertes, sistema éste que fué aceptado por el Código de 1886 con la innovación de que el monto lo dejaba al criterio del juez.

El Proyecto de los Dres. Villegas, Ugarriza y García, seguía el segundo sistema obligando al autor a dotar a la víctima de acuerdo a su situación pecuniaria.

Por último el Proyecto de 1891 abandonó definitivamente los sistemas anteriores y adoptó el tercero, reprimiendo el delito con la pena de prisión, modificación introducida por la ley de reformas al código de 1886 y a su vez aceptada por la legislación vigente.

Pienso que es acertada la resolución de nuestro legislador, al abandonar el antiguo sistema de la multa para adoptar el más moderno de la prisión, desde que, de ésta manera se evitan negocios escandalosos por parte de la propia víctima, la que podía esgrimir la pena como una medida de extorsión, por lo que los antiguos sistemas no llenaban la misión social de la pena en el concepto moderno.

La situación de la mujer víctima de un matrimonio ilegal ante nuestra ley no tiene ningún privilegio; sólo puede ella invocar la disposición común de la indemnización del daño material y moral sufrido por el delito y al que está obligado a resarcir todo delincuente.

\* \* \*

**Solución del matrimonio.** — En el segundo inciso del artículo que estudiamos, se prevé la simulación del matrimonio.

La simulación no puede constituir un matrimonio ilegal, desde que éste existe cuando se contrae un vínculo de unión ante el Oficial público encargado de formalizarlo, y la ilegalidad la constituye la violación de algunos de los preceptos establecidos especialmente. La simulación no constituye entonces matrimonio ni legal, ni ilegal, desde que se trata de un acto que no puede bajo ningún concepto dar estado de familia entre las partes.

No estando en el presente caso en tela de juicio la nulidad o validez de matrimonios anteriores, ya que el hecho en sí se reduce a un simple engaño, para la existencia del delito no se tiene en cuenta el estado del contrayente.

En el Proyecto Tejedor no encontramos ninguna disposición al respecto; fué el Proyecto de los Dres. Villegas, Ugarriza y García, el que introdujo la modificación adoptada por el código de 1886, e introducida así a nuestra legislación como precepto legal de represión.

Tanto el contrayente como el que desempeña las veces de Jefe de Registro Civil, son ambos autores directos y responsables del delito, porque no pueden alegar la buena fe en la consumación de los hechos.

La situación de los testigos del acto es diferente; si obran de buena fe siendo ellos también como la contrayente víctima del engaño, no quedan vinculados al delito, porque el rol que desempeñan nada tiene que ver con la simulación del acto. Pero si obrasen de mala fe se hacen partícipes y coautores del delito.

La clasificación dada por nuestro legislador de matrimonio ilegal a la simulación, es doctrinariamente errónea. Este delito tal como está legislado se encuentra demás en el código, porque el hecho está reprimido en sus diversas fases por otras disposiciones legales perfectamente aplicables.

En efecto: la simulación puede obedecer a dos fines:



el uno a propósito de lucro, el otro a la satisfacción de un deseo sexual. En el primer caso, cuando se simula el matrimonio con el objeto de cobrar una herencia por ejemplo, este hecho configuraría técnicamente el delito de estafa, en el cual la simulación constituye la maniobra delictuosa que es el medio empleado para llegar al apoderamiento indebido.

Cuando la simulación se emplea con el objeto de satisfacer un deseo sexual, hay que tener presente la edad de la víctima, que puede influir en la calificación del delito. Si la menor tuviese menos de quince y más de doce años, el hecho se debe considerar como estupro; la simulación obra como elemento de seducción. Si en cambio, la mujer tuviese más de quince años el delito estaría encuadrado en la disposición del artículo 121 de nuestro código, que se refiere al que abusare del error de una mujer fingiéndose su marido.

El esposo simulado no es más que el marido fingido de que nos habla la ley.





## RESPONSABILIDAD DEL OFICIAL PUBLICO.

### Artículo 136.

El oficial público que a sabiendas autorizare un matrimonio de los comprendidos en los artículos anteriores, sufrirá, en su caso, la pena que en ellos se determina.

Si lo autorizare sin saberlo, cuando su ignorancia provenga de no haber llenado los requisitos que la ley prescribe para la celebración del matrimonio, la pena será de multa de cien a mil pesos e inhabilitación especial por seis meses a dos años.

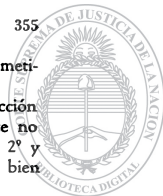
Sufrirá multa de cien a mil pesos el oficial público que, fuera de los demás casos de este artículo, procediere a la celebración de un matrimonio sin haber observado todas las formalidades exigidas por la ley.

\* \* \*

**Casos que comprende.** — La doble situación del funcionario que autorizare un matrimonio ilegal, está contemplada en la disposición del presente artículo.

El inciso primero bien pudo involucrarse en el artículo 135, pues la conducta dolosa del Oficial público, es la que lo asocia a los protagonistas del delito y la responsabilidad es la misma de los autores directos. Así tendríamos una redacción más clara del artículo completando el alcance del precepto legal al decir: tanto el Oficial público, que autorizare, como los contrayentes que a sabiendas celebraren un matrimonio ilegal sufrirán tal pena.

Entonces quedaría el presente artículo reducido sólo a contemplar la negligencia culpable del funcionario en el ejercicio de sus funciones. Disposiciones que se refieren más



que al matrimonio ilegal en sí, a reprimir las faltas cometidas por el Oficial público.

Como dijimos anteriormente, es ésta una infracción eminentemente dolosa, de modo que doctrinariamente no debe admitirse la culpa. Las sanciones de los incisos 2º y 3º, no deben figurar en el código penal; ellas más bien debieran ser materia de la legislación civil.

Dos situaciones contempla el legislador: la primera, cuando el Oficial público celebra un matrimonio nulo por no haber llenado los requisitos que la ley exige, expresamente consignados en los artículos 17, 18, 19 y del 37 al 49, de la Ley de Matrimonio Civil.

La segunda, cuando el Oficial público celebra un matrimonio sin haber llenado las formalidades del caso, aunque el acto no esté afectado de nulidad.

La sanción penal es la de multa de cien a mil pesos para ambas situaciones, y la única diferencia es que para el primer caso funciona la accesoria de inhabilitación de seis meses a dos años.

Como afirmábamos anteriormente, estos dos incisos y muy especialmente el último, nada tienen que ver con el delito de matrimonio ilegal, y su inclusión resulta un verdadero injerto en el código desde que se reducen sólo a multar al mal funcionario por omisiones en el cumplimiento de su deber.

\* \* \*

**Sanciones penales derogadas.** — La disposición legal que estudiamos deroga el artículo 107 de la ley de Matrimonio Civil, que se refiere a las penalidades de los oficiales públicos en las faltas y delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

Sabemos que el antiguo régimen del matrimonio era el religioso y el sacerdote hacía las veces de Oficial público, de modo que los impedimentos eran los que establecía la iglesia. Por eso vemos que los Proyectos anteriores al Código de 1886, se refieren al sacerdote que celebre un matrimonio ilegal.



Modificado el antiguo régimen de la ley de matrimonio civil, substituido el sacerdote por el oficial público, y estando ya en vigencia el Código de 1886, la ley tuvo que considerar y reprimir no sólo las faltas, sino también los delitos cometidos por estos nuevos funcionarios en el ejercicio de su cargo.

Así en el artículo 107 de la Ley de matrimonio civil, establece la penalidad de uno a dos años de prisión, para el Oficial público que a sabiendas celebre un matrimonio donde exista algún impedimento que sea causa de la nulidad del acto. Y de uno a tres meses de prisión cuando casare a un menor sin el consentimiento de sus padres. En ambos casos iba involucrado como pena accesoria la pérdida del oficio.

Estas disposiciones legales han quedado derogadas con la sanción del nuevo código vigente, de acuerdo a la disposición del artículo que estudiamos.





## RESPONSABILIDAD DEL REPRESENTANTE LEGAL.

### Artículo 137.

En la misma pena incurrirá el representante legítimo de un menor impúber que diere el consentimiento para el matrimonio del mismo.

\* \* \*

**Del consentimiento inculminable.** — Tal como está redactado nuestro artículo, a primera vista da lugar a malas interpretaciones. ¿A qué pena se refiere desde que el artículo anterior considera tres casos diferentes reprimiéndolos con prisión o multa?

Si estudiamos el origen del artículo que fué tomado del Proyecto de 1891, se aclara el concepto del mismo. El artículo 165 del Proyecto citado dice: "El Oficial público que, fuera del caso del artículo 164, procediese a la celebración de un matrimonio, sin haber observado todas las formalidades exigidas por la ley, sufrirá la pena de multa de doscientos a mil pesos. En la misma pena incurrirá el representante legítimo de un menor impúber, que diere su consentimiento para el matrimonio del mismo".

La exposición de motivos del Proyecto de 1891, al fundar la disposición establece: <sup>(1)</sup> "Por la primera parte del artículo 107 de la Ley de Matrimonio Civil se refiere al Oficial público que casare una menor sin el consentimiento de sus padres, tutores, etc. Generalizamos esta disposi-

---

(1) Proyecto de 1891, edición oficial, pág. 169.



ción y la extendemos a los diversos casos en que el Oficial público omita las solemnidades legales, pues existe el mismo motivo para penarlos por la omisión de una formalidad que por las de otras. En vez de pena de prisión (eliminada en el proyecto) establecemos la de multa que será más eficaz ”.

“ En el segundo párrafo del artículo 165 proyectamos que se aplique la misma pena de multa al representante legítimo de un menor impúber que consintiere en el matrimonio de éste. Un impúber es absolutamente incapaz de contraer matrimonio no obstante, es posible que su representante consienta en su casamiento. Si ésto sucede, el acto merecerá no sólo la reprobación y la sanción de la ley civil, sino también la de la ley penal. Por eso el representante debe ser reprimido ”.

Queda en consecuencia completamente aclarado el concepto del artículo y al mismo tiempo el alcance de la disposición que estudiamos.



## JURISPRUDENCIA.

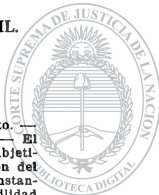
**Bigamia y lesiones leves, concurso real.** — Con la presentación de las partidas respectivas en el sumario, queda comprobada la existencia del doble matrimonio. La declaración del procesado, de que la segunda mujer conocía la existencia del primer matrimonio, no es suficiente para darlo por acreditado. No habiéndose planteado ninguna acción por nulidad de matrimonio no existe cuestión pre-judicial. Las lesiones inferidas a la mujer constituyen un concurso real de delitos, y corresponde calificar el hecho como bigamia y lesiones, reformando la sentencia apelada en el sentido de elevar la pena a tres años de prisión. (Arts. 55, 92 y 135, inc. 1º del C. Penal. — Caso: Kelli T. E., bigamia y lesiones leves a I. Garmendia de Kelli. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias Nº 1, al folio 45 y con fecha 9 de Marzo de 1933.

**Bigamia, dolo, engaño.** — Con las partidas agregadas al sumario queda demostrada la existencia del doble matrimonio. La creencia de que la primera mujer ha fallecido no es aceptable como eximente; debe estar este hecho plenamente demostrado. Ignorando la contrayente la existencia del primer matrimonio debe calificarse el delito. Corresponde confirmar la sentencia que le impone la pena de tres años de prisión. (Art. 135, inc. 1º del C. Penal). Caso: Bertachi L. G., bigamia. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias Nº 2, al folio 388 y con fecha 14 de Mayo de 1934.

**Bigamia, prescripción.** — Reprimiendo nuestra ley el acto de la celebración de un contrato matrimonial cuando existe un impedimento que cause su nulidad absoluta, la bigamia adquiere todas las características de un delito instantáneo. No es el estado creado por el vínculo matrimonial lo que identifica el delito, sino el solo hecho de la celebración del matrimonio nulo. La prescripción entonces, debe principiarse a correr en la bigamia, desde la celebración del segundo matrimonio. En atención al tiempo transcurrido y lo dispuesto por los artículos 63 y 135 del Código Penal; corresponde declarar prescripto el derecho de acusar en la presente causa por lo que se confirma la resolución apelada. — Caso: Romero C. D., bigamia. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos Nº 4, al folio 453 y con fecha 27 de Julio de 1936.



# SUPRESION Y SUSTITUCION DEL ESTADO CIVIL.



## CAPITULO VIII.

**Supresión y sustitución del estado civil. — Concepto del delito. — Incomprensión legislativa. — El origen del artículo. — El hecho externo. — El efecto jurídico. — El elemento subjetivo. — La inscripción en el registro. — La consumación del delito. — De la tentativa. — Concurso real. — Circunstancias calificativas. — Ficción de parto. — Responsabilidad del médico y la partera. — Menor de diez años. — De la exposición. — De la ocultación. — Jurisprudencia.**

\* \* \*

### Artículo 138.

Se aplicará prisión de seis meses a dos años al que, por un acto cualquiera, hiciere incierto, alterare o suprimiere el estado civil de otro, con el propósito de causar perjuicio.

\* \* \*

**Concepto del delito. —** Desde que el hombre entra a la vida por el pórtico ineludible del nacimiento trae consigo el sello natural de su propia individualidad, que de acuerdo a las relaciones familiares constituyen su estado civil. La calidad de padres, de hijos, de esposos, no es más que el traje con que se viste la personalidad humana y sobre él se desarrolla toda la compleja organización de la familia, que el legislador protege y ampara como un fundamento básico para la convivencia social.

La suposición o supresión del estado civil de una persona, afectan no solamente intereses de orden moral, sino también de orden material. El matrimonio, la paternidad,



la filiación, que son los engranajes del organismo social, no pueden ser suplantados por el interés particular y es por esto que dichos atentados son elevados a la categoría de un delito de orden criminal.

\* \* \*

**Incomprensión legislativa.** — Este delito ha tenido siempre la rara virtud de su incomprensión. Sea porque no se ha tenido una noción clara y científica del mismo, sea porque olvidándose del bien jurídico protegido se le ha dado más importancia a los medios consumativos, sea porque no se lo ha considerado en toda su extensión, el hecho es que lo encontramos siempre legislado deficientemente.

Desde el tiempo de los romanos ya se lo confundía con la falsedad. Las antiguas legislaciones consideraban sólo la suposición y la supresión de parto; y esta desorientación también ha imperado en los tiempos modernos.

En Suecia no se consideraba este atentado. La legislación Italiana protege el estado civil del niño; en cambio nuestro Código, el Uruguayo, el Chileno y el Peruano, la extienden a las personas adultas. El Código de Méjico, cayendo en la misma confusión de los romanos, establece como delito contra el estado civil la falsa inscripción de nacimiento ante el registro respectivo. Tal hecho identifica más bien una falsificación documentaria ideológica, que suele ser, si se quiere, el título documentado de la alteración del estado civil, pero que en realidad no puede configurar más que una falsificación.

Estudiando este problema científicamente, llegamos a la conclusión que cualquier atentado contra el estado civil de la persona tiene que perpetrarse de dos maneras: bien por una suposición o bien por una supresión del estado civil, la que puede también presentarse en una tercera forma mixta con los elementos de las dos anteriores.

Veamos en qué consisten estas formas típicas del delito. Suponer un estado civil es crear, otorgar a una persona el estado legal que no tiene; y a la vez suprimir un estado civil, es privar a la persona del estado que legalmente le corresponde.



La suposición está comprendida dentro de la supresión, pero puede presentarse en algunos casos sola, es decir, que puede existir la suposición sin la supresión de estado. Por ejemplo: quien adopta un niño abandonado y lo incorpora a la familia sin conocer su procedencia, en realidad supone, crea un estado civil, pero no suprime nada porque el niño cuando fué a su poder carecía en absoluto de un estado civil conocido. Ahora, si la adopción y la incorporación a la familia se hace conociendo a la vez el estado civil del adoptado, entonces habría una suposición de un estado civil por una parte y a la vez una supresión del estado legal del adoptado por la otra. Por eso decía anteriormente que el delito podría presentarse en una tercera forma mixta que contuviera los elementos de la suposición y la supresión a la vez.

Estudiando así técnicamente el delito, debemos hacer a un lado los medios empleados para alcanzar la suposición o la supresión del estado civil, y en este sentido nos es indiferente el camino seguido por el delincuente: una suposición de parto, un cambio de niño, una exposición, una ocultación. Correspondería dar lógicamente mayor valor a los móviles que han impulsado al agente, que a los medios por él empleados.

Es por esta razón que aceptamos ampliamente la forma como el Dr. Irureta Goyena ha legislado este delito en el nuevo Código Uruguayo. Establece dos disposiciones, una para el que hiciere desaparecer el estado civil de una persona o engendrar el peligro de su desaparición (art. 258). Y la otra para el que creare un estado civil o engendrar el peligro de su creación (art. 259). No se tienen en cuenta los medios empleados por el delincuente. Considera como atenuante el móvil de piedad, honor o afecto, (art. 260) y como agravante cuando el delito es perpetrado por los ascendientes, por los padres, por los hermanos o por los cónyuges siempre que escapen al móvil del art. 260, y también cuando el delito es cometido por un móvil interesado. La protección legal se refiere al estado civil legítimo como al natural. Admite finalmente el perdón judicial, facultativo del juez, cuando se trate de una suposición de





estado civil por motivos de piedad, honor o de afecto (art. 39).

Este delito está considerado en la legislación Uruguaya con una técnica admirable. Cabe en el precepto legal toda la casuística de la vida práctica, ya que entran en la previsión del legislador no sólo la suposición o supresión del estado civil, sino muy especialmente los móviles que impulsaron al delito, que en esta clase de infracción cobran una importancia fundamental.

No es lo mismo suponer un estado civil para cobrar una herencia, que hacerlo con el objeto de salvar el honor de una persona allegada o por simple motivo de piedad.

Tampoco podemos confundir la suposición, con la supresión del estado civil: en la primera puede no haber perjuicio, en la segunda siempre lo hay.

Es por esto que el moderno sistema Uruguayo, que contempla todos estos casos que se nos presentan en la vida real y los resuelve equitativamente, ha ganado sin reserva nuestra franca adhesión.

