



**EMILIO C. DIAZ**  
JUEZ DE INSTRUCCION EN LO CRIMINAL DE LA CAPITAL  
PROFESOR SUPLENTE DE DERECHO PENAL  
EN LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES



# EL CODIGO PENAL

PARA LA REPUBLICA ARGENTINA

(Promulgado en 29 de Octubre de 1921)

Comentario de sus disposiciones

OBRA ADOPTADA POR LA POLICIA

3ª EDICION

Biblioteca de la Corte Suprema	
Nº de Orden	112.548
Ubicación	E404

BUENOS AIRES  
LIBRERIA "LA FACULTAD" - JUAN ROLDAN y Cía.  
359 - FLORIDA - 359

1928

---

Efectuado el depósito que prescribe la ley.

---

128 2010-01-01





Aparece esta tercera edición considerablemente acrecida. Incluye mayor número de cuestiones tratadas, de entre las múltiples que se plantean en torno a cada una de las instituciones integrantes del Código. Y esto, no sólo en los correspondientes párrafos del libro, sino incorporando al mismo muchos otros: la anterior, agotada tiempo ha, contaba 947, y este total se eleva ahora a 1428.

Por la consideración de la jurisprudencia, inténtase mostrar cómo han vivido sus disposiciones en algo más de un lustro de vigencia. Asimismo y para aquellos puntos que apreciamos lo requieren, se extiende al orden doctrinario su estudio.

Escrita la obra con una finalidad primordialmente interpretativa de la ley y para servir cual elemento de enseñanza y de consulta inmediata, que quisiéramos eficaz, de uso diario, no pretende realizar labor crítica, aunque ocasionalmente se hallen referencias a este aspecto, en el curso de ella. Sólo nos anima el deseo de ofrecer un comentario breve de las disposiciones contenidas en el Código Penal en vigor, en particular de la parte especial. Le preceden, a manera de introducción, ligeras nociones y referencias relativas al derecho, a la ley penal, al Código y a sus antecedentes.

**E. C. D.**

Buenos Aires, septiembre de 1928.





# NOCIONES PRELIMINARES

## I

### EL DERECHO PENAL



#### 1 — El derecho en general. — Concepto y funciones.

El derecho protege coercitivamente los bienes jurídicos, intereses vitales para el individuo y la sociedad, que han recibido aprobación de la conciencia general, se hallan apoyados por la voluntad colectiva y no repugnan al espíritu social.

Los individuos, en la vida social, hallan la esfera de sus intereses, invadida por la de otros o por la del Estado. Lo mismo ocurre a éste. De ahí nace la significación que los actos o las omisiones de otros individuos o entidades puede tener, según los casos. El derecho, entonces, establece la demarcación de las esferas de actuación de cada uno. El orden jurídico, se forma por la declaración de intereses protegidos, cuidadosamente separados de aquellos no reconocidos dignos de este amparo. El derecho — como dice Von Liszt — es la ordenación de la sociedad organizada en Estado (1).

#### 2 — Derecho objetivo y derecho subjetivo.

El concepto que se acaba de consignar, conviene al derecho en sentido objetivo. Este es, definido con Vanni, el conjunto de las normas generales impuestas al hacer humano en las relaciones exteriores, hechas valer por la autoridad del Estado, para garantizar a los individuos y a la comunidad en el logro de sus fines (2).

En sentido subjetivo, es la facultad de los individuos y de los entes colectivos, de obrar conforme a la norma que garantiza sus fines e intereses, y de exigir de los demás, lo que es debido, por razón de la misma norma (3).

Respecto del derecho objetivo, es necesario observar, con Vanni, que no se concreta, como equivocadamente creen algunos, a ejercer una función puramente limitativa o negativa sobre lo que pueda lesionar. En su realidad viva, el derecho es también principio de integración recíproca entre los individuos e impone la subordinación de uno a los demás y al todo organizado (4).

(1) Franz Von Liszt. Tratado de derecho penal. Traducción española de la 20ª ed. alemana, por Luis Jiménez de Asúa. T. 2º. Madrid, 1916, p. 1.

(2) Ilcilio Vanni. Filosofía del derecho. Traducción de Rafael Urbano. Madrid, pág. 67.

(3) Vanni, obra citada, pág. 111.

(4) Obra citada, pág. 70.