\* \* \*

**El origen del artículo.** — La disposición legal que estudiamos fué tomada del Proyecto de 1891, el cual establecía en su artículo 166: "Se aplicará penitenciaría de seis meses a dos años al que por un acto cualquiera hiciere incierto, alterare o suprimiere el estado civil de otra persona".

Tal es el precepto legal que sirvió de base a nuestro artículo, disposición que en el informe se explicaba de la siguiente manera: <sup>(1)</sup> "El Código distingue varios casos de suposición, alteración o usurpación del estado civil a saber: el de la mujer que fingiere preñez o parto para dar a su supuesto hijo derechos que no le correspondan (art. 150); el de que expusiere u ocultare a un niño o le supusiere filiación para hacerle perder su estado de familia o los derechos que por él le correspondan, el del que supusiere filiación en favor de una persona para defraudar a otra (art. 151); el de la falsa filiación, cuyo objeto fuere favorecer una per-

---

(1) Proyecto de 1891, edición oficial, págs. 169 y 170.



sona, pero sin suplantarla en lugar de otra (art. 152); y en fin todos los casos no especificados antes, en que se usurpe el estado civil de otro (art. 153). En los diversos casos prescribe la aplicación de la misma pena para los diferentes casos que la ley menciona expresamente y aún para los comprendidos en su regla general, revela que la materia ha sido mal legislada. Además el Código en algún caso considera la sola suposición o alteración del estado, en otro considera también el propósito del culpable; defraudar derechos ajenos o suplantar a otra persona”.

“Es evidente que todos los actos de alteración o supresión del estado civil no pueden equipararse en gravedad, ni se verifican en las mismas condiciones. Por esto juzgamos que, al regular la materia, se debe establecer un precepto general que abarque a todos los casos comunes; y enseguida enunciar explícitamente los casos más importantes, por la mayor entidad, o el mayor número de los derechos violados y porque ofrecen mayor peligro y denotan mayor criminalidad en el agente e impone en estos casos una pena grave”.

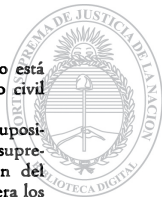
De la exposición del informe del referido proyecto, podemos apreciar la orientación del legislador y al mismo tiempo delinear los caracteres del delito, que en mi entender podemos reducir a tres: 1º El hecho externo que caracteriza el medio empleado para perpetrar el atentado; 2º El efecto jurídico del mismo que configura la sustitución y supresión del estado civil; 3º El elemento subjetivo que constituye el dolo.

\* \* \*

**1º El hecho externo.** — Los medios de que se vale el delincuente para perpetrar el delito, constituyen lo que llamamos nosotros el hecho externo, y que en la práctica tiene que traducirse por la ficción de parto, por el cambio de niño, por la exposición, la ocultación o el abandono y en general por cualquier otro medio de que pueda valerse el delincuente para atentar contra el estado civil.

Al estudiar el artículo 139 consideraremos todos estos hechos, que el legislador estudia especialmente.

\* \* \*



**2° El efecto jurídico.** — Este elemento del delito está representado por la suposición o supresión del estado civil o ambas cosas a la vez.

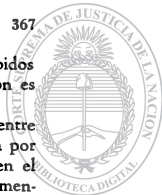
Ya establecimos la diferencia que hay entre suposición de un estado civil, que equivale a la creación, y la supresión, que significa el desconocimiento y la negación del estado legal. Es necesario entonces que el hecho adquiera los relieves de una realidad tangible para que podamos admitir la consumación del delito y mientras no exista ni la suposición, ni la supresión, o ambas cosas simultáneamente, no es lógico hablar de un delito consumado.

La suposición y supresión de un estado civil denuncian la existencia de un derecho y en consecuencia señalan la pre-existencia del titular del mismo. De modo que, donde no existe verdaderamente un estado civil que pueda alterarse, suprimirse o sustituirse, no podemos lógicamente hablar de la existencia del delito.

Así tenemos que en nuestra legislación civil la existencia de las personas comienza desde la concepción en el seno materno y pueden adquirir derechos como si ya hubiesen nacido, derechos sujetos a la condición de que nazcan con vida. Tenemos entonces que si la madre hiciera la denuncia ante el registro civil de que había nacido muerto el hijo sustituido o sustraído, no podemos hablar de la existencia del delito.

No se descubre en el presente caso la lesión de derecho, ni la existencia del titular del mismo. El niño que nace sin vida se considera por una ficción legal como si jamás hubiera existido; luego, carece de estado civil, y en consecuencia no puede haber legalmente un atentado contra ese estado inexistente.

En cuanto a la filiación, existe en nuestro derecho la legítima, la natural y la adulterina; y entonces cabe preguntar si la protección legal se extiende a todas ellas. Creo con el sentir de la doctrina Italiana, que la filiación adulterina está fuera de la protección legal, porque sabemos que esta clase de hijos carecen de estado civil, y en consecuencia no pueden ser víctimas de un atentado de esta naturaleza. Ahora, en las legislaciones como la Uruguaya, donde los



hijos adulterinos, al igual que todos los hijos concebidos fuera del matrimonio tienen su estado civil, la solución es distinta.

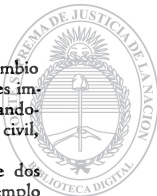
Manzini al plantearse el problema hace el distingo entre el hijo adulterino por parte de madre y el que resulta por el padre. La anotación como de padre desconocido en el primer caso, la considera como una falsificación documentaria ideológica, ya que no puede haber adulteración del estado civil en virtud de que el hijo nacido de una mujer casada tiene a su favor la presunción legal de su filiación legítima, siendo el esposo el único que puede impugnarla. En el segundo caso cuando el hijo adulterino es por parte del padre, no existe delito alguno, porque no se ha adulterado el hecho de la maternidad y al desconocer la existencia del padre se ha respetado la disposición legal que niega el estado civil a esta clase de filiación.

En mi entender, en ninguno de los dos casos existe el delito. No es posible esgrimir como argumento la existencia de una ficción legal para sostener una infracción en el orden criminal, y así también lo entendió nuestro Proyecto de 1891 cuando expresamente, en el inciso 4 del artículo 167 penaba a la mujer casada que supusiere filiación legítima al hijo que haya tenido en adulterio.

\* \* \*

**3º El elemento subjetivo.** — El dolo, elemento intencional que se caracteriza por la voluntad de suponer o suprimir un estado civil, nos permite fácilmente la identificación de esta figura delictuosa. Cuando el hecho es objeto de la violación de dos o más derechos, entonces tenemos que acudir al elemento subjetivo para la clasificación del mismo.

Por ejemplo, en el hecho del abandono de un niño puede existir la violación de varios derechos y entonces tenemos que recurrir forzosamente al elemento subjetivo, a la intención del agente, para identificar el derecho violado y calificar el delito. Así tenemos en el ejemplo propuesto: si el abandono fué con el objeto de obtener la muerte del sujeto, como si dejó un niño en un lugar donde tiene forzosamente que perecer, el derecho violado no es otro que el



de la vida y el delito cometido el de homicidio. Si en cambio la intención fué sólo de desprenderse de las obligaciones impuestas por la maternidad, el delito es el de simple abandono; y si la intención se reducía a suprimir un estado civil, éste sería el atentado cometido.

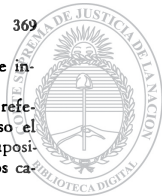
Un mismo hecho puede lesionar conjuntamente dos derechos constituyendo una doble infracción. En el ejemplo del abandono, cuando la madre deja el niño para sustraerse a sus obligaciones de tal, (**dolo explícito**) es imposible que no pueda pensar que la consumación del abandono en sí, implica también la supresión del estado civil del abandonado (**dolo implícito**) constituyendo este solo hecho una doble infracción que en la doctrina recibe el nombre de concurso formal de delitos, debiendo responder ante la justicia por el que reviste mayor gravedad, rigiendo el sistema de la absorción.

En cuanto al elemento del dolo, nuestro artículo tiene un agregado que es digno de tenerse en cuenta. Dice la disposición legal: "Se aplicará prisión de seis meses a dos años al que, por un acto cualquiera, hiciere incierto, alterar o suprimiere el estado civil de otro, **con el propósito de causar perjuicio**".

Tal redacción a primera vista pareciera indicar cuando no existe el propósito de perjudicar, se esfuma la responsabilidad del agente y sin embargo no es así. El alcance del agregado lo explica el propio autor en su obra <sup>(1)</sup>: "Hay casos en que se supone el estado civil de una persona para beneficiarla sin perjudicar a nadie. Eso sucede muchas veces cuando se adoptan expósitos y no se tiene herederos. Como entre nosotros no existe la adopción se recurre algunas veces al expediente de simular la existencia del hijo. Los términos generales del artículo 143 del proyecto podrían llevar a que se castigase a quien no hubiera tenido el propósito de delinquir, no obstante lo que se establece respecto a la voluntad criminal. He creído conveniente, por eso,

---

(1) Rodolfo Moreno, El Código Penal y sus antecedentes, tomo IV, pág. 349.



referirme al propósito para que no puedan producirse interpretaciones dudosas”.

He aquí el alcance del agregado, que no puede referirse a la supresión del estado civil, pues en este caso el perjuicio es ineludible; sólo se refiere entonces a la suposición del estado civil que, como hemos visto, en algunos casos puede presentarse sin ocasionar ningún perjuicio.

Este agregado ha sido criticado desde la cátedra por el Dr. Irureta Goyena <sup>(1)</sup>, a mi juicio con razón. Dice el citado tratadista: “El estado civil reviste demasiada importancia en la sociedad, para que le sea permitido a un particular atribuirse una paternidad o suponer una filiación imaginaria, a título de que por ese acto no se lesionan los derechos de familia de nadie. Por encima de todo, por arriba de esos intereses de índole privada, existe el interés del Estado, de que se respete la filiación natural, el hecho biológico de que ningún individuo pueda ser extraído del grupo familiar a que pertenece, ni incorporado a un grupo extraño. Los móviles son factores accesorios del dolo: no lo integran ni lo desintegran. Actúan como elementos de ajustamiento y no de constitución; sirven para aumentar o disminuir la pena, pero exclusivamente para esa finalidad”.

Tiene razón el profesor Uruguayo. En el hecho de la suposición del estado civil, aunque no se haya ocasionado un perjuicio, se cumplen todos los requisitos esenciales de la perpetración del delito y juzgando el problema bajo la luz de la buena doctrina no podemos trepidar en aceptar su consumación, aunque otra sea la solución de acuerdo a la disposición de nuestra ley. Porque si el móvil no integra, ni desintegra el dolo, debemos considerarlo sólo como un elemento de individualización a los efectos de la dosificación del castigo.

Para estos casos excepcionales donde resulta muchas veces innecesaria la sanción legal, establece el nuevo código Uruguayo la moderna institución del perdón judicial, institución que se basa al decir de Ferri en los mismos prin-

---

(1) Obras Completas, tomo VI, pág. 147.



cipios de la condena condicional y que consiste en la facultad dada a los jueces para que comprobada la culpabilidad puedan dejar de aplicar las sanciones impuestas por la ley, teniendo en cuenta circunstancias excepcionales que rodean el caso particular y concreto.

Esta moderna institución ampliamente debatida en Francia, aceptada en Inglaterra para los menores al igual que en Italia, acogida en el Proyecto Alemán de 1930, y en los Proyectos de Código Penal para Suiza y Austria, nos sirve para salvar la técnica de la ley y conciliar mejor la idealidad del derecho con la realidad de la vida.

Dar al Juez dice el Dr. Luis Alberto Bouza, <sup>(1)</sup> en su brillante y sugestivo trabajo, "la facultad en esos casos, que repito son excepcionales, de constatar la infracción de la ley que se cometió, de clasificarla solemnemente como delito y contemporáneamente recoger los reclamos de la conciencia colectiva, mandando que el culpable no cumpla la pena, es conciliar el Código con la Vida; ésta era para Ferri la mejor justificación y la más óptica función reservada al instituto del perdón judicial".

Nuestro legislador en vez de echar mano a la institución del perdón judicial, apeló al agregado que hemos estudiado resolviendo el problema en una forma deficiente, que ha sido objeto de una justificada como autorizada crítica. Esperemos que en la reforma futura tenga acogida esta moderna institución en nuestra ley, porque ella es digna de figurar en todos los códigos como una conquista indiscutible del derecho penal contemporáneo.

\* \* \*

**La inscripción en el registro.** — ¿Constituye delito contra el estado civil la omisión voluntaria de la inscripción en el registro? Entiendo que para nuestro derecho dicha omisión no puede llegar a configurar el delito. Ella de acuerdo a la disposición especial de la Ley de Registro Civil, constituye tan sólo una contravención sancionada con una multa.

---

126.

(1) El homicidio por piedad y el Nuevo Código Penal, pág.



Por otra parte el estado civil constituye un derecho personal y entonces el atentado se refiere a la violación de ese derecho. La inscripción del registro podría considerarse como la documentación que se refiere al título del derecho, pero no el derecho mismo que se manifiesta en su forma externa por la posesión de estado.

El estado civil se adquiere por el hecho biológico del nacimiento, confirmado en la vida real por el trato, nombre y fama; es decir, que lo que nuestra ley llama la posesión de estado, es lo que caracteriza e identifica este derecho.

La partida de nacimiento que constituye el título documentario no puede confundirse con el derecho mismo, como afirma Velez Sársfield <sup>(1)</sup>: "La posesión de estado vale más que el título. El título, la escritura pública, el asiento parroquial, la confesión judicial, son cosas de un momento, un reconocimiento instantáneo; más la posesión de estado, los hechos que la constituyen, son un reconocimiento continuo, perseverante, de muchos y variados actos, de todos los días, de todos los instantes. La posesión de estado es así por su naturaleza, una prueba más perentoria que la escritura pública, que los actos auténticos, es la evidencia misma, es la prueba viva y animada, la prueba que se vé, que se toca, que marcha, que habla; la prueba en carne y hueso como decía una Corte francesa".

Hay que grabar bien este concepto ya que la disposición penal se refiere al ataque del derecho en sí y no al título documentario del mismo. De modo que la sola omisión de la inscripción no puede configurarlo; ahora, si esta omisión es seguida por la ocultación o abandono respectivo, entonces esa maniobra resultaría idónea para configurar el atentado, y no por la omisión que nada representa sino por los hechos posteriores que son los que realmente atentan contra el estado civil.

\* \* \*

**La consumación del delito.** — Establecer el momento de la consumación del delito es una cuestión que reviste su importancia doctrinaria y práctica.

---

(1) Código Civil, art. 335, nota.





Zanardelli, en su Proyecto, patrocinaba el empleo de los medios adecuados para llegar a la sustitución o suposición de estado y por eso establecía: "El que oculta o cambia un niño con el fin de alterar o suprimir el estado civil". Es decir que de acuerdo a este criterio el hecho de la ocultación o cambio de niño implicaba con el propósito la consumación del delito. Pero el legislador Italiano se apartó de este criterio y siguió un sistema completamente opuesto modificando el texto de la ley: "El que ocultando o cambiando un niño, suprimiere o alterare el estado civil". Es decir, que exigió la existencia de la lesión real y definitiva del derecho para la consumación del delito.

Existe en cambio un tercer sistema que es en mi entender el que más se ajusta a la disposición de nuestra ley. Por él, el delito se consume cuando se hiciere incierto, se alterare, o se suprimiere el estado civil de una persona empleando los medios señalados por la ley. Se diferencia del primer sistema, en que el solo empleo de medios sin lesión alguna de derecho no es suficiente para la consumación del delito; y del segundo sistema, en que no exige que la lesión sea de carácter permanente, bastando la modificación del estado civil aunque sea ésta temporal para configurarlo.

Nuestro Código sigue este tercer sistema, y el solo hecho de hacer incierto, alterar, o suprimir el estado civil, es suficiente para la consumación del atentado. De modo que para nosotros el delito se configura con la ocultación del niño, el abandono, el cambio, o cualquier maniobra que haya hecho incierto, alterado o suprimido el estado civil aunque sea momentáneamente. La sola existencia de la lesión jurídica implica su consumación.

\* \* \*

**De la tentativa.** — Hemos visto que el atentado contra el estado civil es una infracción material que exige para su consumación la existencia real de la lesión jurídica, de modo que entre la iniciación del atentado por los medios empleados y la finalidad perseguida, existen episodios intermedios que pueden importar un principio de ejecución y que doctrinariamente configuran la tentativa.



En la supresión del estado civil, cuando la exposición, la ocultación, o el cambio, no llegasen a la finalidad perseguida por el agente, estaríamos ante un principio de ejecución que configura la tentativa. Y en la suposición del estado civil, cuando la ficción de parto o de la adopción no alcance la finalidad perseguida, igualmente servirá como un principio de ejecución.

\* \* \*

**Concurso real.** — Tanto la suposición como la supresión del estado civil suelen ir acompañadas con la inscripción en el registro, que es el título documentario, de la falsa filiación. La inscripción ¿podemos tomarla como una reiteración formal, como un hecho independiente que identifica un concurso real, o como una finalidad que significa la perfección del delito inicial? Entiendo que debe ser considerada como un hecho independiente, que debe configurar un concurso real.

La madre que simula un parto y luego inscribe falsamente el párvulo como hijo suyo, comete doctrinariamente dos delitos: uno, el de suposición de parto, que es un atentado contra el estado civil del adoptado; y otro, el de falsificación documentaria ideológica, que configura un atentado contra la fe pública.

Son dos infracciones perfectamente separadas e independientes, y no podemos tomar a una como integración del delito inicial, desde que el atentado contra el estado civil está completo cuando el agente habiendo hecho uso de la exposición, ocultación, suposición de parto, etc., ha producido la lesión jurídica y la falsa inscripción posterior es un hecho independiente que no podemos tomar como complementario y que constituye un delito "per se": el de falsificación documentaria.



## CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES.

### Artículo 139.

Se impondrá prisión de uno a cuatro años:

- 1°. A la mujer que fingiere preñez o parto para dar a su supuesto hijo derechos que no le correspondan y al médico o partera que cooperare a la ejecución del delito;
- 2°. Al que por medio de exposición, de ocultación o de otro acto cualquiera, hiciere incierto, alterar o suprimiere el estado civil de un menor de diez años.

\* \* \*

**Ficción de parto.** — Ya hemos visto al estudiar el artículo anterior que el legislador considera la sustitución y supresión del estado civil, bajo sus dos aspectos fundamentales: en el primero legisla el atentado en forma general, castigando cualquier maniobra o medio empleado cuando se modifica el estado civil de la víctima y en el segundo tiene en cuenta especialmente el caso de la suposición de parto y la edad para agravar la responsabilidad.

En el Proyecto del Dr. Tejedor se reprimían los partos fingidos como una modalidad que agravaba el delito y se equiparaba a la categoría de autor al médico o a la partera que cooperasen en el mismo, imponiéndoles la misma pena. Si nos fijamos en las disposiciones de los proyectos posteriores muy poca o ninguna diferencia se notan en la relación de las disposiciones que rigen la suposición o supresión del estado civil, tanto que podemos afirmar que el origen de nuestra disposición lo encontramos en el proyecto citado.



El mejor comentario de la razón del agravante lo encontramos en la nota del Dr. Tejedor <sup>(1)</sup>, que expresa: "El estado de familia dice el comentario oficial, no es sólo un vínculo consagrado por la naturaleza y el Estado, sino un hecho cuyo alcance se extiende sobre todas las relaciones de la vida, sobre los derechos de las personas y la devolución de los bienes, sobre el presente y la posterioridad más remota. Arrebatarse a una persona su estado civil es hacerle perder sus derechos nativos a la condición de sus padres y a su sucesión, y estos derechos no se pierden sólo por la persona viva, sino que se hacen sentir en toda su descendencia. En sentido inverso introducir a alguno en una familia que le es extraña, es introducir la perturbación y la ilegalidad en las relaciones de esta familia en todos sus grados, para todas las generaciones, en todos los casos de sucesión, tutelas y otros actos resultantes del parentesco. Este compendio de la influencia ejercida por el estado civil sobre la suerte de las personas y de los bienes hacen comprender bastante cual es la gravedad de los fraudes cometidos en esta materia y justifica la severidad de las disposiciones de la ley. En el Código Brasileiro véase el art. 254".

"Estos crímenes se comprendían en el antiguo derecho con los nombres de supresión de parto y suposición de parto; y eran culpables de ellos todos los que daban a un niño una familia a la que no pertenecía, o le privaban de aquella a que pertenecía, o le hacían perder de cualquier otro modo el estado que la ley le garantía. La ley velaba pro puero párvulo ut liber et ingennus appareat (13, C. de infantibus expositis). Ella tomaba precauciones para mantener las familias intactas y puras: Publici investit partus non subijci, ut ordinum dignitas familiarum que salva sit. (L. 1 § 13 D. de inspiciendo ventre). Las partidas ponían este hecho entre las falsedades. Esto decimos que es gran falsedad haciendo e poniendo fjo ageno por heredero en los bienes de su marido bien así como si fuese fjo del. Pero no señalaban pena determinada, ni permitían intentar la acusación más

(1) Proyecto del Dr. Tejedor, tomo II, pág. 341.



que al marido y heredero (L. 3 tit. 7 p. 7). La ley Romana decía también *qui partum supponit, falsum committit*, y lo castiga con gran rigor. El tutor de la suposición incurria en la pena de muerte, *obstetricem que partum alinum attulit ut supponi possit, ummo supplicio affici placuit*. La acusación no podía diferirse a pretexto de esperar la pubertad de la criatura, ni había prescripción que valiese: *acusatio suppositi partus nulla temporis prescriptione ripellitur*. (L. I. C. ad. leg. Corn. de falsis).

“Los elementos de este crimen son tres, el primero es el hecho material de la ocultación, robo, o supresión de la criatura. El segundo es que ésta nazca viva, que tenga existencia extra-uterina, que haya podido gozar de un estado civil. El tercero en fin, es que no se borran las trazas de su existencia, con intención de suprimir o cambiar su estado. Si la supresión se aplica al cadáver de un recién nacido, no hay crimen, y si al cadáver de un niño que ha vivido, con otra intención que suprimir su estado, el crimen cambia de naturaleza. (Chauveau Adolp. t. 4, p. 35). Compárese estas disposiciones con las del título 4º, sec. 1º. Proyecto del Código Civil por el Dr. Velez”.

La disposición legal considera a la mujer que fingiera preñez o parto para dar a su supuesto hijo derechos que no le correspondan, y podríamos agregar para aclarar mejor el concepto, “o que le correspondan a otro”, porque no podemos perder de vista que el precepto se refiere tanto a la suposición como a la supresión del estado civil.

El hecho de la ficción de parto debe ser real; no basta la simple afirmación de la mujer de haber salido de cuidado para aceptar la simulación. Pues este caso no es más que la afirmación de una falsedad, documentada si se quiere con la presentación de la criatura y por lo tanto podrá aceptarse la existencia de un atentado contra el estado civil basado en esta falsedad, pero debemos descartar la circunstancia agravante de la ficción de parto. Fingir un alumbramiento, en el concepto del legislador es mucho más que la afirmación verbal de una mentira; debe en consecuencia echar mano a las maniobras necesarias que preceden el alumbramiento, como guardar cama, requerir el auxilio de la partera,



hasta terminar el proceso con la presentación del niño. En una palabra, condimentar la mentira, para que adquiriera los visos de la verosimilitud, la "mise en scene" como dicen los franceses al hablar de la maniobra que caracteriza la defraudación.

Este temperamento y no otro podemos aceptar para la ficción de parto, pues así también se desprende de las leyes de partidas citadas por el propio Tejedor: <sup>(1)</sup> "De la falsedad que faze la mujer dando fjo ageno a su marido por suyo. Trabajanse a las vegadas algunas mujeres, que non pueden auer fjos de sus maridos, de fazer muestra que son preñadas, non lo seyendo; e son tan arteras, que fazen a sus maridos creer que son preñadas, e quando llegan al tiempo del parto, toman engañosamente fjos de otras mujeres, e méntelos consigo en los lechos e dicen que nascen de ellas. Esto dezimos, que es gran falsedad, haciendo, e poniendo fjo ageno por heredero en los bienes de su marido, bien assi como si fuesse fjo del".

Tal es el concepto claro e inequívoco que debemos tener de la ficción del parto.

\* \* \*

**Responsabilidad del médico y la partera.** — La ley responsabiliza con la misma pena al médico o a la partera que cooperaren a la ejecución del delito. Pero es el caso de plantear una cuestión sobre el significado de los términos médico y partera. ¿Están involucrados los curanderos y las comadronas en la disposición del artículo? Creemos que no; el médico no es más que el profesional legalmente autorizado para el ejercicio de la medicina y la partera es también la que tiene un título habilitante para la atención de los partos, de modo que no podemos darle un significado extensivo a la interpretación del precepto, porque no reza con los principios que rigen la legislación penal.

Al curandero y la comadrona que participen en la per-

---

(1) Ley 3, tít. 7, Partida 7.



petración del atentado, deben aplicarse las reglas generales que rigen la participación criminal.

Habla la ley "que cooperase". ¿A qué clase de cooperación se refiere? Bien sabemos que por las reglas generales los cooperadores deben calificarse como co-autores o cómplices, de acuerdo al rol que han desempeñado en la consumación del delito y este distingo es importante porque existe una diferencia apreciable en la responsabilidad criminal.

La disposición del artículo en mi entender ha hecho una excepción a la disposición general de la co-participación criminal, y cualquiera que sea la clase de cooperación en este caso, tratándose del médico o de la partera, es suficiente su carácter de tal para que su responsabilidad quede equiparada a la del autor material del delito.

Otra solución no es posible si tenemos en cuenta la aseveración de Pacheco, citado por el Dr. Tejedor. <sup>(1)</sup> "El médico. Véase el artículo 393 del Código Español que impone además la inhabilitación temporal especial. "He aquí, dice Pacheco, un caso de complicidad elevado por la ley a la clase y consecuencias del mismo delito; en vez de imponer la pena inferior en grado, se señala e impone la propia. Y esta severidad es justa. De los facultativos y empleados públicos a quienes encomienda la ley actos relativos al estado civil de las personas hay derecho para exigir un exactísimo cumplimiento, una verdad absoluta en esta existencia, y en esos encargos de toda confianza. (t. 3, p. 213)".

\* \* \*

**Menor de diez años.** — Este inciso nos lleva a contemplar el caso especial de la suposición o supresión del estado civil en el niño.

El precepto legal existía también en el Proyecto del Dr. Tejedor, que lo penaba con dos años de prisión; se refiere al que expusiese, ocultase, o supusiese la filiación de un niño para hacerle perder el estado de familia. Como se vé, fal-

(1) Proyecto Tejedor, tomo II, pág. 342.



ta en este aspecto legal determinar la edad para aclarar el concepto de niño y sin embargo los proyectos posteriores aceptaron este sistema, de manera que la disposición figuró en el Código de 1886.

La indeterminación de la edad en el niño, ha dado lugar a diversas interpretaciones. Como en el Código Italiano figura el término infante, los tratadistas al comentar la disposición del derecho italiano sostienen que el precepto legal se refiere a una persona recién nacida. Tal es el criterio de Pozzolini y Crivellari; en cambio otros como Impallomeni y Pessina, extienden la protección legal desde el nacimiento hasta la edad de siete años.

Es por esto que aceptamos el Proyecto de 1891, que determinó la edad de diez años, (art. 167) criterio comparado por el Proyecto de 1906, y aceptado por nuestra legislación vigente. Se aclara así la inteligencia del precepto legal y se subsanan las dificultades o discusiones inútiles sobre la materia.

El referido artículo del Proyecto de 1891, se compone de cuatro incisos, de los cuales fueron aceptados e incorporados a nuestra legislación los dos primeros.

El tercer inciso se refería a la anotación falsa en el registro civil de una persona que no existe. Este hecho, más que delito contra el estado civil, implica el de falsificación documentaria ideológica, porque para lograrlo es necesario hacer asentar declaraciones falsas en el respectivo documento. Ya hicimos notar la diferencia que existe entre el estado civil de una persona y el título documentario del mismo.

El cuarto inciso, que también se suprimió, se refería a la anotación de legítimo hecha por la esposa del hijo adulterino. Los hijos nacidos dentro del matrimonio deben ser considerados legítimos mientras el marido dentro del perentorio término de dos meses no reclamase sobre su filiación. De modo que si el silencio del esposo puede dar lugar a la filiación legítima de un hijo adulterino, es preferible este mal al escándalo social y la anarquía introducida en el matrimonio que importa la libre impugnación de la filiación adulterina.



\* \* \*

**De la exposición.** — Habla la ley de exposición y el significado jurídico del término es, al decir de Escriche en su Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, equivalente al de abandono.

Para la doctrina francesa exponer es algo menos que abandonar; y esta diferencia sagaz se explica de la siguiente manera: Se expone precisamente para no abandonar. Luego la exposición consiste en dejar el niño al parecer librado a sus propias fuerzas pero siempre bajo la vigilancia y custodia de la misma persona, basta que encuentre a alguien que se haga voluntariamente cargo de la criatura que se cree abandonada, entonces cesa la exposición. Pero en el caso de que nadie la recogiese, la madre volvería a hacerse cargo del niño.

En cambio el abandono consiste en dejar el niño librado a sus propias fuerzas. Entre ambos hechos existe el elemento diferencial del riesgo.

En la exposición, no existe en realidad riesgo de ninguna clase, el niño pasa de un poder a otro siempre bajo la vigilancia aunque sea a la distancia de la persona que lo expone. En el abandono, el niño corre riesgo y peligro por cuanto se le deja librado a su propia suerte.

Ya hemos visto que nuestra ley exige para el abandono criminal el riesgo corrido por el sujeto abandonado, pues no debemos olvidar que este delito constituye para nosotros un atentado contra la vida, de modo que donde no existe riesgo no se puede sostener la existencia del delito. El abandono que se hace por medio de la exposición, para nuestro derecho positivo no constituye abandono criminal, por falta absoluta de riesgo corrido en la persona del menor; pero sí, constituye el abandono suficiente para caracterizar un principio de ejecución en el atentado contra el estado civil del menor.

La persona que deja un niño en el hospicio sin documento de ninguna clase que nos pueda servir de base para la identificación, no comete por nuestra ley el delito de abandono criminal, pero sí, dicho acto configura un atentado contra la supresión del estado civil.





\* \* \*

**De la ocultación.** — ¿Qué debemos entender jurídicamente por ocultar un niño? No es el hecho material de esconderlo, tal situación no ha sido tomada en cuenta por el legislador.

Alguien ha dicho, hace tiempo, que el destino del hombre es el de vivir en sociedad y en consecuencia, hay acontecimientos dentro del seno de la familia, como el hecho del nacimiento, de la maternidad, que no es posible ocultarlos a sus allegados más íntimos y a las personas que por dichos acontecimientos están íntimamente vinculados por los lazos del parentesco. Esta ocultación, que puede producir una alteración en el estado civil del niño, es lo que ha tenido en cuenta el precepto legal. De modo que la ley al referirse a la ocultación, no quiere significar la acción material de esconder, pues el requisito de la ocultación se refiere a hechos fundamentales que, como el nacimiento, dan origen al estado civil de la persona.

Puede una madre criar públicamente al hijo, pero ocultar a sus familiares el hecho biológico del nacimiento. Este acto configura el atentado, porque esa criatura adquiere por el solo hecho del nacimiento los vínculos de sangre que lo unen a sus progenitores, engendrando así las relaciones que crea el parentesco y que se identifican en el derecho de la persona a su estado civil.

La ocultación de este hecho fundamental por la madre a sus familiares, es un atentado al derecho que anteriormente hemos mencionado y que debe configurar el delito.

Algunos tratadistas como Alimena, sostienen que hasta la ocultación del sexo puede llegar a la configuración del delito; y si bien este sistema puede ser aceptado en las legislaciones que reconocen el derecho del primogénito y donde se establecen distintos derechos para el hombre y la mujer, entre nosotros no sería de aplicación tal sistema porque equiparados los derechos de ambos sexos, carece de interés jurídico la ocultación.



### JURISPRUDENCIA.

**Suposición de estado, falsificación, estupro.** — No estando demostrado que la suposición del estado civil lo fué con el propósito de perjudicar, no debe aplicarse la disposición del artículo 138. La falsa anotación en el Registro Civil, implica el delito de adulteración de documento público. El acceso carnal con la supuesta hija antes de los quince años configura el estupro. Corresponde en consecuencia revocar la sentencia que absolvía al procesado por el delito de estupro fundada en que no se estableció la edad de la menor y condenaba por el delito de suposición de estado civil y adulteración de documento público a un año y medio de prisión; y condenarlo por los delitos de estupro agravado dada su calidad de guardador de la menor y adulteración de documento público a la pena única de seis años de prisión, debiendo absolverlo por la imputación de suposición del estado civil en virtud de no estar demostrado el designio de perjudicar. (Arts. 120, 123, 138, 293 y 55 del C. Penal). Caso: Romero B., estupro y suposición de estado civil de M. L. Romero. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 P. al folio 243, y con fecha 21 de Septiembre de 1935.

**Adulteración de estado civil y corrupción.** — No obstante las presunciones de haber infringido la disposición del artículo 138 del C. Penal al usar el documento que no correspondía a la víctima, dicho delito es absorbido por el principal que fué el de corrupción de menores y debe aplicarse de acuerdo a la tesis del artículo 54 del C. Penal, la sanción más grave. Corresponde modificar la sentencia que lo condena por el delito de adulteración de estado civil y corrupción a cinco y cuatro años de prisión; y condenar a los procesados por el delito de corrupción de menores a tres años de prisión. (Art. 125, Inc. 2° del C. Penal). Caso: Mónaco N., Rocha M., corrupción de M. L. Luna. — Fallo de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Sentencias N° 4 I., al folio 351, y con fecha 20 de Diciembre de 1935.

## APENDICE

---





## LA EXCARCELACION BAJO FIANZA.



El problema de la excarcelación bajo fianza cobra una importancia fundamental para el penalista, ya que el primer deber del abogado es estudiar la situación jurídica del procesado a los efectos de establecer si tiene derecho a la libertad provisoria mientras dure el trámite de la causa.

Es por eso que, a manera de apéndice de la obra, quiero dedicar unas líneas a esta importante cuestión, para demostrar con nuestra jurisprudencia no sólo el alcance de la ley sino también el sentir de nuestros jueces sobre la materia. A los efectos de alcanzar los propósitos concebidos, he reunido la jurisprudencia de nuestra Cámara de Apelaciones primero, cuando no estaban separados los fueros y la de la reciente Cámara del Crimen después, para exponer en forma completa todo el material que tenemos sobre el tema de la excarcelación bajo confianza.

Si examinamos detenidamente la jurisprudencia, encontraremos resoluciones contradictorias, que en vez de señalarmos criterios antagónicos nos indican un cambio fundamental, una reforma del precepto legal. La disposición del artículo 532 del Código de Procedimientos en lo Criminal, que prevé y regula el derecho de la excarcelación bajo fianza, es el precepto que sin duda alguna ha sufrido más reformas, entre las que puedo citar por lo menos cinco.

Por ley de fecha 30 de Diciembre de 1898, se estableció la primera en la siguiente forma: " Artículo 1º Refórmase el artículo 532 del Código de Procedimientos en lo Criminal, quedando concebido en los siguientes términos: Cuando el hecho que merezca la prisión del procesado no pueda dar lugar a una pena superior a la de dos años de prisión, podrá decretarse la libertad provisoria bajo caución. No se



acordará la libertad provisoria bajo caución cuando se trate de los delitos de robo y hurto ”.