### 3 — El derecho penal. — Objeto y denominaciones.

Este derecho tiene por objeto cuanto se refiere a la calificación de los hechos conceptuados delictuosos, su consideración con toda exactitud y propiedad, en presencia de los distintos factores que intervienen y se prevén por él, y por último, la pena a aplicar.

El derecho penal comprende el conjunto de disposiciones establecidas por el Estado para determinar cuándo la conducta de los individuos es delictuosa y cuál será la sanción y el régimen pertinente. A estos efectos, califica los hechos de tal naturaleza, los aprecia y considera con toda propiedad, atendiendo por modo primordial a la personalidad moral del delincuente y a los factores intervinientes en el mismo, en cuya particular consideración habrán aquéllas de inspirarse.

La denominación no es uniforme. Suele también usarse la de derecho criminal. Debe estimárselas equivalentes e intercambiables; pues el sentido comprensivo del procedimiento, que antes se le daba, ha desaparecido a medida que este último afirmó su autonomía. El nombre, en puridad, depende exclusivamente del ángulo en el cual se sitúe el observador. Si se atiende al hecho delictuoso — crimen en las legislaciones que adoptan la división tripartita en crímenes, delitos y faltas — el derecho se llamará criminal. Si, por el contrario, se considera la sanción que aquél determina, se le denominará derecho penal. Pero, ambos, cual nota Florian (1), expresan íntegramente el contenido de esta parte del derecho (delito y pena).

Quienes comprendían en la denominación al derecho procesal solían establecer la división, llamando al derecho penal propio, derecho penal substancial o material y al procedimiento, derecho penal formal (2).

Puede considerársele, en un sentido, como derecho subjetivo y en el otro como objetivo. Por aquél, se manifiesta como la facultad del Estado para fijar las respectivas esferas de actuación, estatuyendo qué hechos constituyen delito, y asegurar el acatamiento de las pertinentes delimitaciones por medio de la coacción, en forma de advertencia, primero, al señalar la pena, y aplicándola, luego, ante la infracción. Bajo el último, en sentido objetivo, aparece como conjunto de normas, las cuales, por medio de la ley, rigen positivamente la actividad del Estado, en cuanto al ejercicio de la función de garantía que le incumbe y realiza aplicando sanciones de carácter penal.

En su reciente magistral obra, dice Ferri: Si la ley penal representa el ejercicio por el Estado de su poder soberano y del deber de defensa social que le incumbe, el derecho de reprimir no puede reducirse a un "derecho subjetivo" del mismo frente al reo. Y luego, el Estado, en función de justicia penal, ejerce una potestad soberana y preeminente, por la cual tiene, no sólo el derecho, sino el deber de reprimir conforme a las normas de la ley (3).

(1) Eugenio Florian. *Parte generale del diritto penale*. Vol. I del *Trattato di diritto penale*, 3ª ed. Milano, 1926. Pág. 3.

(2) Florian. Ob. citada, pág. 121.

(3) Enrico Ferri. *Principii di diritto criminale*. Torino, 1928, N° 31, págs. 118 y 119.

#### 4 — Derecho penal natural.

El derecho penal comprende asimismo el llamado ~~derecho penal~~ natural, el cual traduce la manera especial y características de sentir y de pensar de los que forman una sociedad dada, en el momento en que se la estudia; las manifestaciones de la conciencia colectiva o social. Recibe también el nombre de derecho filosófico o racional o teoría del derecho penal. Es el que sirve de guía, fuente de inspiración al legislador para clasificar estas formas de expresión en la ley, que es norma para la conducta general, ya definida, visible y en condiciones de estabilidad. Determina los límites y modos en que se ha de establecer por el Estado la represión.

Esta concepción, originariamente referida a un derecho superior, abstracto, immanente, con orientaciones, características y método perfectamente definidos e identificados, ha sido renovada desde fecundos puntos de vista por la escuela positiva, nacida al promediar la segunda mitad del siglo XIX, cuyos postulados se difunden cada vez más y realizan una obra constante de penetración en los espíritus, al término de cuyo proceso se logrará incorporarlos íntegramente y en su pureza a la legislación. En la actualidad, por obra de doctrinas eclécticas, informadas por un espíritu de transacción y compromiso, de entre las cuales surge, cual la más destacada, la denominada de la política criminal, algunos de los principios del positivismo penal han sido incorporados a los códigos o leyes especiales; pero sin llevarlos a su lógico y natural desenvolvimiento. El prejuicio de concepciones arraigadas de antiguo en la conciencia popular y el temor de avanzar demasiado en el legislador, han detenido las reformas a mitad de camino, sin permitir por ello someter a la prueba de la realidad palpitante, en medio a la vida y sus problemas, las instituciones y regímenes propiciados por la escuela positiva. Prueba bien clara de lo primero, la no aceptación del proyecto italiano de Código Penal de 1921, redactado por una comisión de juristas de dicha escuela, presidida por el maestro Ferri.