Este precepto restrictivo y antiguo establecía como máximo la pena de dos años de prisión para conceder el beneficio excarcelatorio, beneficio que no alcanzaba a los delitos de robo y hurto. Como en aquella época en nuestra antigua ley, regía para la aplicación de la pena el sistema abandonado ya del término medio entre el mínimo y el máximo señalado por el legislador, resultaba que ese precepto no tenía una aplicación práctica sino a reducidos casos, y si a esto agregamos la prohibición legal que pesaba sobre los hurtos simples y los robos, llegamos a la conclusión de que la excarcelación bajo fianza en el derecho antiguo constituía una verdadera excepción.

Por ley N° 1105 dictada el 27 de Agosto de 1901, se amplió este criterio en la siguiente forma: “ Artículo 532. Cuando el hecho que merezca la prisión del procesado no pueda dar lugar a una pena superior a tres años de prisión, podrá decretarse la libertad provisoria bajo caución. Exceptuase el caso de homicidio ”.

Como se vé, el legislador amplió el máximo de dos a tres años de prisión para la concesión del beneficio excarcelatorio, y la prohibición la redujo al delito de homicidio. Si consideramos que los delitos sancionados por el antiguo código con la pena de penitenciaría o presidio, quedaban excluidos de dicho beneficio, y como no se tenía en cuenta en aquel entonces el sistema moderno de la individualización de la pena, apreciándose sólo la responsabilidad objetiva, la ampliación introducida era de escasa importancia en la práctica.

Por la ley N° 113, dictada el 6 de Septiembre de 1901, se reformó de nuevo el artículo 532, en cuanto a la cláusula final del mismo, con la siguiente redacción: “ Exceptuáanse los casos de homicidio, robo, y hurto ”. Con esta nueva disposición volvieron a entrar los atentados contra la propiedad en la prohibición del artículo, de modo que el único alcance de la reforma quedó reducido sólo a la ampliación del máximo de dos a tres años de prisión como límite para conceder la excarcelación.



Siguiendo atentamente las evoluciones de nuestro artículo, vemos que la reincidencia no jugaba ningún rol, ni se tenía en cuenta para conceder los beneficios de la excarcelación bajo fianza, ya que esta condición recién es contemplada por el legislador en la ley N° 1607, dictada el 2 de Julio de 1909, la que establecía: " Artículo 1°. Modifícase el artículo 4° de la ley del 27 de Junio de 1906 reformando el artículo 532 del Código de Procedimientos en Materia Criminal, en la siguiente forma: Cuando el hecho que motive la prisión del procesado no pueda dar lugar a una pena superior a la de tres años de prisión, procederá la excarcelación bajo fianza. Exceptúase de lo dispuesto en el presente artículo los casos de homicidio, robo, hurto y reincidencia ".

Desde aquí puede decirse, se principia a considerar un poco la persona del delincuente, olvidada por los antiguos preceptos; y las condiciones personales, aquellas que pueden llegar a configurar la reincidencia, constituyen una nueva prohibición para gozar de los beneficios de la excarcelación bajo fianza.

Pero con todo, la verdadera reforma fundamental en el problema de la excarcelación en nuestra provincia, la debemos a la iniciativa del Dr. Juan Luis Ferraroti, quien al propiciar la ley N° 1959, sancionada el 5 de Agosto de 1918 cambió fundamentalmente nuestro sistema en la excarcelación. Dice la ley en su artículo 1°: " Modifíquese el artículo 532 del Código de Procedimientos Criminales, en la siguiente forma: " Cuando **prima facie**, el delito imputado no merezca pena mayor de tres años de prisión, procederá la excarcelación inmediatamente de prestada la indagatoria por él o los procesados ". Exceptúase del beneficio de la excarcelación bajo fianza los casos de reincidencia y los hurtos y robos, siempre que estos dos últimos delitos no correspondan una pena mayor de la de arresto establecida en la primera parte del art. 24 de la ley 4189 de Reformas al Código Penal ".

Veamos detenidamente el alcance de esta ley, que al afrontar el problema con un criterio más moderno, cambió





fundamentalmente nuestro sistema, orientando así una nueva jurisprudencia.

Estableció el beneficio excarcelatorio desde la iniciación del sumario de modo que habiéndose cumplido con el requisito de la declaración indagatoria, quedaba el acusado en condiciones de acogerse a ese derecho.

Es por eso que al fundar el proyecto decía <sup>(1)</sup>: “Una interpretación rígida de la letra hizo que la excarcelación no proceda sino después del auto de prisión. Sabido es señor Presidente, que en la Provincia de Santa Fe los autos se dictan con mayor o menor rapidez, pero se fija un máximo de ocho días. ¿Para qué esos señores inculpados de un delito excarcelable van a esperar que el juez en el peor de los casos dicte auto de prisión? Lo que yo propongo, Señor Presidente, existe en la Capital Federal y la Provincia de Buenos Aires. En la Provincia de Buenos Aires, el Código de Procedimientos del Dr. Jofré que es el Código más perfecto que se ha dictado sobre la materia, no en balde su autor es una de las más distinguidas autoridades en la materia, establece que hasta la propia policía está autorizada para poder excarcelar en ciertos casos”.

Nuestro antiguo sistema establecía como norma, a los efectos de determinar la pena correspondiente, el descuento de la prisión preventiva sufrida, que se deducía del máximo de la pena que corresponde al delito y si el resultado de esa resta no excedía del límite legal establecido debía concederse la excarcelación.

Este sistema abandonado ya, se explica, dada la forma de considerar el problema penal. Antes no se tenía para nada en cuenta la persona del delincuente, pues estos antecedentes no interesaban al legislador, quien obsesionado por los postulados de la antigua escuela clásica, fundaba la responsabilidad en el único factor de la libertad moral (*libre arbitrio*); y es por eso que sólo le interesaba el hecho en sí, la responsabilidad objetiva. Se olvidaba que el problema ju-

---

(1) Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe. Sesión del 4 de Mayo de 1917. Del discurso del Dr. Juan Luis Ferraroti fundando el proyecto.



rídico penal, es un hecho “ético-biológico”, que nos refleja un fenómeno complejo. La tarea del juez para apreciar la responsabilidad del delincuente con el sistema del término medio entre el máximum y el mínimum, se reducía a una simple operación aritmética.

En cambio la reforma introducida se aparta de las viejas normas, y deja en libertad al magistrado, para apreciar la responsabilidad del procesado.

Es por esto que la ley establece: “**Cuando prima facie el delito imputado no merezca pena mayor de tres años de prisión**”. El magistrado debe apreciar la responsabilidad con un criterio moderno, libre de los prejuicios de las antiguas academias, considerando el hecho en sí, el desarrollo de los mismos, las condiciones personales del procesado, los móviles que lo impulsaron al delito, y si después de ese proceso intelectual llega al convencimiento de que la responsabilidad no debe sobrepasar del término de tres años de prisión, la excarcelación procede.

El homicidio no estaba contemplado en la prohibición expresa impuesta por el legislador, desde que la ley lo reprimía con la pena de penitenciaría y de hecho no le comprendía el beneficio excarcelatorio. La prohibición se redujo a los delitos de hurtos y robos, con la excepción de aquellos cuyo monto era menor de cien pesos y que estaban contemplados por el artículo 24 de la ley de Reformas al Código Penal, registrada bajo el N° 4189. En una palabra cuando al hurto o al robo le correspondía la pena de arresto eran igualmente excarcelables.

Tal fué la situación en que se encontraba legislada la excarcelación bajo fianza, cuando se sancionó el nuevo Código Penal, el cual introdujo instituciones nuevas, que como la condena condicional, lógicamente no podían estar previstas en las disposiciones del Código de Procedimientos.

Si bien es cierto que posteriormente por Ley 2298 se introdujo un agregado al artículo 532 en la siguiente forma: “Exceptúanse igualmente los delitos no excarcelables en virtud de leyes especiales”, tal agregado no modificó la tesis de la ley, y el artículo 482 de la nueva numeración re-



ferente a la excarcelación bajo fianza, no reglamentó, ni contempló las disposiciones que rigen la condena condicional.

Y es así que la prohibición procesal de la excarcelación para los delitos de hurto y robo, se opone a la finalidad perseguida por la moderna institución penal de la condena condicional. Por eso nuestra Cámara del Crimen, pasa sobre la prohibición legal de forma, a fin de no desvirtuar los propósitos del legislador, concediendo en su nueva jurisprudencia los beneficios excarcelatorios para toda clase de delitos, siempre que la sanción penal a imponerse no exceda del límite legal establecido.

La razón es clara; la excarcelación está supeditada a la apreciación del magistrado teniendo en cuenta la resolución de la sanción penal que por sentencia definitiva correspondería al procesado. Ahora bien, si la ley faculta al juez que dicta la sentencia, a suspender los efectos de la pena cuando se trata de un delincuente primario, cuya condena no sobrepase el término de dos años de prisión, ¿en qué razón nos podemos fundar para negar la excarcelación bajo fianza en los delitos de robo y hurto, cuando dichos delitos sean reprimidos en una forma que admitan la condena condicional?

Debe primar en consecuencia la ley de fondo que es la fundamental, y la de más reciente sanción hasta que el Código de Procedimientos contemple y reglamente las instituciones introducidas.

El criterio de nuestros jueces sobre el problema de la excarcelación bajo fianza, es en la actualidad amplio. Sin detenerse en ninguna prohibición, ni distinguir clases de delitos, contempla sólo la situación jurídica del procesado y aplicando las reglas comunes del artículo 41 del Código Penal para la individualización de las penas, cuando prima facie la condena no debe sobrepasar del término de tres años de prisión que es el límite fijado por la ley de forma, concede el beneficio excarcelatorio.

Es así cómo se ha orientado nuestra jurisprudencia en el problema de la excarcelación bajo fianza.



## DELITOS EXCARCELABLES.

### JURISPRUDENCIA DE LA CAMARA DE APELACIONES.

**Lesiones leves.** — Debe rechazarse la apelación Fiscal, en atención a los informes del perito médico que obran en autos, y corresponde confirmar la excarcelación concedida. — Caso: Garavano, E. D., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones (1ª Sala) que se registra en el Libro de Autos Criminales, tomo III, al folio 464, y con fecha 5 de Marzo de 1930.

**Lesiones leves.** — Por leve que sea el delito, habiendo una condena anterior cuya prescripción no se ha operado por cuanto ha sido interrumpida por la nueva infracción, no corresponde la excarcelación bajo fianza. — Caso: Canale S. excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones (3ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, tomo XI, al folio 324, y con fecha 13 de Mayo de 1932.

**Lesiones leves calificadas.** — Es procedente la excarcelación bajo fianza en las lesiones leves calificadas, y corresponde en consecuencia revocar al auto que la deniega. — Caso: Navarro J. R., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones (3ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, tomo XIII, al folio 316 y con fecha 3 de Mayo de 1930.

**Lesiones por disparo de arma.** — Atento el carácter de la lesión, es procedente la excarcelación bajo fianza, porque el concurso de delitos admite este beneficio cuando a prima facie no merezca el procesado una pena superior a tres años de prisión; corresponde revocar el auto que la deniega. — Caso: G. P. Marcos, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), Libro de Autos Criminales, tomo III, folio 54, con fecha 1º de Diciembre de 1927.

**Lesiones leves con disparo de arma.** — Es procedente la excarcelación solicitada por el delito de lesiones leves por disparo de arma. Si es cierto que el procesado ha sufrido una



condena anterior por homicidio, no puede ser considerado como reincidente ya que el presente hecho delictuoso no ha sido definitivamente solucionado. — Caso: J. Segovia, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, tomo XIII, al folio 127, y con fecha 24 de Marzo de 1930.

**Lesiones graves.** — Cuando de las constancias del sumario y de las circunstancias particulares de la causa, se desprende que prima facie el procesado no merece una pena superior a tres años de prisión, es procedente la excarcelación solicitada. — Caso: García S., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, tomo III, al folio 82, y con fecha 30 de Marzo de 1928.

**Lesiones graves.** — No obstante la calificación de lesiones dada por el inferior, y teniendo en cuenta el dictámen médico posterior a la calificación del delito, que afirma que la lesión curará en un término de doce a quince días, debe concederse la excarcelación solicitada y revocarse en consecuencia el auto apelado. — Caso: García V., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo III, folio 210, y con fecha 21 de Septiembre de 1928.

**Lesiones graves.** — Teniendo en cuenta que el delito de lesión grave lo castiga la ley con uno a seis años de prisión o reclusión, y que la lesión inferida ha interesado un ojo, ocasionando la pérdida del mismo según el informe médico, no debe concederse la excarcelación porque prima facie la pena podría exceder al límite de tolerancia; corresponde revocar el auto apelado. — Caso: I. Ballesté, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala) que se registra en el Libro de Autos Criminales, tomo III, al folio 559, y con fecha 14 de Octubre de 1930.

**Lesiones graves.** — No procede la excarcelación bajo fianza cuando el delito se encuadra en el artículo 90 del Cód. Penal, que lo castiga con una pena de uno a seis años de prisión o reclusión; corresponde atento a las constancias del proceso confirmar el auto denegatorio. — Caso: A. Ferreyra, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala) que se registra en el Libro de Autos Criminales, tomo XII, al folio 497, y con fecha 21 de Junio de 1927.

**Lesiones graves.** — No procede la excarcelación bajo fianza en los delitos de lesiones graves, artículo 90 del C. Penal, corresponde confirmar el auto denegatorio. — Caso: C. Do-



minguez, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, tomo XII, al folio 712, y con fecha 21 de Mayo de 1928.

**Lesiones graves.** — Habiendo la lesión según el informe médico puesto en peligro la vida de la víctima, necesitando más de un mes para su curación, no es procedente la excarcelación bajo fianza, porque de acuerdo al artículo 90 del C. Penal, puede corresponderle prima facie una pena superior a tres años de prisión; debe en consecuencia confirmarse el auto que la deniega. — Caso: Angel Angel, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, tomo XIII, al folio 48, y con fecha 1º de Diciembre de 1928.

**Lesiones graves.** — En atención a la forma como se ha producido el hecho, motivos determinantes, medios empleados, no obstante la calificación dada a las lesiones procede la excarcelación bajo fianza, ya que prima facie no correspondería una pena superior a tres años de prisión. Debe confirmarse el auto que la concede. — Caso: M. Ojeda, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIII, folio 154, y con fecha 29 de Agosto de 1929.

**Lesión grave por disparo de arma.** — No es excarcelable la lesión grave producida por arma de fuego, cuando de los antecedentes del procesado se deduce que prima facie la condena puede exceder de tres años de prisión. Corresponde confirmar el auto denegatorio. — Caso: Carrión B., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XII, folio 390, y con fecha 17 de Diciembre de 1928.

**Lesión gravísima.** — La negativa de un pedido de excarcelación anterior, no es un inconveniente para no dar curso a un nuevo pedido (art. 550 del C. de Ptos. Criminal) desde que el auto que la decreta o la deniega es reformable de oficio o a instancia de parte durante todo el curso de la causa. Que habiéndose producido nuevas pruebas que cambian la situación del procesado, hasta el punto de que el propio Fiscal solicita el sobreesamiento en el plenario y pasados los autos al nuevo Fiscal, éste se pronuncia en contra de la calificación dada por el Juez, (art. 91), y solicita un año de prisión. Que en atención a los antecedentes del procesado y constancia del sumario, la Cámara estima que prima facie no merece el



procesado en caso de sentencia condenatoria, una pena superior a la de tres años de prisión; por lo que corresponde revocar el auto apelado que deniega la excarcelación. — Caso: P. J. Morini, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo III, folio 284, y con fecha 8 de Enero de 1929:

**Lesión gravísima.** — Cuando la lesión inferida es de carácter gravísimo, (art. 91) no procede la excarcelación bajo fianza, y corresponde confirmar el auto que la deniega. — Caso: Contreras A., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIII, folio 471, y con fecha 2 de Agosto de 1930.

**Disparo de arma.** — Si el procesado se encuentra imputado del delito de disparo de arma a su esposa y por disparo y lesiones leves contra un agente de policía, atento el concurso real de delitos y las circunstancias del hecho, se hace improcedente la excarcelación solicitada. Corresponde confirmar el auto que la deniega. — Caso: C. Bombini, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIII, folio 456, y con fecha 10 de Enero de 1932.

**Disparo de arma.** — Es procedente la excarcelación bajo fianza, cuando se trata del delito previsto y penado por el artículo 104 del C. Penal; corresponde en consecuencia revocar el auto que la deniega. — Caso: Verti J., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XII, folio 506, y con fecha 11 de Abril de 1929.

**Disparo de arma.** — No es procedente la excarcelación cuando se trata del delito de disparo de arma reiterado; corresponde confirmar el pronunciamiento recurrido. — Caso: Dovidio N., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XII, folio 506, y con fecha 11 de Abril de 1929.

**Abuso de armas, reiteración.** — La reiteración no es una circunstancia que por sí impida el beneficio excarcelatorio; éste procede en el concurso de delitos cuando a prima facie la pena no excederá de tres años de prisión; corresponde revocar el auto que lo deniega. — Caso: Lombardo Graciano, excarcelación.

— Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIII, folio 470, y con fecha 1º de Agosto de 1932.

**Homicidio, emoción violenta.** — Es procedente la excarcelación bajo fianza en el homicidio perpetrado en estado de emoción violenta, cuando de las constancias del sumario se desprende a prima facie, que el reo es acreedor a la pena de prisión y no a la de reclusión del art. 81 del C. Penal; corresponde confirmar el auto apelado que la concede. — Caso: V. L. Gómez, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo I, folio 467, y con fecha 7 de Julio de 1924.

**Homicidio, cambio de calificación.** — Habiendo cambiado la calificación del delito encuadrándose el hecho como homicidio cometido en exceso de legítima defensa, arts. 35 y 84 del C. Penal, corresponde conceder la excarcelación bajo fianza. — Caso: Mendez S., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo II, folio 53, y con fecha 28 de Octubre de 1924.