#### 5 — Función atribuida a la pena en sí misma.

El derecho penal contempla los problemas planteados en la vida de las sociedades cuando se violan ciertas normas que presiden la conducta de sus miembros, en garantía y seguridad de intereses amparados jurídicamente. Tiene a su cargo la defensa enérgica y permanente de estos intereses. La realiza por medio de la pena, la cual desempeña la función de advertir al común los actos u omisiones desaprobados por la sociedad, robusteciendo en unos los resortes de la voluntad, si se sintieran inclinados a conducirse en desacuerdo; reafirmando en otros su concepto de lo lícito y lo que no lo es; esto por vía de prevención. Por vía de represión, sancionando la conducta antisocial.

La pena — ha escrito Garraud — sirve o funciona como medio de adaptación artificial del delincuente al medio social. Un código penal es un código de moralidad social; debe expresar netamente lo que se ha de hacer y aquello de lo cual un hombre honesto debería abs-





tenerse para seguir siéndolo desde el punto de vista de la conciencia social (1).

#### 6 — Aspectos del derecho penal.

El derecho penal ofrece dos aspectos: Principal, uno, lo presenta como destinado a asegurar directa y singularmente el bien jurídico, con sus sanciones. Secundario, en el otro, tiene por objeto complementar las normas de distinto carácter, reforzarlas coercitivamente, quebrando la resistencia que pudiera oponérseles, para lograr el fin perseguido por las disposiciones legales de otros campos del derecho.

En uno y otro procede procurando adecuar sus disposiciones a la necesidad que las origina, al sujeto en quien recae la sanción y al objeto que se propone.

#### 7 — La personalidad del delincuente. Antropología criminal.

El derecho penal considera el delito bajo el aspecto jurídico; pero, como se acaba de ver, contempla, asimismo, las manifestaciones de la sociedad en presencia del delito y de la pena, términos que marcan el límite de su actividad, referidos ambos al delincuente, cuya personalidad debe constituir la preocupación primordial y encauzar la acción desarrollada, por su intermedio, por el Estado.

Debe tener en cuenta, entonces, los caracteres físicos y psíquicos del delincuente, sus sentimientos, la naturaleza de sus reacciones frente a las contingencias de la vida social. Una ciencia, la antropología criminal, integrada por la antropología criminal en el sentido restringido de la denominación, y la psicología criminal, tiene por objeto este estudio y ha permitido con él comprobar anomalías marcadas en la mayor parte de los criminales, por modo tal, que les presenta como seres anormales. También ha servido para clasificarlos por categorías. Así, por ejemplo, la de Ferri: delinquentes natos, locos, habituales, de ocasión y pasionales (2).

#### 8 — El medio social. — Sociología criminal.

El delito se ofrece, por otra parte, como un fenómeno natural. Se cumple, necesariamente, en el seno de la sociedad y origina la aplicación de la pena, como una consecuencia fatal, ineludible. Por lo tanto, al delito y a la pena ha de estudiárselos como fenómenos sociales. A esto provee la sociología criminal, ciencia que al propio tiempo que penetra en las causas y desenvolvimiento del delito, establece la relación reconocida existente con los demás fenómenos sociales y el influjo directo o remoto de los unos sobre los otros. Tiene atinencia muy estrecha con la economía política, por la subordinación de las exteriorizaciones delictuosas con los estados y fenómenos económicos registrados en el medio social. Recibe cooperación indispensable y valiosísima de la estadística criminal.

(1) *Traité de droit penal français*, 31<sup>a</sup> ed., pág. 39.

(2) *Sociología Criminal*, Madrid, pág. 164.



## 9 — Los factores del delito.

Por obra de las observaciones y enseñanzas de la antropología y de la sociología criminales, puede conocerse al delincuente y las características de su personalidad moral, y al ambiente en el cual delinquirió. Permite esto establecer las causas del delito, ya fuere como hecho de la vida individual o de la vida social.