**Homicidio, auto de prisión consentido.** — El auto de prisión dictado por el juez y consentido por las partes, de homicidio en estado de emoción violenta, debe servir de base para considerar la excarcelación bajo fianza, y teniendo en cuenta la ley N° 1959, que al reformar el art. 532 del C. de Pts. Crim. ha variado fundamentalmente el precepto en materia de excarcelación, declarando que ella procede cuando el procesado prima facie no merezca más de tres años de prisión; y teniendo en cuenta además, lo dispuesto por el art. 81, inciso 1º letra a, considera el Tribunal que el procesado no merecerá una pena superior a tres años de prisión, por lo que procede la excarcelación y corresponde revocar el auto apelado. — Caso: Nazareno Pascual, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo II, folio 135, y con fecha 27 de Abril de 1925.

**Homicidio simple.** — Desaprobado el sobreseimiento dictado por el inferior, corresponde la detención del procesado. Siendo improcedente la excarcelación solicitada se confirma el auto apelado. — Caso: R. Cardozo, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo III, folio 197, y con fecha 29 de Agosto de 1928.







**Homicidio, auto consentido.** — Habiendo dictado el inferior auto de prisión por homicidio simple, el que el fiscal promueva acusación por homicidio por emoción violenta solicitando dos años de prisión, no cambia la situación del procesado, y la Cámara debe considerar el caso en atención al auto de prisión dictado para resolver la excarcelación; corresponde en consecuencia confirmar el auto denegatorio apelado. — Caso: Romero J., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo III, folio 293, y con fecha 25 de Enero de 1929.

**Homicidio, excarcelación.** — Cualquiera que sea la calificación dada al homicidio en el auto de prisión, habiéndose dictado sentencia absolutoria en primera instancia, procede la excarcelación solicitada. — Caso: Santillán J. D., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo III, folio 338, y con fecha 7 de Junio de 1929.

**Homicidio, emoción violenta.** — Aunque el querellante ha dejado la resolución al criterio del Juzgado apelando después de la misma, el superior debe entrar a considerarla. Teniendo en cuenta que por disposición de la ley el auto de excarcelación es reformable de oficio o a petición de partes durante todo el curso de la causa, y siendo el homicidio emocional penado con uno a tres de prisión, o tres a seis años de reclusión, juzga el tribunal que el procesado puede ser acreedor a la pena de reclusión, por lo que corresponde revocar la excarcelación concedida. — Caso: Calella A., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo III, folio 350, y con fecha 10 de Junio de 1929.

**Homicidio, revocación del beneficio.** — Habiéndose condenado al procesado a quince años de prisión por el delito de homicidio simple, sentencia que el Fiscal de Cámara solicita sea confirmada, y siendo el auto excarcelatorio reformable de oficio, procede revocarlo y ordenar la reencarcelación del procesado. — Caso: J. Rey, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo III, folio 602, y con fecha 25 de Noviembre de 1930.

**Homicidio en riña.** — Estando penado el homicidio en riña, por la ley, con dos a seis años de prisión, o reclusión, no procede la excarcelación bajo fianza no sólo por la cantidad de la pe-

na sino también por la calidad; corresponde revocar el auto que la concede. — Caso: L. Lema, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo III, folio 513, y con fecha 17 de Julio de 1930.



**Homicidio, excarcelación.** — Habiendo el juez calificado el delito como homicidio en estado de emoción violenta, y teniendo en cuenta la forma como han sucedido los hechos y la disposición del artículo 81 inciso 1º, el tribunal piensa que la pena aplicable no excederá prima facie de tres años de prisión, por lo que considera procedente la excarcelación y revoca el auto que la deniega. — J. Robledo, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala) que se registra en el Libro de Autos Criminales al tomo XII, folio 216 y con fecha 18 de Febrero de 1926.

**Homicidio, excarcelación.** — Habiendo el aquo dictado sentencia condenatoria imponiendo la pena de tres años de prisión por el delito de homicidio en estado de emoción violenta, y no resultando de las constancias del sumario razón para elevar dicha pena, es procedente la excarcelación bajo fianza. — Caso: Jacinto Jaime, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XII, folio 779, y con fecha 9 de Agosto de 1928.

**Homicidio, excarcelación.** — El hecho de que el Fiscal aconseje la denegatoria de la excarcelación por no encontrar clara la situación del procesado, no es óbice para denegarla, debiendo el Juez fundar su pronunciamiento, por lo que se le llama la atención. Si bien está imputado de homicidio, no apareciendo en el sumario por el momento que sea el autor o cómplice del delito incriminado, corresponde la excarcelación solicitada de acuerdo a lo dispuesto por el art. 532 del C. de Pts. Crim. — Caso: H. Bravo, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIII, folio 234, y con fecha 2 de Octubre de 1930.

**Homicidio calificado, emoción violenta.** — No es excarcelable el parricidio perpetrado en estado de emoción violenta; corresponde confirmar el auto que la deniega. — Caso: Amorelli A., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIII, folio 292, y con fecha 2 de Octubre de 1930.



**Homicidio, emoción violenta.** — Es procedente la excarcelación bajo fianza en el homicidio por emoción violenta, cuando de las constancias del sumario se desprende que no es acreedor a la pena de reclusión. Art. 81, inciso 1º. — Caso: Verón V., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIV, folio 46, y con fecha 15 de Abril de 1931.

**Homicidio, excarcelación.** — Atenta la sentencia absolutoria dictada procede la excarcelación solicitada. — Caso: A. López, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIV, folio 63, y con fecha 23 de Abril de 1932.

**Homicidio, excarcelación.** — Prestada la indagatoria, si de las constancias del sumario no se desprende la culpabilidad del procesado, procede la excarcelación bajo fianza, no siendo aceptable la razón dada por el aquo, que espera el resultado de diligencias ordenadas; corresponde revocar el auto apelado y conceder la excarcelación. — Caso: J. J. Fernández, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIV, folio 399, y con fecha 18 de Noviembre de 1932.

**Homicidio, tentativa.** — No procede la excarcelación bajo fianza en el delito de tentativa de homicidio simple; corresponde confirmar el auto que la deniega. — Caso: Medun A., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIV, folio 192, y con fecha 27 de Marzo de 1931.

**Hurto simple, excarcelación.** — Habiendo la ley de forma negado absolutamente la excarcelación bajo fianza en los delitos de hurtos y robos, a excepción de los que merezcan una pena de arresto (art. 24 ley 4189), y dado por sentado que el arresto del antiguo código, es equivalente a la prisión que establece la ley en vigor, pudiendo esta pena exceder de un año de prisión, con lo que sobrepasaría a la sanción del máximo del art. 24 de la ley 4189 citada, no es procedente la excarcelación y corresponde confirmar el auto apelado. — Caso: González L., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo II, folio 151, y con fecha 15 de Mayo de 1925.

**Hurto simple.** — Cuando el máximo de la pena a aplicarse no exceda de tres años de prisión, no deben tenerse en cuenta para nada las circunstancias de mayor peligrosidad; estando impu-

tado de un hurto de cien pesos, corresponde conceder la excarcelación solicitada y revocar el auto apelado. — Caso: Vir G., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIII, folio 292, y con fecha 2 de Octubre de 1930.



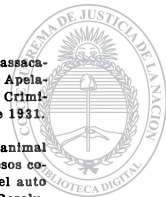
**Hurto simple.** — No obstante el monto de lo hurtado (2.800 \$) si el procesado niega su participación, en atención a sus buenos antecedentes y la falta de prueba, es procedente la excarcelación y debe revocarse el auto que la deniega. — Caso: V. Migliani, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIII, folio 440, y con fecha 27 de Diciembre de 1930.

**Hurto, encubrimiento.** — El hecho de que el procesado sea de malos antecedentes y haya sufrido una condena de tres años de prisión, no es una razón para considerarlo como reincidente, de acuerdo a los términos del artículo 50 del C. Penal; corresponde conceder la excarcelación bajo fianza y revocar el auto apelado. — Caso: B. Destassi, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIII, folio 105, y con fecha 1º de Junio de 1929.

**Hurto simple.** — Procede confirmar el auto que deniega la excarcelación bajo fianza en el delito de hurto simple mayor de cien pesos de acuerdo a la disposición del artículo 532 del C. de Pts. Crim. En disidencia el Dr. Ameglio Arzeno, quien sostiene que aunque el hurto sea mayor de cien pesos el delito es excarcelable en virtud de que la pena no excederá de tres años de prisión, porque el código penal ha derogado implícitamente la limitación relativa al delito de hurto. — Caso: Mizzan J., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XII, folio 354, y con fecha 17 de Noviembre de 1928.

**Hurto simple.** — No procede la excarcelación bajo fianza cuando la sustracción de dinero u objetos superan en su valor a la suma de cien pesos; corresponde revocar el auto que la concede. — Caso: Palacios V., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIII, folio 192, y con fecha 4 de Febrero de 1930.

**Hurto simple.** — Cuando el monto de lo hurtado excede al valor de cien pesos, no procede la excarcelación bajo fianza, y co-



reponde confirmar el auto que la deniega. — Caso: Massacane H., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIV, folio 259, y con fecha 18 de Mayo de 1931.

**Hurto calificado, abigeato.** — Cuando no ha sido tasado el animal hurtado, y siendo su valor prima facie inferior a cien pesos corresponde la excarcelación solicitada y debe revocarse el auto que la deniega. — Caso: Tegazzi J., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XII, folio 149, y con fecha 16 de Octubre de 1925.

**Hurto, abigeato.** — Es procedente la excarcelación en el delito de abigeato, cuando de las constancias del sumario se desprende que se ha recuperado parte de los doce vacunos robados, y que los antecedentes se refieren a la captura del prevenido por otros hechos delictuosos en que no aparece sentencia condenatoria; por lo que prima facie no merecerá una pena superior a tres años de prisión, (art. 163); corresponde conceder la excarcelación solicitada y revocar el auto que la deniega. — Caso: Canoto A., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIV, folio 35, y con fecha 7 de Abril de 1931.

**Hurto calificado, abigeato.** — Es procedente la excarcelación bajo fianza en el delito de abigeato; teniendo en cuenta el valor de los novillos hurtados, los antecedentes del procesado y lo dispuesto por el artículo 163 inciso 1º, se desprende que prima facie no le corresponde una pena superior a tres años de prisión. — Caso: Lozada R., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIV, folio 252, y con fecha 21 de Agosto de 1931.

**Hurto calificado, abigeato.** — No es excarcelable el delito de abigeato, desde que se trata de un hurto calificado de acuerdo a la disposición del artículo 532 del C. de Pts. Crim. — Caso: Casas F. L., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XI, folio 213, y con fecha 23 de Febrero de 1927.

**Hurto, abigeato, excarcelación.** — No procede la excarcelación en el abigeato, y corresponde confirmar el auto denegatorio. — Caso: Caballero J., excarcelación. — Resolución de la Cáma-

ra de Apelaciones, (3ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIV, folio 358, y con fecha 23 de Julio de 1931.

**Hurtos reiterados.** — No procede la excarcelación bajo fianza en el delito de hurto reiterado de cosas avaluadas en sumas mayores y menores de cien pesos. — Caso: Sosa B., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo I, folio 35, y con fecha 28 de Diciembre de 1921.

**Hurtos reiterados.** — Habiendo sido rescatadas las bicicletas hurtadas, y teniendo en cuenta el monto de la sustracción, la edad del imputado, y demás circunstancias de individualización, es procedente la excarcelación solicitada por estimar que prima facie no merece una pena superior a tres años de prisión. — Caso: Ribota B., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIII, folio 202, y con fecha 16 de Diciembre de 1929.

**Robo, excarcelación.** — Ante la confesión del procesado que se reconoce partícipe del delito de robo, y teniendo en cuenta la calificación dada por el artículo 163 inciso 3º no procede la excarcelación solicitada. — Caso: Revil I., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo II, folio 171, y con fecha 27 de Junio de 1925.

**Defraudación, excarcelación.** — Dado el monto de la defraudación, \$ 500 \$, la forma como se ha cometido el delito con abuso de confianza, desde que el procesado sabía que estaba obligado a entregar dicha suma a su poderdante, y teniendo en cuenta que de acuerdo a la disposición del artículo 172 del C. Penal la pena puede exceder a tres años de prisión, no corresponde la excarcelación y se revoca el auto que la concede. — Caso: P. B. Echagüe, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo III, folio 480, y con fecha 6 de Mayo de 1930.

**Defraudación, prenda agraria.** — Teniendo en cuenta que el hecho encuadra en el artículo 26 de la ley 9644 de Prenda agraria, la que no ha sido derogada por el artículo 305 del C. Penal, introduciendo tan sólo modificaciones con respecto a la equiparación de las penas y que tratándose de una prenda cuyo monto no excede de 10.000 \$, la pena no puede superar pri-





ma facie a tres años de prisión por lo que corresponde conceder la excarcelación bajo fianza y revocar el auto que la deniega. Caso: Charosky F., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo III, folio 756, y con fecha 23 de Mayo de 1932.

**Defraudación, monto, excarcelación.** — Cuando la defraudación alcanza a la suma de dos mil pesos, no procede la excarcelación porque prima facie puede corresponderle una pena superior a tres años de prisión; debe revocarse el auto que la concede. — Caso: Felipe Lorenzo, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XII, folio 284, y con fecha 10 de Junio de 1926.

**Defraudación, antecedentes.** — Deben influir en la excarcelación bajo fianza los antecedentes del procesado, y aunque el monto de la defraudación alcance a 8.000 \$, procede la excarcelación al criterio del tribunal porque prima facie no merecerá una pena mayor de tres años de prisión; corresponde confirmar el auto que la concede. En desidencia el vocal Dr. Del Campo. — Caso: E. R. Schmidt, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XII, folio 343, y con fecha 11 de Septiembre de 1926.

**Defraudación, sentencia condenatoria.** — Cuando el Juez ha condenado en su sentencia a tres años de prisión, no puede influir el monto de la defraudación en la excarcelación solicitada y si de las constancias de autos y antecedentes del procesado se desprende que la Cámara no ha de imponer una pena superior, procede la excarcelación y debe confirmarse el auto apelado. — Caso: N. Staffora, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XII, folio 362, y con fecha 28 de Septiembre de 1926.

**Defraudación.** — Es excarcelable el delito de defraudación cuando atento al monto de lo defraudado, prima facie no merezca una pena superior a tres años de prisión. — Caso: Garbliattí L., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XI, folio 134, y con fecha 21 de Diciembre de 1926.

**Defraudación y ejercicio ilegal de la medicina.** — Cuando el agente se encuentra procesado por el delito reiterado de defrauda-



ción y ejercicio ilegal de la medicina, no procede la excarcelación bajo fianza y corresponde confirmar el auto denegatorio. — Caso: Piselli Cetter, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIII, folio 469, y con fecha 31 de Julio de 1930.

**Defraudaciones reiteradas.** — Procede la excarcelación bajo fianza atendiendo al pequeño monto de las defraudaciones reiteradas, y aquélla es viable cuando el concurso no merezca prima facie una pena superior a tres años de prisión. — Caso: García Manzo, C. Ventura, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo X, folio 632, y con fecha 21 de Julio de 1926.

**Defraudación y falsificación.** — No basta imputar a una persona uno o más delitos para dar por sentado que la excarcelación es improcedente, pues ella es viable en principio si las comprobaciones del proceso demuestran que la pena aplicable no pasa del límite legal establecido; corresponde confirmar el auto que la concede. — Caso: M. F. Lechuga, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIV, folio 410, y con fecha 25 de Noviembre de 1931.

**Tentativa de violación.** — Teniendo en cuenta la sanción penal para el delito de violación, (art. 119) no es procedente la excarcelación solicitada, cuando de las constancias de autos se infiere que a la tentativa ha de corresponderle una pena superior a tres años de prisión en virtud de las circunstancias que rodean el hecho. — Caso: Ferreyra I., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo II, folio 271, y con fecha 25 de Febrero de 1926.

**Estupro y rapto, excarcelación.** — No es procedente la excarcelación bajo fianza en el delito de estupro y rapto; corresponde confirmar el auto que la deniega. — Caso: De Michelli E., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo III, folio 484, y con fecha 10 de Mayo de 1930.

**Corrupción, calificada.** — Cuando el delito de corrupción encuadra en la disposición del artículo 125, última parte del código penal, no corresponde la excarcelación bajo fianza y debe confirmarse el auto que la deniega. — Caso: Saldaña D., excarce-





lación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3° Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XII, folio 624, y con fecha 24 de Junio de 1929.

**Corrupción, excarcelación.** — No es procedente la excarcelación bajo fianza en el delito de corrupción, cuando de las particularidades de la causa se infiere que ha de corresponderle una pena superior al límite señalado por el artículo 532 del C. de Pts. Crim., corresponde confirmar el auto que la deniega. — Caso: Sanabria V., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3° Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIII, folio 440, y con fecha 5 de Junio de 1930.

**Corrupción calificada.** — No es excarcelable el delito de corrupción cuando media engaño, amenazas o violencias, (art. 126); corresponde confirmar el auto que la deniega. — Caso: Impallizzeri B., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3° Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIII, folio 647, y con fecha 25 de Octubre de 1930.

**Corrupción de menores.** — No es excarcelable el delito de corrupción de menores (art. 125 inciso 1°); corresponde confirmar el auto que la deniega. — Caso: Ignacio Enrique, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3° Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIII, folio 693, y con fecha 7 de Noviembre de 1930.

**Abuso deshonesto, excarcelación.** — Es procedente la excarcelación bajo fianza en el delito de abuso deshonesto (art. 127); debe en consecuencia rechazarse la pretensión Fiscal y confirmarse el auto apelado. — Caso: Ramos S., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1° Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo III, folio 531, y con fecha 3 de Septiembre de 1930.

**Abuso deshonesto, excarcelación.** — Dados los antecedentes del procesado y lo dispuesto por el artículo 127, del C. Penal, es procedente la excarcelación bajo fianza y corresponde en consecuencia revocar el auto que la deniega. — Caso: R. Ferro, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2° Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XII, folio 25, y con fecha 12 de Febrero de 1925.