Aprécianse los factores del delito en tres órdenes: Factores individuales o antropológicos: herencia, raza, edad, sexo, estado civil, etc. Factores físicos: clima, temperatura, estaciones del año, etc. Factores sociales: condiciones económicas, organización política, religión, etc. Producto de estas tres categorías de factores es el delito. No puede proclamarse apriorísticamente la preeminencia de ésta o de aquella especie de factores; todos actúan entrecruzándose y concurren en distinta medida para determinar la génesis de la delincuencia; no puede fijarse por anticipado la proporción respectiva de una y otra categoría. Sólo excepcionalmente, en presencia de un delito y de un delincuente — dice Florian — podrá conjeturarse cuáles factores, individuales, sociales o físicos, han ejercido influencia preponderante. Esta es la doctrina italiana, preferible a la dirección puramente antropológica y a la primordialmente sociológica, porque responde mejor a la realidad y a las infinitas variaciones de la vida criminal. La concepción antropológica y la sociológica son dos aspectos del mismo fenómeno y se completan recíprocamente. La concepción de la escuela italiana es integral (1).

El derecho penal se sirve de las enseñanzas de la antropología criminal para determinar los principios informativos del régimen de la imputabilidad; de la sociología criminal para establecer los elementos que han de integrar las hipótesis de hechos delictuosos destinados a catalogarse en la parte especial de los códigos; por último, acude a la psicología criminal a fin de elegir las penas y arbitrar la forma y condiciones en que se ejecutarán.

## 10 — Ciencias complementarias del derecho penal.

Como ciencias complementarias del derecho penal y del procedimiento deben anotarse la penitenciaria, la de la policía, la medicina legal y la denominada criminalística.

La ciencia penitenciaria se ocupa de cuanto a la ejecución de las penas carcelarias se refiere. Cobra esta ciencia importancia cada día mayor, por la que se reconoce, con acierto, a la ejecución de la pena. Orientada la lucha contra el delito en la dirección conocida bajo el nombre de prevención especial, la cual tiene en vista primordialmente la readaptación del delincuente al medio social por obra del régimen penal al que se le somete, la ejecución de la sanción dictada respecto de aquél en la sentencia condenatoria reviste especial significado y demanda cuidadosa observancia de todas y cada una de las medidas determinadas para alcanzar la finalidad propuesta.

La extensión de esta ciencia no se reconoce en igual medida por los tratadistas. En tanto que una gran mayoría le asigna el contenido

(1) Florian. *Dei reati e delle pene in generale*, 2ª ed., pág. 88.



señalado por el anterior párrafo, otros estiman que debe extenderse al estudio de los diversos medios directos de lucha contra el delito, tanto al de las penas propiamente dichas, como al de las denominadas medidas de seguridad. Así lo estima Cuello Calón, quien la llama Penología y califica de inexacta la designación anterior, por referirse sólo a las penas de privación de libertad y no abarcar, por tanto, los demás medios represivos (penas pecuniarias, penas de restricción de la libertad, etc.) El nombre fué empleado por primera vez por Francis Lieber (1).

La Policía científica es el conocimiento sistematizado de las aplicaciones de los métodos científicos al descubrimiento de los autores de los delitos y al modo de operar de las diversas clases de criminales. Se ocupa, principalmente en el estudio del lugar del delito, de las huellas dejadas por los delincuentes, de la identificación de éstos, etc. (2).

La Medicina legal es la aplicación de los conocimientos respectivos a la administración de justicia e implica la especialización por parte de los expertos en determinados estudios de estrecha atinencia, cuanto al orden criminal, con la antropología criminal, psicología criminal, psiquiatría y cuestiones planteadas por los hechos delictuosos, singularmente en la especie de los que atacan a las personas.

Por Criminalística se entiende la serie de conocimientos prácticos de distinto orden, indispensables para la justicia criminal, especialmente de instrucción, y para los auxiliares de la misma. De la heterogeneidad de dichos conocimientos, puede juzgarse si se advierte que la obra del Dr. Gross, consagrada a esta materia, comprende desde la persona y actuación del Juez hasta el conocimiento de la explosión de calderas, criptografía, armas, huellas, etc. (3).