**Malversación de caudales y desobediencia.** — Teniendo en cuenta la época en que se han cometido los delitos que dan margen



a la formación del proceso, y las demás circunstancias particulares de la causa, debe concederse la excarcelación solicitada, por cuanto prima facie no merece en caso de condena una pena superior a tres años de prisión; corresponde revocar el auto que la deniega. — Caso: Di Giacomo V., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo III, folio 238, y con fecha 26 de Octubre de 1928.

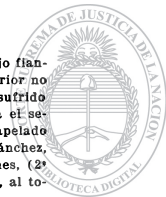
**Malversación de caudales públicos.** — Es procedente la excarcelación bajo fianza en los delitos que prevé el art. 261 y 263, del C. Penal, reprimidos con dos a diez años de prisión o reclusión, desde que dado el monto del perjuicio, la confesión del procesado, y la falta de antecedentes, prima facie no corresponde una pena superior a tres años de prisión, por lo que se rechaza la apelación Fiscal y se confirma el auto que la concede. — Caso: G. Barreras, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIV, folio 248, y con fecha 20 de Agosto de 1931.

**Malversación de caudales.** — Atentas las modalidades que rodean el hecho, el tribunal considera que el procesado no es acreedor a una condena superior a tres años de prisión; por tanto procede la excarcelación. Debe el tribunal apreciar la verdadera situación del procesado y no tener en cuenta el máximo de la pena impuesta al delito. — Caso: Blay L., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIV, folio 529, y con fecha 30 de Septiembre de 1931.

**Falsificación documentaria.** — Es procedente la excarcelación bajo fianza en el delito de tentativa de falsificación de documento público, corresponde revocar el auto que la deniega. — Caso: H. Romero, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo II, folio 21, y con fecha 19 de Septiembre de 1924.

Nota. — En el mismo sentido Lozano M., tomo II, folio 21, y con fecha 20 de Septiembre de 1924.

**Falsificación documentaria.** — No es excarcelable el delito de falsificación de documento público perpetrado por el mismo empleado, desde que prima facie merece una pena por su calidad de tal superior a tres años de prisión. — Caso: Silva O. M., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo X, folio 737, y con fecha 20 de Septiembre de 1926.



**Atentado a la autoridad.** — Corresponde la excarcelación bajo fianza, aunque el procesado haya sufrido una condena anterior no prescripta, porque se considera reincidente al que ha sufrido por lo menos dos condenas, y en el presente caso falta el segundo pronunciamiento; corresponde revocar el auto apelado y conceder la excarcelación solicitada. — Caso: I. Sánchez, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIII, folio 121, y con fecha 13 de Junio de 1923.

**Incendio, excarcelación.** — Cuando el delito se encuadra en la disposición del artículo 186 inciso 1º no corresponde la excarcelación bajo fianza y debe confirmarse el auto que la deniega. — Caso: A. Ferreyra, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XII, folio 336, y con fecha 8 de Septiembre de 1926.

**Incendio, excarcelación.** — No procede la excarcelación bajo fianza en el delito de incendio de cereales, (art. 186 inciso 2º letra a) corresponde confirmar el auto denegatorio. — Caso: Jacomuzi J., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo III, folio 292, y con fecha 24 de Enero de 1929.

**Alcaloides, venta, excarcelación.** — Es procedente la excarcelación bajo fianza en los delitos que prescribe el art. 204 del C. Penal, cuando *prima facie* no merezca una pena que excluya el beneficio excarcelatorio; corresponde revocar el auto apelado. — Caso: Martín Juan, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XII, folio 622, y con fecha 2º de Junio de 1929.

**Evasión, excarcelación.** — Es procedente la excarcelación en el delito que sanciona el artículo 281 del C. Penal y en virtud de la falta de antecedentes corresponde conceder la excarcelación solicitada y revocar el auto apelado que la deniega. — Caso: A. Arjona, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales, al tomo XIII, folio 29, y con fecha 8 de Noviembre de 1928.

**Hurto, prescripción, reincidencia.** — Habiendo transcurrido más de cinco años de las dos últimas condenas de nueve y cinco meses de arresto por el delito de hurto, es el caso de aplicar el



artículo 53 del C. Penal, por lo que el procesado no puede ser considerado reincidente; corresponde conceder la excarcelación solicitada y revocar el auto que la deniega. — Caso: Fernández E., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra al Libro de Autos Criminales en el tomo I, folio 149, y con fecha 21 de Mayo de 1923.

**Estafa, condena anterior, reincidencia.** — El hecho de haber sufrido una condena anterior de dos meses de prisión, no es una razón para considerarlo como un reincidente si ha transcurrido el tiempo que fija el artículo 53 del C. Penal. En atención al poco monto de la defraudación es procedente la excarcelación solicitada. — Caso: J. Callegari, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales al tomo II, folio 289, y con fecha 8 de Abril de 1931.

**Doble condena, reincidencia.** — Cuando el procesado ha sufrido con anterioridad dos condenas, es inaplicable la disposición del artículo 53, y debe ser considerado como reincidente; corresponde rechazar la excarcelación bajo fianza solicitada. — Caso: Padilla J., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales al tomo II, folio 240, y con fecha 24 de Octubre de 1924.

**Reincidencia múltiple, inprescriptibilidad.** — Habiendo resuelto la jurisprudencia de estos tribunales en casos similares, que sólo la primera condena goza de los beneficios de la prescripción, debe considerarse al reo como reincidente y por lo tanto declarar que no es procedente la excarcelación. — Caso: Abruzzi R., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (1ª Sala), que se registra en el Libro de Autos Criminales al tomo III, folio 693, y con fecha 16 de Enero de 1931.

**Defraudación, proceso anterior, reincidencia.** — Aunque el procesado haya tenido un proceso anterior no habiendo sentencia definitiva en el mismo, no puede ser considerado como reincidente; teniendo en cuenta el monto de la defraudación, 500 \$, debe concederse la excarcelación bajo fianza y revocarse el auto que la deniega. — Caso: J. Di Bella, excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (2ª Sala) que se registra en el Libro de Autos Criminales al tomo XII, folio 10, y con fecha 12 de Enero de 1925.

**Reincidencia en el menor.** — La reincidencia de un menor de diez y ocho años, no puede tomarse en cuenta para resolver su excarcelación. Pero tratándose de un menor moralmente aban-



donado, la Cámara por disciplina y por considerar contraproducente su libertad, resuelve quede internado en el Reformatorio de Menores hasta la sentencia definitiva de la causa. — Caso: Rodríguez S. C., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3ª Sala) que se registra en el Libro de Autos Criminales al tomo XI, folio 181, y con fecha 9 de Febrero de 1927.

**Excarcelación condena anterior.** — Es improcedente la excarcelación bajo fianza, cuando el procesado tiene una condena anterior no prescripta, por insignificante que sea la infracción cometida. — Caso: Leposevich M., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3ª Sala) que se registra en el Libro de Autos Criminales al tomo XII, folio 495, y con fecha 3 de Abril de 1929.

**Sobreseimiento y excarcelación.** — Cuando se dicta sobreseimiento definitivo, es procedente la excarcelación bajo fianza, por ser de aplicación el artículo 368 del C. de Pts. Crim. — Caso: Ramírez M., excarcelación. — Resolución de la Cámara de Apelaciones, (3ª Sala) que se registra en el Libro de Autos Criminales al tomo XIII, folio 36, y con fecha 10 de Octubre de 1929.



## DELITOS EXCARCELABLES.

### JURISPRUDENCIA DE LA CAMARA CRIMINAL.

**Lesiones leves.** — La condena anterior no puede tenerse en cuenta a los efectos de considerarlo reincidente si ella se encuentra prescripta, (art. 53 y 65 inc. 3º del Código Penal). Corresponde atenta la calificación dada de lesiones leves conceder la excarcelación no obstante los demás antecedentes registrados en la planilla y revocar el auto que la deniega. — Caso: M. Ferreyra, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 2, al folio 33, y con fecha 18 de Octubre de 1933.

**Lesiones leves, reincidencia.** — El hecho de que el procesado haya sido condenado anteriormente y cuya pena ha cumplido ya, no es una razón para considerarlo un reincidente dentro del concepto del artículo 50 del Código Penal. Siendo de carácter leve la lesión que se le imputa procede la excarcelación bajo fianza y debe revocarse el auto que la deniega. — Caso: Sauro J., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 37, y con fecha 15 de Octubre de 1935.

**Lesiones leves, excarcelación.** — Si bien el procesado está imputado de lesiones leves, (art. 89) de los informes se desprende que tiene una condena anterior, otra prescripta, y veinticinco entradas por contravenciones, por lo que no es acreedor al beneficio excarcelatorio, pues en caso de imponérsele pena no podría funcionar la condena condicional en su favor, por lo que se confirma el auto que la deniega. — Caso: Rodríguez C., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 508, y con fecha 20 de Julio de 1935.

**Lesión, calificación dudosa.** — Sin perjuicio de la calificación que en definitiva corresponda a la lesión imputada, siendo presumible que cualquiera sea ella, no correspondería una pena superior a tres años de prisión dada la naturaleza del hecho y la condición de primario del prevenido; debe concederse la



excrcelación y revocarse el auto que la deniega. — Caso: Galtán R., excrcelación. — Pronunciamento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 176, y con fecha 28 de Diciembre de 1934.

**Excrcelación y malos antecedentes.** — No procede la excrcelación bajo fianza, cuando atento a los antecedentes del procesado, en el caso de dictarse sentencia no sea acreedor a los beneficios de la condena condicional, por lo que se confirma el auto recurrido que la deniega. — Caso: Amorin V., excrcelación. — Pronunciamento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 515, y con fecha 26 de Julio de 1935.

**Excrcelación, antecedentes que la impiden.** — Cuando en el caso de dictarse sentencia condenatoria en el juicio principal, ella no podrá ser en forma condicional dados los antecedentes desfavorables que registra el recurrente, no procede la excrcelación bajo fianza y debe confirmarse el auto que la deniega. — Caso: Campos J., excrcelación. — Pronunciamento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 516, y con fecha 26 de Julio de 1935.

**Lesiones con arma de fuego a la esposa.** — El hecho de lesionar con arma de fuego a la esposa, no implica la voluntad indudable de darle muerte. La reiteración de los golpes y las heridas pueden demostrar el estado de furor en el momento de la consumación. Para apreciar la tentativa de homicidio son necesarias además pruebas concurrentes de la premeditación y ellas no surgen de las constancias del proceso, debe el hecho encuadrarse en el artículo 104, combinado con el 105 del Código Penal. Y dentro de la pena establecida por este último cabe la excrcelación solicitada por tratarse de un delincuente primario y en atención a los factores especiales que rodean el hecho, por lo que se revoca con costas el auto y se concede la excrcelación. — Caso: Rey E. F. H., excrcelación. — Pronunciamento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 501, y con fecha 18 de Julio de 1935.

**Lesiones graves y leves.** — Estando el procesado imputado de los delitos concurrentes, (art. 89 y 90 del C. Penal) y teniendo en cuenta la gravedad del daño, el móvil del hecho, antecedentes del imputado, el tribunal considera que prima facie la pena no excedería del límite marcado por el artículo 532 del Cód. de Pts.; corresponde confirmar el auto apelado. — Caso:

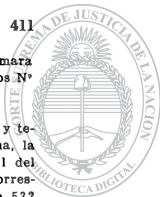
Aguero V., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 209, y con fecha 5 de Abril de 1933.

**Lesiones graves.** — Atento a la calificación dada a la lesión, y teniendo en cuenta la provocación por parte de la víctima, la importancia del daño causado, y la personalidad moral del procesado; el tribunal considera que prima facie, no le correspondería una sanción superior a la que fija el artículo 532 del Cód. de Pts., por lo que se revoca el auto apelado y se concede la excarcelación solicitada. — Caso: C. Medina, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 4, y con fecha 16 de Enero de 1933.

**Lesiones graves.** — Cuando las lesiones son de carácter grave, (art. 90) y de las constancias del proceso se desprende que de acuerdo a los antecedentes del prevenido prima facie la pena a imponerse no excederá del límite fijado por el artículo 532 del Cód. de Pts., corresponde conceder la excarcelación solicitada, por lo que se rechaza la apelación del fiscal y del querellante, confirmándose el auto que la concede. — Caso: Tenaglia E., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 116, y con fecha 7 de Marzo de 1933.

**Lesiones graves y atentado.** — Atento a la calificación dada a los delitos imputados de lesiones graves y atentado a la autoridad, y la peligrosidad revelada por el acusado, el tribunal considera que prima facie la pena a aplicarse puede exceder del límite determinado por el artículo 532 del Cód. de Pts., por lo que no procede la excarcelación solicitada, y corresponde confirmar el auto que la deniega. — Caso: P. Fadda, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 166, y con fecha 18 de Marzo de 1933.

**Lesiones graves y resistencia, concurso.** — Teniendo en cuenta el concurso real de delitos constituido por las lesiones graves en Junio de 1932, y resistencia a la autoridad en 10 de Junio de 1934, el tribunal considera que prima facie la pena que correspondería al procesado puede exceder al límite señalado por el artículo 482 del Cód. de Pts. Crim. (Ley 2298). Corresponde confirmar el auto que la deniega. — Caso: López R. Z., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en Libro de Autos N° 3, al folio 5, y con fecha 26 de Septiembre de 1934.







**Lesiones graves.** — Aunque el hecho se encuadre en la disposición del artículo 90 del C. Penal, cuando los antecedentes sumariales permiten establecer que la pena aplicable no excederá del límite señalado por el artículo 482 del Cód. de Pts., debe concederse la excarcelación bajo fianza, por lo que corresponde confirmar el auto apelado. — Caso: Roldán M., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 360, y con fecha 4 de Mayo de 1935.

**Lesión grave, deformación de rostro.** — Presentando la víctima una deformación de rostro por lo que el hecho encuadra en la disposición del artículo 90, y resultando de las constancias sumariales, que la pena a imponerse excederá del límite establecido por el artículo 482 del Cód. de Pts. no corresponde la excarcelación bajo fianza, por lo que se revoca el auto que la concede. — Caso: Zapata A., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 364, y con fecha 7 de Mayo de 1935.

**Lesión grave.** — Encuadrado el delito en el artículo 90, y teniendo en cuenta que el procesado registra una condena anterior por homicidio, que en la planilla figura con varios delitos prescriptos, y diversas contravenciones, el tribunal considera que la pena a imponerse excedería del límite señalado por el artículo 482 del Cód. de Pts., por lo que revoca el auto que concede la excarcelación. — Caso: Oliveira R. C., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 377, y con fecha 10 de Mayo de 1935.

**Lesiones graves y agresión.** — Procede la excarcelación bajo fianza en el delito de lesiones graves y agresión, (arts. 90 y 104), aunque el procesado registre una condena anterior de dos meses de prisión en el año 1932, cuando de las circunstancias particulares de la causa, el instrumento empleado y demás factores de individualización de la pena, hagan factible la aplicación de una condena inferior a tres años de prisión, por lo que corresponde revocar el auto que la deniega. — Caso: Franich M., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 4, al folio 42, y con fecha 10 de Octubre de 1935.

**Lesiones graves.** — No obstante haberse confirmado la calificación de lesiones graves, artículo 90, teniendo en cuenta la circunstancia del hecho y los buenos antecedentes del procesado, estima el Tribunal que "prima facie" en caso de una condena la pena no excederá del límite señalado por el artículo 482

del Cód. de Pts. Crim. por lo que confirma el auto que concede la excarcelación bajo fianza. — Caso: Melio J. F., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 4, al folio 252, y con fecha 3 de Marzo de 1936.



**Homicidio, emoción violenta, excarcelación.** — Atenta la calificación dada al delito (art. 81, inc. 1° párrafo a, del Cód. Penal), antecedentes del procesado y demás circunstancias particulares de la causa, el Tribunal estima que "prima facie" el procesado en caso de una condena es acreedor a la pena de prisión cuyo límite no excede al fijado por el artículo 482 del Cód. de Pts. Crim. Corresponde confirmar el auto que concede la excarcelación bajo fianza. — Caso: Mastandrea R., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 4, al folio 427, y con fecha 10 de Julio de 1936.

**Abuso de armas, reincidencia.** — Teniendo en cuenta que se imputa al procesado el delito de abuso de armas sancionado con la pena de uno a seis meses de prisión, artículo 104, y que sumada esta pena a la impuesta anteriormente, el resultado no excedería al límite establecido por el artículo 482 del Cód. de Procedimientos, procede la excarcelación. No puede ser considerado como reincidente porque es necesario por lo menos dos condenas firmes, debe en consecuencia concederse la excarcelación y revocar el auto que la deniega. — Caso: Fernández I., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 267, y con fecha 23 de Marzo de 1935.

**Aborto y muerte, excarcelación.** — No estando demostrado que la procesada haya provocado el aborto, desde que ella concurrió a la casa después que el parto se produjo en forma normal, y la muerte de la parturienta se ha provocado por la apertura de un abceso hecho espontáneamente por las contracciones post-partum. Que no se puede calificar la acción de la Ferrari como ejercicio ilegal de la medicina porque le falta el requisito de la habitualidad, elemento constituyente del delito. En el peor de los casos debe regir la prescripción de la culpa, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 84 que fija en dos años el máximo de la pena del homicidio por culpa o imprudencia. Corresponde conceder la excarcelación bajo fianza y revocar el auto que la deniega. — Caso: M. Nigri de Ferrari, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 491, y con fecha 10 de Agosto de 1933.



**Corrupción de menores.** — Atento a la calificación del delito, (art. 125 inc. 3º del C. Penal), el tribunal considera que prima facie el procesado merecía una pena superior al límite que fija el artículo 532 del Cód. de Pts., por lo que corresponde revocar el auto que la concede. — Caso: R. F. Ortiz, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos Nº 1, al folio 123, y con fecha 11 de Marzo de 1933.

**Abuso deshonesto.** — Habiendo reiteración de abuso deshonesto, no procede la excarcelación bajo fianza y debe confirmarse el auto que la deniega. — Caso: M. Martínez Pardo, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos Nº 1, al folio 201, y con fecha 1º de Abril de 1933.

**Estupro, adulteración de estado y de documento.** — Habiendo sido condenado a la pena de año y medio de prisión por los delitos de adulteración del estado civil y falsificación de documento público, siendo absuelto por la imputación del estupro, estima el tribunal que la pena, a imponerse en definitiva prima facie no excederá del límite fijado por el artículo 482 del Cód. de Pts. (ley 2298), por lo que considera procede la excarcelación. — Caso: Romero B., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos Nº 3, al folio 158, y con fecha 19 de Diciembre de 1934.

**Rapto, mujer casada, excarcelación.** — Es excarcelable el rapto de una mujer casada (art. 130 del Cód. Penal), pues no obstante haberse calificado el delito, el Tribunal entiende dado los antecedentes y las circunstancias particulares de la causa, que en caso de una condena la pena no excedería del límite legal asignado por el artículo 482 del Cód. de Pts. Crim. — Caso: Gómez A., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos Nº 4, al folio 433 y con fecha 13 de Julio de 1936.

**Bigamia, excarcelación.** — Estando el procesado imputado de bigamia, delito previsto por el artículo 134 del Cód. Penal, con la sanción de uno a cuatro años de prisión, y tratándose de un delincuente primario, el tribunal considera que prima facie la pena no excederá al límite legal establecido por el artículo 482 del Cód. de Pts., por lo que debe concederse la excarcelación y revocarse el auto que la deniega. — Caso: Romero C. D., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos Nº 3, al folio 199, y con fecha 7 de Febrero de 1935.



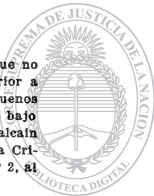
**Bigamia, excarcelación.** — Las objeciones de la falta de personería que formula al querellante la defensa, debe hacerla en el juicio principal y no en el presente incidente. Siendo el procesado un delincuente primario de buenos antecedentes y atenta la calificación dada, (art. 135 inc. 1º) el Tribunal entiende que en caso de condena la pena no excederá del límite fijado por el art. 482 del Cód. de Pts. Crim. por lo que corresponde confirmar el auto que la concede. — Caso: Arancibia R. M., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 4, al folio 364, y con fecha 3 de Julio de 1936.

**Bigamia, excarcelación.** — Atenta la calificación dada al delito cuya pena está fijada por el código de dos a seis años de prisión, y teniendo en cuenta que se trata de un delincuente primario de buenos antecedentes, el Tribunal estima que en caso de una condena ella no excederá del límite legal establecido por el artículo 482 del Cód. de Pts. Crim. por lo que confirma el auto que concede la excarcelación bajo fianza. — Caso: Romero C. D., bigamia. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 4, al folio 274, y con fecha 18 de Marzo de 1936.

**Hurto, excarcelación.** — La jurisprudencia constante de estos tribunales ha establecido, amoldando la disposición del segundo apartado del artículo 482 del Cód. de Pts., a las disposiciones pertinentes del Código Penal, que son susceptibles de excarcelación todos los casos de hurtos y robos a que se refiere aquélla, siempre que valorados los factores objetivos y subjetivos del delito, la pena no pueda exceder del límite legal establecido. Corresponde revocar el auto que deniega la excarcelación. — Caso: Fernández A., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 162, y con fecha 20 de Diciembre de 1934.

**Hurtos reiterados.** — Cuando se imputan al procesado la comisión de varios hurtos independientes cuya suma de acuerdo al sistema del artículo 55, puede llegar a exceder el límite fijado por el artículo 532 del Cód. de Pts., no procede la excarcelación bajo fianza y corresponde confirmar el auto que la deniega. — Caso: B. Reyes Jiménez, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 120, y con fecha 9 de Marzo de 1933.

**Hurtos reiterados.** — Tratándose del hurto de cinco bicicletas en distintas épocas, delito previsto por el artículo 162, y no obs-



tante el sistema del artículo 55, considera la Cámara que no podría corresponderle a los procesados una pena superior a tres años de prisión, en virtud del daño causado y los buenos antecedentes. Corresponde conceder la excarcelación bajo fianza y revocar el auto que la deniega. — Caso: C. Tubalcain y otros, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 2, al folio 276, y con fecha 15 de Marzo de 1934.

**Hurto calificado, encubrimiento.** — Prestada la indagatoria está el procesado en condiciones de gozar de los beneficios de la excarcelación bajo fianza. La circunstancia de que haya diligencias que practicar no es obstáculo para que el juez resuelva la excarcelación, siempre que resulte procedentes de las constancias del sumario al momento de ser solicitada, desde que ésta no causa estado y puede ser posteriormente revocada, (arts. 532 y 550 del Cód. de Pts. Crim.). Siendo la situación actual del procesado la de un simple encubridor de los delitos de hurtos de ganado, procede la excarcelación y corresponde revocar el auto que la deniega. — Caso: E. B. Rozich, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 349, y con fecha 9 de Junio de 1933.

**Hurto calificado.** — El hecho de que los veinte animales sustraídos de un potrero, en un mismo acto, pertenezcan a diferentes dueños, no se infiere de aquí la reiteración del abigeato, sino sólo un delito de hurto, que prima facie considera el tribunal que no puede ser reprimido con más de tres años de prisión, por lo que corresponde confirmar el auto que la concede, (art. 482 del Cód. de Pts. Crim.). — Caso: Negri A., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 77, y con fecha 30 de Octubre de 1934.

**Hurto calificado, excarcelación.** — Estando calificado el delito imputado en el artículo 163 inciso 3°, y teniendo en cuenta el monto del daño, la naturaleza de la acción, y la condena anterior que registra, considera el tribunal que prima facie le corresponde una pena superior a tres años de prisión, por lo que corresponde confirmar el auto que la deniega. — Caso: Ballantonio M., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 105, y con fecha 15 de Noviembre de 1934.

**Hurto calificado.** — La calificación del auto de prisión preventiva es la base que se tiene en cuenta para apreciar la procedencia



de la excarcelación bajo fianza, mientras no exista otro pronunciamiento que modifique la situación del imputado. En el presente caso el procesado lo está por el delito de hurtos calificados, (arts. 163 inciso 3° y 55 del Cód. Penal), por lo que se considera improcedente la excarcelación y se confirma el auto apelado. — Caso: Llarín M., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 187, y con fecha 25 de Enero de 1935.

**Hurtos reiterados, excarcelación.** — Tratándose de un delincuente primario, atentas las circunstancias especiales del proceso y no obstante estar acusado de hurtos reiterados, el Tribunal estima que "prima facie" no le corresponderá una pena que exceda al límite fijado por el artículo 482 del Cód. de Pts. Crim., por lo que considera procedente la excarcelación y revoca el auto que la deniega. — Caso: Cortínez G., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 4, al folio 241, y con fecha 29 de Febrero de 1936.

**Hurto continuado, excarcelación.** — Teniendo en cuenta los antecedentes del procesado, el monto de lo sustraído, y la calificación dada de hurto continuado, el Tribunal entiende que "prima facie", la pena a imponerse no excederá de tres años de prisión, por lo que resulta acreedor al beneficio excarcelatorio y debe revocarse el auto que lo deniega. — Caso: López Mondelo J., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 4, al folio 294, y con fecha 1 de Abril de 1936.

**Robo, excarcelación.** — Tratándose de un robo simple en que el Fiscal solicita en su acusación la pena de seis meses de prisión, es procedente la excarcelación bajo fianza y corresponde revocar el auto que la deniega. — Caso: J. Blanco: excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 2, al folio 40, y con fecha 23 de Octubre de 1933.

**Robo simple, excarcelación.** — Dado el poco monto de lo robado y la ausencia de perjuicio para la empresa denunciante, el tribunal considera que prima facie el procesado no merecería en caso de condena una pena superior a la de tres años de prisión, por lo que es procedente la excarcelación solicitada y se confirma el auto que la concede. — Caso: Leguto R., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 2, al folio 410, y con fecha 6 de Junio de 1934.



**Robo, encubrimiento, excarcelación.** — No existiendo en los autos principales, elementos que justifiquen la imputación del robo, y siendo que la única imputación que cabría es la de simple encubrimiento como lo sostiene la defensa, y en consecuencia el límite de la pena imponible no excede al fijado por el artículo 482 del Código de Pts., resulta procedente la excarcelación y se revoca el auto apelado. — Caso: Yannone V., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 175, y con fecha 24 de Diciembre de 1934.

**Robo reiterado, excarcelación.** — Encontrándose el prevenido bajo la imputación de robos reiterados, no es procedente la excarcelación bajo fianza y corresponde confirmar el auto que la deniega. — Caso: Boselli A., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 96, y con fecha 10 de Noviembre de 1934.

**Robo y lesiones.** — Teniendo en cuenta que el delito que se imputa al procesado está reprimido por el artículo 164 con un mes a seis años de prisión, y dada la naturaleza de la participación delictuosa, la buena conducta anterior y el daño producido, el tribunal estima que prima facie la pena a imponerse no excedería del límite establecido por el artículo 532 del Cód. de Pts., por lo que se resuelve conceder la apelación solicitada y revocar el auto apelado. — Caso: Stampachio S., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 2, y con fecha 11 de Enero de 1933.

**Robo y lesiones.** — Siendo el procesado el autor material del delito, situación que no es la misma de Stampachio, por lo que prima facie la pena que merecería puede exceder del límite legal fijado por el artículo 532 del Código de Pts. Crim., no corresponde la excarcelación solicitada, y se confirma en consecuencia el auto que la deniega. — Caso: A. Bianchini, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 166, y con fecha 18 de Mayo de 1933.

**Robo calificado, complicidad.** — Teniendo en cuenta que el hecho imputado está clasificado como robo calificado, (art. 167 inciso 2°) que lo reprime con la pena de tres a diez años de prisión o reclusión, y que el acusado lo está por simple complicidad debiendo apreciarse su responsabilidad de acuerdo a la regla del artículo 46 del Código Penal, estima el tribunal que



prima facie la sanción a imponerse al presunto cómplice no excederá del límite legal establecido por el artículo 482 del Cód. de Pts., y en consecuencia procede revocar el auto y conceder la excarcelación solicitada. — Caso: Villares J., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 207, y con fecha 18 de Febrero de 1935.

**Extorsión, excarcelación.** — Teniendo en cuenta que el procesado está inculcado del delito de extorsión, cuya pena es de uno a cuatro años de prisión, (art. 168), y no obstante que anteriormente ha sido procesado por el mismo delito, hay que tener en cuenta que este hecho en la actualidad se encontraría prescripto dado el tiempo transcurrido. Que aún cuando así no fuera, sería un caso de reiteración y acumulación de causas y no de reincidencia. Que apreciando las circunstancias del caso el tribunal estima que prima facie la pena a imponerse al procesado no excederá del límite que marca el art. 532 del Código de Procedimientos, por lo que corresponde conceder la excarcelación solicitada y revocar el auto que la deniega. — Caso: F. Cagliani, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 187, y con fecha 24 de Marzo de 1933.

**Secuestro y extorsión.** — El derecho de la excarcelación bajo fianza se basa en la naturaleza y la pena del hecho imputado, de modo que no es la oportunidad de apreciar su situación con respecto a la prueba de autos. De acuerdo al delito imputado, prima facie la pena excedería del límite señalado por el artículo 532 del Cód. de Pts. por lo que corresponde confirmar el auto que la deniega. — Caso: Margarita Guarino de Bué y C. Cuca di Pane de Bué, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 270, y con fecha 6 de Mayo de 1933.

**Nota.** — Posteriormente fueron absueltas en el juicio criminal.

**Extorsión, excarcelación.** — Atenta la calificación del delito, (art. 168) y en atención a las demás particularidades de la causa y falta de antecedentes en el prevenido, el tribunal estima que prima facie no podrá corresponderle una pena superior al límite legal establecido por el artículo 532 del Cód. de Pts., por lo que corresponde conceder la excarcelación y revocar el auto que la deniega. — Caso: P. Artale, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 556, y con fecha 13 de Septiembre de 1933.





**Defraudación, excarcelación.** — Dentro del margen legal de un mes a seis años, (art. 172) considera el tribunal, en atención al monto del perjuicio y antecedentes del procesado, que la pena a imponerse no excedería del límite señalado por el artículo 532 del Cód. de Pts.; corresponde en consecuencia otorgar la excarcelación solicitada y confirmar el auto que la concede. — Caso: J. C. Ferrando, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 271, y con fecha 6 de Mayo de 1933.

**Defraudación, apreciación de responsabilidad.** — Para determinar el quantum de la pena a imponerse, aunque sea prima facie, hay que tener presente no sólo el daño o monto del perjuicio ocasionado, sino también los demás factores de apreciación señalados por el artículo 41 del Cód. Penal. La mayor o menor peligrosidad del delincuente, es uno de los factores eficientes para resolver la excarcelación; de modo que hay que apreciar no sólo los factores objetivos del delito sino también y en forma preponderante las condiciones subjetivas del delincuente. Habiéndose puesto en juego por parte del procesado una serie de maniobras tan ingeniosas como audaces y un empeño tan decidido para el logro de sus propósitos ilícitos, que demuestran una temibilidad bien acentuada, el tribunal considera que prima facie ha de corresponderle por el delito incriminado, (art. 172), una pena superior a tres años de prisión. Corresponde denegar la excarcelación y revocar el auto que la concede. — Caso: L. Marchetti, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 502, y con fecha 14 de Agosto de 1933.

**Defraudación y falsificación.** — No siendo a prima facie aplicable la disposición del artículo 55 del C. Penal, toda vez que el uso de documento falso ha sido el único medio de intentar la defraudación, corresponde confirmar el auto que concede la excarcelación. — Caso: V. Cegna, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 2, al folio 104, y con fecha 15 de Noviembre de 1934.

**Defraudaciones reiteradas.** — No obstante ser dos las defraudaciones imputadas, teniendo en cuenta el escaso daño producido, y su calidad de delincuente primario, es viable la excarcelación ya que en el caso de condena el tribunal estima que la pena prima facie no excedería del límite legal establecido, por lo que corresponde revocar el auto, que la deniega. — Caso: G. Sotelo, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cá-

mara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 2, al folio 266, y con fecha 10 de Marzo de 1934.

**Defraudación, monto, excarcelación.** — Atento la cantidad defraudada, (117.000 \$), y el hecho de haberla destinado al juego no es procedente la excarcelación. No puede considerarse un atenuante la forma deficiente en que se llevaban los libros de la casa, y la culpable negligencia de los componentes de la firma defraudada. Corresponde confirmar el auto que la deniega. — Caso: Zanchi C., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 2, al folio 528, y con fecha 7 de Agosto de 1934.

**Defraudaciones reiteradas.** — Encontrándose el acusado sometido a dos procesos por defraudación, la excarcelación no procede pues la pena puede *prima facie* exceder del límite fijado por el art. 482 del Cód. de Pts. Crim.; corresponde de acuerdo a la apelación fiscal revocar el auto que la concede. — Caso: Prato E., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 150, y con fecha 14 de Diciembre de 1934.

**Estafa, excarcelación.** — Estando reprimido este delito por la sanción de uno a seis años de prisión, (art. 172) y teniendo en cuenta las circunstancias que rodean el hecho, la peligrosidad demostrada, y antecedentes judiciales y policiales, el tribunal estima que *prima facie* la sanción penal a imponerse excedería del límite establecido por el art. 482 del Cód. de Pts., por lo que se confirma el auto que la deniega. — Caso: Lozano P., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 222, y con fecha 21 de Febrero de 1935.

**Defraudación, excarcelación.** — Dada la calificación impuesta por el auto de prisión preventiva, (art. 173 inciso 9) y teniendo en cuenta el monto del daño, la naturaleza de la infracción, los antecedentes del procesado y demás circunstancias particulares de la causa; el tribunal estima que la pena a imponerse no excederá del límite establecido por el artículo 482 del Cód. de Pts., por lo que se confirma el auto que la concede y se imponen las costas al querellante. — Caso: Bravo J., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 469, y con fecha 10 de Julio de 1935.

**Quelebra fraudulenta.** — Que estando el procesado imputado de co-participación en el delito del art. 176 del C. Penal, que por





el momento y dado que la investigación está en su comienzo, pues no ha adelantado lo bastante para configurar exactamente el delito, procede el beneficio acordado ya que prima facie no merecería una pena superior a tres años de prisión. —

Caso: Gallur O., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 2, al folio 561 y con fecha 23 de Agosto de 1934.

**Daño intencional, excarcelación.** — Calificado el delito en el artículo 184 inciso 1°, es procedente la excarcelación solicitada porque la pena que correspondería al imputado no excedería de tres años de prisión; corresponde confirmar el auto que la concede. — Caso: R. Sánchez, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 339, y con fecha 7 de Junio de 1933.

**Daño intencional, excarcelación.** — Cuando el daño se efectúa en las condiciones del artículo 184 inciso 4°, atento a las modalidades de la infracción, la pena que correspondería no excedería del límite fijado por el artículo 532 del Cód. de Pts., por lo que corresponde confirmar el auto que concede la excarcelación. — Caso: P. Aguirre, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 340, y con fecha 7 de Junio de 1933.

**Incendio, excarcelación.** — Atento a la calificación dada al delito, (art. 186), considera el Tribunal que prima facie la pena que merecería el reo excedería del límite fijado por el artículo 533 del Cód. de Pts. por lo que corresponde confirmar el auto que la deniega. — Caso: Elchanini M., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 480, y con fecha 5 de Agosto de 1933.

**Incendio, excarcelación.** — Dada la penalidad del delito imputado (art. 186 inciso 1°) no es procedente la excarcelación. No corresponde a los fines de la excarcelación considerar que procede exclusivamente la aplicación de la pena en su grado mínimo; por lo que se debe revocar el auto que la concede. Caso: Menicheli J., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 2, al folio 106, y con fecha 16 de Noviembre de 1933.