## II

### EL CRITERIO DE LAS ESCUELAS DE DERECHO PENAL

#### 11 — La escuela clásica ante las cuestiones fundamentales del derecho penal.

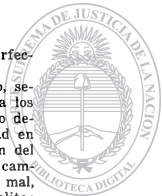
La concepción relativa a cada una de las distintas cuestiones fundamentales del derecho penal aparece en las ideas de cada época, necesariamente, como se dijo al dar antes la noción del derecho, vinculada al movimiento general de las mismas, subordinada a las manifestaciones de la conciencia social.

Como reacción al ilimitado arbitrio del poder público, traduciendo un generoso propósito dirigido a moderar la excesiva crueldad de las penas y por consecuencia de las enseñanzas de la filosofía racionalista, advino la escuela clásica de derecho penal. Su posición frente

(1) Eugenio Cuello Calón. *Penología*. Madrid, 1920, pág. 5. *Derecho Penal (Parte general)*. Barcelona, 1926, pág. 17.

(2) Reiss, Manuel de police scientifique (technique), 1<sup>o</sup>. Lausana, París, 1911, pág. 7. Citado por Cuello Calón.

(3) Dr. Hans Gross. *Manual del Juez*. Traducción de Máximo Arredondo. Madrid.



a las diversas cuestiones básicas la muestra sosteniendo ideas perfectamente definidas y persistentes.

Concibe al delito como una abstracción, cual un ente jurídico, según lo llamó Carrara. El delincuente es para ella un ser igual a los demás miembros de la sociedad, al que, por ser autor de un hecho delictuoso, se le debe hacer expiar su culpa. Basa la responsabilidad en la imputabilidad moral, y a ésta en la voluntaria y libre decisión del sujeto, en el libre albedrío: pudo elegir el camino del bien, y en cambio, siguió el del delito, por espontánea resolución. La pena es el mal, el sufrimiento, con que se retribuye, se compensa, el mal del delito: el fin que persigue es el castigo de la falta que el delito implica.

## 12 — La concepción de la escuela positiva.

Frente a esta escuela y cuando las doctrinas sustentadas por ella habían recibido completo desenvolvimiento, se alzó pujante y batalladora, al influjo de las enseñanzas de Lombroso, Ferri y Garófalo, sus fundadores, la escuela positiva o positivismo penal. Empero, el nombre de cada uno de los iniciadores representa una inclinación, una tendencia preferente en la dirección de los estudios: la antropológica, el primero; sociológica, la del segundo; jurídica, en el último.

La escuela positiva, basando sus conclusiones en la observación de la realidad y aplicando para sus investigaciones el método por razón del cual ha recibido la denominación de tal, concibe por modo fundamentalmente distinto, en absoluta oposición, las cuestiones esenciales de la ciencia penal.

Para ella el delito es un fenómeno natural, individual y social, al propio tiempo, determinado por causas antropológicas, físicas y sociales, obrando cada una en condiciones y proporción distintas. El delincuente es considerado un individuo psicológicamente diferente de las personas normales, al que puede clasificarse, a efectos de adecuar a su condición el régimen que corresponda, con arreglo a su peligrosidad y a la índole de los motivos determinantes de la conducta antisocial observada por él, en alguna de las categorías establecidas. Funda la responsabilidad, exclusivamente, en la defensa social, tomando como base la imputabilidad física del hecho delictuoso. Se origina en la ley, y así el proyecto italiano de 1921, debido a los positivistas, presididos por Ferri, la denomina responsabilidad legal. No admite, por consiguiente, la división clásica entre imputables e inimputables; todos son responsables por el solo hecho de vivir en sociedad.

Reprime al delincuente, conforme a los fines de defensa y seguridad social perseguidos, aplicándole sanciones ajenas a todo propósito expiatorio o de retribución, elegidas teniendo en vista la categoría a la cual pertenece aquél y los motivos que le llevaron al delito. La persistencia de la peligrosidad criminal en el sujeto, rige la duración de las sanciones. Concurrentemente con los fines de defensa y protección de la sociedad, se persigue con este régimen la readaptación social del condenado, cuando la condición del mismo advierte su posibilidad; de lo contrario, la segregación será perpetua, como se indicó.

La escuela positiva considera, asimismo, indispensable la función social ejercitada en el sentido de remover las causas de la delincuen-





cia, con preferencia las llamadas sociales, eliminando, modificando o disminuyendo los factores de la misma. De ahí el vasto plan propuesto por sus sostenedores y en particular por Ferri, con los denominados "substitutivos penales".

### 13 — Las doctrinas de la política criminal.

Las doctrinas de la política criminal, que informan las disposiciones de nuestro Código Penal, significan un sistema de transacción entre las teorías de una y otra escuela. Tienden a dar aplicación práctica, en la medida compatible con los sentimientos y los prejuicios de la masa, a las conclusiones preconizadas por la escuela positiva, manteniendo dentro de un criterio ecléctico, las soluciones tradicionales, en especial para la tan debatida cuestión de la responsabilidad.

En muchos puntos de su programa de acción coincide con la llamada "terza scuola" en Italia. Dicho programa ha sido aceptado y extensamente divulgado por la "Unión internacional de derecho penal", que en 1889 fundaron Van Hamel, Von Liszt y Prins. Denominase a sí misma "dirección sociológica" y está muy difundida en Alemania.

La posición de esta escuela en cada uno de los problemas fundamentales del derecho penal se muestra, como se dijo, muy próxima a la adoptada por la escuela positiva. El delito representa también para aquélla un fenómeno social. La ciencia y la legislación penales deberán atender, por modo imprescindible, a los resultados de los estudios antropológicos y sociológicos. La raíz de la criminalidad está en las condiciones sociales. Cuanto al delincuente, no admite la concepción del "criminal nato", y los clasifica en ocasionales o de criminalidad aguda, y por naturaleza.

La responsabilidad se halla basada, para estas doctrinas, en la defensa social, en el sostenimiento del orden jurídico; pero admite respecto de los delincuentes la división entre normales y anormales; imputables, los primeros, e imputables, los últimos. Rechaza la concepción básica de los clásicos acerca de la libre determinación de la voluntad, el libre albedrío. Estima imputable a quien es capaz de determinarse por medio de representaciones, a quien posee la facultad de reaccionar normalmente ante el motivo.

La represión, según ella, se ejercita con un fin de inocuización, corrección o intimidación, según se trate de criminales por naturaleza, incorregibles o corregibles, o de delincuentes ocasionales. Desecha todo criterio de retribución en la pena, que ha de ser, por el contrario, tutelar. Persigue, por modo primordial, la prevención especial. La lucha contra el delito se realiza con el empleo de la pena y otros medios afines. Para los inimputables peligrosos, arbitra las medidas de seguridad.

### 14 — Extensión y variedad de las medidas.

Una enérgica y eficaz acción para combatir el delito. Esto se propone la política criminal, que es, como la definiera Von Liszt: "contenido sistemático de principios, según los cuales el Estado dirige la



lucha contra el crimen, por medio de la pena y de sus formas de ejecución”.

Y en virtud de ello se ha extendido juiciosamente el concepto, ampliando también las previsiones de la ley al campo de la ejecución de la pena, principio que es también cardinal en la doctrina positiva.

De acuerdo con la clasificación científica de los delincuentes, fundada en sus inclinaciones al delito y la condición particular de cada uno, por su temperamento, carácter, educación, hábitos, etc., se señala la especialidad de un régimen determinado en el cumplimiento de la pena. Esto, sin omitir clasificarlos con anterioridad, previo examen y consideración de las características de actividad delictuosa, en los grandes grupos, que se forman por razón de afinidades manifestadas en la actuación, refiriendo naturalmente dichas observaciones al principio de defensa social, que preside la legislación en este orden de cuestiones.

No pierde de vista el propósito, que puede ser la enmienda por espontánea gravitación de las representaciones que para el espíritu del delincuente ocasional constituye la amenaza de la pena; o la segregación momentánea del medio habitual, en aquellos delincuentes de inclinación más acentuada; o la inocuización por condena prolongada o perpetua; sin que ello importe desterrar toda esperanza del ánimo de quien la extingue. La condena condicional, la internación en reformatorios, establecimientos de trabajo o lugares de detención, la reclusión temporaria o perpetua, con el beneficio de la libertad condicional, tales son las soluciones principales arbitradas.

#### 15 — El sistema de las penas paralelas.

Más todavía. En su afán de registrar el más completo cuadro de previsiones para hacer servir exacta y ajustadamente la ley al fin racional de la represión, ante el criterio actual de procurar una perfecta adecuación del régimen penal al sujeto, reclamada para cada caso, ha adoptado el sistema de las penas paralelas, librada la aplicación de una u otra, según mejor conviniere, al arbitrio judicial. Permite la individualización de la pena, atendiendo en especial a los motivos determinantes del delito. Estos que ofrecen caracteres diferentes, pueden aparecer elevados o bajos, y así un mismo delito, cometido obediendo su autor a móviles como el honor ofendido, a pasiones sociales, se reprime con la pena más leve de las dos fijadas, conforme al estado peligroso del agente, y para aquel que obró por instintos bajos y groseros, movido por pasiones antisociales y repugnantes, atenta su peligrosidad criminal, la pena más severa.