**Ejercicio ilegal de la medicina.** — Estando reprimido este delito en el Código Penal, (art. 208 inciso 1°) con la pena de quín-



ce días a un año de prisión, la procesada es acreedora al beneficio otorgado por el artículo 532 del Cód. de Pts., correspondiendo conceder la excarcelación bajo fianza y revocar el auto que la deniega. — Caso: M. D. de Pascual, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 249, y con fecha 26 de Abril de 1934.

**Ejercicio ilegal de la medicina.** — No es aplicable el artículo 137 de la Ley de sanidad N° 2287, cuyo texto ha sido declarado inconstitucional. Corresponde conceder la excarcelación y revocar el auto que la deniega. — Caso: J. Arce, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 596, y con fecha 2° de Octubre de 1933.

**Ejercicio ilegal de la medicina.** — No es aplicable el artículo 137 de la Ley de sanidad de la Provincia, que niega los beneficios de la excarcelación bajo fianza, por haber sido declarada inconstitucional. Los jueces deben conceder este beneficio aplicando las disposiciones del Código Penal, siempre que el caso esté de acuerdo al margen que señala la legislación procesal. Tratándose de un delito que requiere el hábito para su existencia, no puede haber reiteración; corresponde en consecuencia revocar el auto apelado y conceder la excarcelación. — Caso: R. Barreto de López, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 2, al folio 114, y con fecha 20 de Noviembre de 1933.

**Ejercicio ilegal de la medicina.** — Si bien es cierto que el artículo 137 de la Ley de sanidad ha sido declarado inconstitucional, en el presente caso no procede la excarcelación bajo fianza, si se tiene en cuenta que la recurrente ha incurrido por tercera vez en la misma infracción; por lo que corresponde confirmar el auto que la deniega. — Caso: O. B. de Grespan, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 2, y con fecha 25 de Septiembre de 1934.

**Ejercicio ilegal de la medicina.** — De acuerdo a la reiterada jurisprudencia establecida por el Tribunal, es procedente la excarcelación en el ejercicio ilegal de la medicina no obstante la prohibición de la Ley de sanidad; corresponde revocar el auto que la deniega. — Caso: A. M. de Roca, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 111, y con fecha 17 de Noviembre de 1934.



**Ejercicio ilegal de la medicina.** -- Es procedente la excarcelación bajo fianza en el ejercicio ilegal de la medicina; corresponde revocar el auto que la deniega. — Caso: Blancucci M. L. de, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 129, y con fecha 29 de Noviembre de 1934.

**Ejercicio ilegal de la medicina.** -- Habiéndose dictado sentencia absolutoria en favor de la procesada, y atento a lo dispuesto por el artículo 356 última parte del Cód. de Pts., procede la excarcelación bajo fianza. — Caso: Michelli E., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 4, al folio 129, y con fecha 27 de Noviembre de 1935.

**Atentado a la autoridad.** — Teniendo en cuenta que el **máximum** de la pena señalada por el artículo 238, es inferior al límite legal establecido por el artículo 532 del Cód. de Pts., corresponde conceder la excarcelación bajo fianza y revocar el auto que la deniega. — Caso: J. G. Quiroga, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 123, y con fecha 10 de Marzo de 1933.

**Usurpación de autoridad.** — Atenta la calificación del delito de usurpación de autoridad, cuya sanción penal no excede del límite fijado por el artículo 532 del Cód. Pts., procede la excarcelación. El hecho de que el procesado registre una condena de tres años y medio de prisión, no puede considerársele reincidente, (art. 50 del C. Penal), porque en el caso del proceso actual no ha recaído fallo y no hay por tanto dos sentencias condenatorias; corresponde revocar el auto que la deniega. — Caso: J. Rivas González, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 126, y con fecha 13 de Marzo de 1933.

**Malversación de caudales.** — La excarcelación bajo fianza en el delito de malversación de caudales públicos que tiene una represión de dos a diez años de prisión o reclusión, puede ser procedente en casos excepcionales; el tribunal considera que prima facie la pena que pudiera corresponder al agente podría exceder del límite legal establecido por el artículo 532 del Cód. de Pts. por lo que se revoca el auto apelado que la concede. — Caso: Angel Félix, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 86, y con fecha 25 de Febrero de 1933.



**Malversación de caudales.** — Si el Fiscal al formular la acusación solicita para el procesado una pena que no excede de tres años de prisión, es procedente la excarcelación bajo fianza, y corresponde confirmar con costas el auto apelado. — Caso: Poeta J., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 245, y con fecha 25 de Abril de 1933.

**Malversación de caudales.** — Atento el poco monto del perjuicio ocasionado, y los antecedentes del procesado el Tribunal considera que prima facie la sanción penal aplicable no excederá de tres años de prisión, por lo que considera que debe concederse la excarcelación bajo fianza y revoca en consecuencia el auto denegatorio apelado. — Caso: Gaggiani J., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 1, al folio 503, y con fecha 18 de Agosto de 1933.

**Depositario infiel.** — La negativa de la excarcelación que se funda en el dictámen Fiscal que dice: "no procede" carece en absoluto de fundamento. Estando reprimido el delito con prisión o reclusión de dos a diez años, (arts. 261 y 263) y teniendo en cuenta el monto del daño, la naturaleza de la acción y los antecedentes del procesado, el Tribunal considera que prima facie no puede merecer una pena superior a tres años de prisión, no obstante existir otro proceso contra el mismo por infracción a la disposición del artículo 255; corresponde conceder la excarcelación y revocar el auto denegatorio. — Caso: B. Egido, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 2, al folio 129, y con fecha 29 de Noviembre de 1933.

**Malversación, excarcelación.** — Teniendo en cuenta que el delito está reprimido por la sanción penal de dos a diez años de prisión o reclusión, (art. 261) y considerando el monto del perjuicio, la personalidad moral del procesado, y las demás particularidades de la causa, estima el Tribunal que prima facie no debe corresponder una pena superior a tres años de prisión, por lo que corresponde la excarcelación bajo fianza y confirmar en consecuencia el auto apelado. — Caso: Sciarini E. (h), excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 41, y con fecha 27 de Octubre de 1934.

**Falsedad de testimonio y complicidad.** — Siendo el procesado detenido a raíz de su declaración y acusándosele del delito de fal-



sedad y participación en el hecho en que declara como testigo, la imputación de falso testimonio desaparece porque nadie es testigo en causa propia, (art. 18 de la Const. Nacional), de modo que considerando sólo la participación en el hecho el Tribunal estima que la sanción penal a imponerse no excederá de tres años de prisión por lo que revoca el auto apelado y concede la excarcelación bajo fianza. — **Caso: Poeta J. P. D.** excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 242, y con fecha 9 de Marzo de 1935.

**Falsificación de documento público.** — Habiéndose encuadrado el delito en el artículo 292 del Cód. Penal, cuya represión no autoriza el beneficio excarcelatorio, no procede la excarcelación bajo fianza hasta que no sufra una modificación la calificación legal del delito; corresponde confirmar el auto que la deniega. — **Caso: J. Igareta,** excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 2, al folio 315, y con fecha 13 de Abril de 1934.

**Nota.** — La Cámara al pronunciarse sobre el auto de prisión lo revocó por falta de méritos.

**Cheque doloso, excarcelación.** — Estando contemplada la actividad delictuosa del procesado hasta el presente momento por la disposición del artículo 302 del Cód. Penal, y no obstante la reiteración del delito, procede la excarcelación por lo que se confirma el auto apelado con costas. — **Caso: Domínguez A.,** excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 2, al folio 163, y con fecha 20 de Diciembre de 1933.

**Reiteración, excarcelación.** — Si bien es cierto que el imputado no puede ser considerado reincidente, por el hecho de tener una condena anterior, porque de acuerdo a la jurisprudencia establecida se necesitan dos o más sentencias condenatorias, el hecho de la reiteración debe tenerse en cuenta para resolver la excarcelación. Que habiéndose resuelto por el tribunal que no obstante la prohibición de la ley de sanidad, la excarcelación procede en los casos contemplados por el artículo 208 del Cód. Penal, pero es a condición que el imputado sea acreedor a la condena condicional, porque de lo contrario dicho beneficio no le alcanza. Que habiendo sido condenado anteriormente, en el caso de nueva condena no podría dejarse ésta en suspenso y por consiguiente la excarcelación no procede en derecho, por lo que se confirma el auto que la denie-



ga. — Caso: Suárez C., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 21, y con fecha 29 de Septiembre de 1934.

**Reincidencia, excarcelación.** — El hecho de que el procesado haya sido condenado el 23 de Abril de 1932 a un año de prisión, de ahí se sigue que, no habiendo dos o más sentencias condenatorias, no puede ser considerado reincidente de acuerdo con el artículo 50 del Cód. Penal. Por tanto dada la imputación delictuosa el Tribunal considera que prima facie no merecería una condena superior a tres años de prisión, por lo que declara procedente la excarcelación y revoca el auto que la deniega. — Caso: Rodríguez J., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 2, al folio 377, y con fecha 19 de Mayo de 1934.

**Reincidencia, excarcelación.** — Para ser considerado reincidente el imputado, es necesario que tenga en su haber dos sentencias condenatorias definitivas, pues la existencia de una sentencia condenatoria anterior, no autoriza a considerarlo como tal; corresponde rechazar la apelación Fiscal y confirmar el auto que concede la excarcelación. — Caso: Alcaráz P., excarcelación. Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 146, y con fecha 12 de Diciembre de 1934.

**Reincidencia, menor de edad.** — No pudiendo el procesado ser considerado como reincidente atento la edad que acusaba cuando se cometió uno de los delitos anteriores, la excarcelación es procedente y corresponde revocar el auto que la deniega. — Caso: Freyre B., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 287, y con fecha 30 de Marzo de 1935.

**Excarcelación, reincidencia múltiple.** — Siendo imprescriptible la reincidencia múltiple, no procede la excarcelación bajo fianza; corresponde revocar el auto que la concede. — Caso: J. F. Sánchez, excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 2, al folio 234, y con fecha 20 de Febrero de 1934.

**Acumulación de pena, excarcelación.** — Registrando el procesado aparte de otros antecedentes, una condena anterior y un proceso por violación y lesiones en otra jurisdicción, y pudiendo





resultar de la acumulación de penas conforme al artículo 58 del Código Penal, una sanción superior a la que fija como límite el artículo 482 del Cód. de Pts., no es procedente la excarcelación solicitada, por lo que se confirma el auto que la deniega. — Caso: Correa A., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 3, al folio 429, y con fecha 22 de Junio de 1935.

**Excarcelación sin intervención del querellante.** — El hecho de que la excarcelación ha sido tramitada sin intervención del querellante, no es una causal de nulidad, cuando resulta de las constancias del sumario que en la fecha pertinente no estaba acreditada su personería. El querellante recibe la causa en el estado en que se encuentre; corresponde en consecuencia rechazar con costas la apelación interpuesta por el acusador. — Caso: Amoroso A., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 4, al folio 143, y con fecha 4 de Diciembre de 1935.

**Excarcelación, solvencia del fiador.** — Es innecesaria la justificación material de la solvencia del fiador propuesto, cuando éste es un letrado que actúe en el foro intachablemente, de acuerdo con el criterio jurisprudencial que siempre ha mantenido el Tribunal; corresponde revocar el auto apelado que exigía la justificación de la solvencia del letrado propuesto. — Caso: Lavandaio F. A., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 4, al folio 188, y con fecha 23 de Diciembre de 1935.

**Excarcelación, criterio de la responsabilidad.** — De acuerdo a la jurisprudencia constante del Tribunal, debe apreciarse la responsabilidad a los fines de la excarcelación, dentro de la escala fijada por el Código Penal, apreciando el caso concreto en sí; otro sentido no puede darse a la ley después de las numerosas reformas de que ha sido objeto, (Leyes N° 1105, 1113, 1342, 1607 y 1959), donde expresamente se ha apartado del sistema rígido de excarcelación según el máximo de pena abstractamente aplicable, para referirse a la pena que prima facie pueda el hecho merecer. Corresponde, aplicando este criterio, confirmar con costas el auto apelado que la concede. — Caso: García P., excarcelación. — Pronunciamiento de la Cámara Criminal de Rosario, que se registra en el Libro de Autos N° 4, al folio 206, y con fecha 7 de Febrero de 1936.

# INDICE



Voces de aliento .....	5
Dos palabras .....	13
<b>CAPITULO I. — Delitos contra el honor. — Concepto jurídico del honor. — Los atentados contra el honor y la legislación positiva. Principios para una buena legislación. — El delito de calumnia. — Su concepto. Diversos sistemas de considerarlo. Primer sistema. — Segundo sistema. — Tercer sistema. — Elementos que lo constituyen. Primer elemento. — El requisito de la publicidad. — Segundo elemento. — Tercer elemento. — La prueba en el delito de calumnia. — El delito de injuria. — Su concepto legal. — El bien jurídico protegido. — Elementos del delito. — Clasificación de la injuria. — De la tentativa. La sanción penal. — La prueba de la imputación. — Restricción de la prueba. — Primera excepción. — Segunda excepción. — Tercera excepción. — La injuria y la calumnia encubierta. — Su concepto. — ExPLICACIONES satisfactorias. — Propagación del delito. — Origen de la disposición. — Propagación periodística. — Carácter local de la disposición. — Publicación de la sentencia. — Delitos de imprenta. — Nuestra legislación de imprenta. — De la injuria entre litigantes. — De los escritos injuriosos. — Exclusión de la calumnia. — Compensación de la injuria. — La compensación en materia penal. — La retractación en los delitos contra el honor. — El alcance del precepto. — Oportunidad de la retractación. — Casos que comprende. — De la falsa denuncia. — Opinión de Rodolfo Rivarola. — Jurisprudencia</b>	<b>17</b>
<b>CAPITULO II. — El delito de adulterio. — Definición y concepto. — Nuestros antecedentes. — ¿Constituye delito el adulterio? — Delito teórico. — Nuestro precepto legal. La tentativa. — La cuestión prejudicial ....</b>	<b>119</b>
<b>CAPITULO III. — El delito de violación. La violación, concepto. El bien jurídico tutelado. — El concubito ilegítimo. — El sujeto activo. — El sujeto pasivo. — La sodomía. —</b>	



La violencia. — Inciso 1º — Inciso 2º — Inciso 3º — La violencia física. — La violencia moral. — La sanción penal. — Jurisprudencia. — El delito de estupro. El bien jurídico protegido. — Evolución jurídica. — Elementos constitutivos. — Acceso carnal voluntario. La honestidad de la víctima. — La edad. — El sujeto activo y pasivo. — La menor viuda. — Violación y estupro. — Jurisprudencia. — Violación calificada. — Casos que comprende. — El grave daño en la salud de la víctima. — El abuso de autoridad en las relaciones familiares. — La superioridad numérica de los delincuentes. — El estupro calificado. — Circunstancias calificativas. — El homicidio como agravante. — Jurisprudencia ..... 137

**CAPITULO IV. — El delito de corrupción de menores y ultraje al pudor. — La corrupción de menores ante nuestros antecedentes. — La trata de blancas. — El bien jurídico protegido. — Diversos sistemas de considerar el delito. — Elementos del delito. — El sujeto activo. — El sujeto pasivo. — El elemento material. — Satisfacción de los propios deseos. — El caso de menor prostituida. — Circunstancias calificativas. — Corrupción de mayores. Concepto del delito. — Jurisprudencia. — El abuso deshonesto. — El precepto en nuestro derecho. — Concepto del delito. — Elementos del atentado. — Circunstancias calificativas. — El beso como delito. — El contagio venéreo. — Jurisprudencia. — Ultraje público al pudor. — El precepto legal. — El delito en nuestra legislación. — Casos del artículo. — La inmoralidad en el arte. — La sanción penal. — Exhibiciones deshonestas. — El ultraje en la legislación positiva. — El bien jurídico protegido. — Elementos constitutivos. — Alcance del precepto. — Jurisprudencia ..... 211**

**CAPITULO V. — El delito de rapto. — Su concepto. — El bien jurídico protegido. — Sujeto activo y pasivo. — Elementos constitutivos. — 1º. La abducción. — 2º. La violencia. — 3º. La objetividad ideológica. — Fines matrimoniales. — Delito continuo. — De la tentativa. La sanción penal. — Mujer casada. — El rapto consensual. — Raptus in parentis. — Requisito de la honestidad. Menor seducida. — Menor de doce años. — Jurisprudencia ..... 281**

**CAPITULO VI. — Disposiciones comunes a los capítulos anteriores. — Origen de la disposición. — Del consentimiento. — De los efectos del matrimonio. — De la nulidad. — El matrimonio y los copartícipes. — De los coo-**



peradores calificados. Reparación del perjuicio. — Del carácter de la acción. — Jurisprudencia .....	304
<b>CAPITULO VII. — Delitos contra el estado civil. — La institución del matrimonio. — Matrimonios ilegales. — El parentesco. — Autor o cómplice del homicidio del cónyuge. — La bigamia. — Nulidad del matrimonio. — La cuestión pre-judicial. — Elementos del delito. — El bien jurídico protegido. — El sujeto activo y pasivo. — Clasificación técnica. — La tentativa. — Circunstancias calificativas. — El engaño como agravante. Sistemas de represión. — Simulación del matrimonio. — Responsabilidad del oficial público. — Casos que comprende. — Sanciones penales derogadas. — Responsabilidad del representante legal. — Del consentimiento inculminable. — Jurisprudencia .....</b>	<b>329</b>
<b>CAPITULO VIII. — Supresión y sustitución del estado civil. — Concepto del delito. — Incomprensión legislativa. — El origen del artículo. — El hecho externo. — El efecto jurídico. — El elemento subjetivo. — La inscripción en el Registro. — La consumación del delito. — De la tentativa. — Concurso real. — Circunstancias calificativas. — Ficción de parto. — Responsabilidad del médico y la partera. — Menor de diez años. De la exposición. — De la ocultación. — Jurisprudencia .....</b>	<b>361</b>
<b>Apéndice. — La excarcelación bajo fianza. — Delitos excarcelables. — Jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones. — Delitos excarcelables. — Jurisprudencia de la Cámara del Crimen .....</b>	<b>382</b>