#### 16 — La observación científica y el medio ambiente.

Reacciona contra el error vulgar de apreciación, que considera la eficacia del régimen penal, consecuencia exclusiva de la pena en sí y su rigor. Ha alcanzado la ineficacia del anticuado criterio de la responsabilidad moral, que no sirve al fin social de la represión, fallando como teoría y en la realidad.



No puede fundarse una institución de derecho y mucho menos en el orden penal, su constitución no puede hacerse a base de abstracciones, con entero aislamiento, perfectamente inconducente, del legislador y el juez, prescindiendo sistemáticamente de las enseñanzas o sugerencias de la observación científica y del medio ambiente.

#### 17 — El problema de la delincuencia.

El progreso de la cultura y las exigencias impuestas por la vida en las sociedades, al multiplicarse las relaciones de los individuos y las instituciones y el fracaso del sistema penal por la pena misma, han orientado la consideración del problema de la delincuencia en dos direcciones, mejor definidas hoy, que lo estuvieran tiempo atrás.

La investigación de las causas del fenómeno, por la observación científica. El estudio de los factores intervinientes, con el empleo de métodos positivos y utilización de los adelantos operados en las ciencias en general, atenuada también la división de las ideas sobre el particular, háse arribado a la conclusión de que la delincuencia es un resultado de factores diversos, gravitando sobre el individuo en un instante determinado de su existencia.

Estos factores, ajenos unos al delincuente, como que pertenecen a la naturaleza o al medio social en que desenvolviera su personalidad hasta ese entonces; debidos otros al temperamento del sujeto; se clasifican en físicos y sociales, los primeros, antropológicos, los últimos.

Con base más científica, conocidas las causas y reconocida la necesidad de adecuar el régimen a emplearse respecto a cada clase de delinquentes y dentro de ésta a la naturaleza moral de cada uno de ellos, la lucha contra el delito se inicia antes de que su comisión haga procedentes las sanciones, extendiéndose luego hasta la ejecución de la pena. Más aún, la pena se substituye en gran número de casos por simples medidas precaucionales.

#### 18 — El delito y el delincuente.

En cuanto al primer supuesto, la iniciación por anticipado de la ofensiva penal contra el delincuente, la política social tiende a arbitrar soluciones, proponiendo los medios de remover las causas físicas o sociales del delito y de entre estas últimas, singularmente, las económicas. Significa aplicar la fecunda teoría de los substitutivos penales, construída por Ferri.

A su turno la política criminal, ocúpase del delincuente, a quien clasifica de acuerdo al índice de su moralidad, temperamento, reacción determinante del hecho, fortaleza moral, etc., indica a este respecto una serie de medidas, que pueden ser, bien una simple admonición, multa, condenación condicional, reparación de perjuicios, detención por vía de correctivo, o aplicación de pena, sujeta a régimen especial, que se atenúa o extingue una vez acreditada positiva reforma en el individuo.

Si la política social se inclina a estudiar la mejora de las condiciones generales de la vida colectiva, si se encamina a procurar la reforma de las mismas para lograr la desaparición o por lo menos el



debilitamiento de las causas físicas o sociales del delito, la política criminal tiene en vista exclusivamente al delincuente y los factores que de él dependen, cuanto a su inclinación a delinquir. Para aquella el delito es ante todo un fenómeno social; para ésta un hecho individual, que reconoce preferentemente causas psico-patológicas. Ambas se complementan: son dos aspectos de la lucha contra el crimen.

#### 19 — Acción complementaria de la política frente al derecho.

El mismo nombre de política adoptado, tiene su importancia y es una denominación feliz para caracterizar su contenido. El derecho concibese y es, en esencia, algo estable, ya que no inmutable; con cierto grado de permanencia. Sus conquistas requieren una generalización en el sentimiento público, son manifestaciones immanentes, propias de un momento dado de la vida social; no admite sino aquello consagrado por la conciencia colectiva, la expresión auténtica del espíritu social.

La política, en cambio, es ciencia de posibilismo, de constante adaptación a las circunstancias. Procede por vía de ensayo, muchas veces.

Sus exteriorizaciones son, en primer término experimentales y no participan del carácter de las conquistas del derecho. La esfera de acción de la política social y de la criminal, es más vasta que la del derecho penal. Comprende una serie de medidas, relacionadas, en ciertos casos sólo de lejos, con éste; pero tendientes al mismo fin: la lucha contra el delito.

Abandono, cuanto al régimen penal, del clásico concepto de justicia absoluta, que informara la doctrina, la legislación y la jurisprudencia de otras épocas. Esto significa, sencillamente, la política criminal. Acepta todas las medidas, todas las formas de lucha contra el delito, conceptuadas eficaces. Se hace transigente, dúctil en grado sumo, con tal de lograr el propósito perseguido con arreglo a la categoría en que se ha encasillado al delincuente y conforme a su personalidad.

### III

#### 20 — La ley penal.

La ley es la expresión de la voluntad de la Nación, por el órgano de sus representantes, significa un precepto imperativo, declarativo o resolutorio, que obliga a realizar algún hecho, o limita o restringe alguna acción: "es una regla de derecho investida con la más alta autoridad pública, la del legislador" o Poder Legislativo. Ningún otro mandato o disposición de otro poder, u órgano del Estado, puede hacer una ley. El Congreso dicta leyes; el Ejecutivo, decretos; el Judicial, sentencias (1).

La ley pertenece al derecho positivo; su declaración, aplicación y ejecución, incumbe a los poderes del Gobierno en este orden, respectivamente: legislativo, judicial y ejecutivo.

---

(1) Joaquín V. González. Manual de la Constitución argentina, 10ª ed. Pág. 506.



La ley penal, expresión del derecho penal en sentido objetivo, tiene por cometido estatuir qué hechos constituyen delito y la sanción que a los mismos corresponde. Prescinde de toda idea religiosa, de toda preocupación o prejuicio de escuela o comunión. Contempla imparcialmente la conducta de cada uno. Informada por las ideas dominantes en un momento de la vida social, establece un índice de actos u omisiones contrarios a los fines de cooperación, bienestar y tranquilidad generales y los sanciona, con las reservas y salvedades propias del caso singular, que no puede entrar en su previsión, ni ser objeto de disposiciones de este carácter.

## 21 — Límites de la exigencia legal.

En este punto de coincidencia de todas las opiniones, sentimientos, creencias: la ley, expresión de la voluntad general, se tiene la obligación de no avanzar más allá, con experimentaciones peligrosas ni marchar en retardo con relación al movimiento de las ideas, a la cultura de la sociedad para la cual se legisla. La institución de derecho que se ha de incorporar al sistema del país, debe contar con el consenso público, habrá de existir en la conciencia social. Sólo cuando esto ocurra puede buscarse su traducción en una norma obligatoria para todos. Se tolera un mínimo de exigencia: la indispensable para el logro de los fines colectivos. He aquí la medida y el justo criterio, que no debe nunca olvidarse, para proceder con acierto.

## 22 — El contenido de la ley penal.

Contenido de la ley penal lo forman la norma y la sanción penal. El contenido de la norma es un precepto de hacer: una orden, o de abstenerse, de no hacer: una prohibición.

Las normas penales características son las normas imperativas. Y sólo son características las incriminativas: precepto sancionado con pena (1).

Precepto y sanción son los dos elementos inseparables de toda norma jurídica. La norma no es el precepto, ni es la pena; pero es el precepto, en cuanto obligatorio mediante la sanción.

En unos casos, y en el orden penal es lo ordinario, el precepto va implícito en la fórmula o disposición legal sancionatoria. La norma se induce como consecuencia de la existencia de dicha sanción. Así, los códigos penales, a diferencia de otras leyes, no comienzan prohibiendo matar, lesionar, hurtar, estafar, atentar contra la autoridad, etc., para luego fijar la pena, sino que conminan directamente la acción u omisión de que se trate con la sanción arbitrada. A veces ésta aparece en la misma disposición que contiene el precepto, y en otros casos se la encuentra establecida por separado y referida a toda una categoría de preceptos de otras tantas disposiciones.

Las leyes penales corresponden al grupo de las llamadas de fondo o substantivas, porque importan reconocimiento de derechos. En nuestro país deben ser dictadas, única y exclusivamente por el Congreso Nacional, para regir en todo el territorio de la República.

(1) Vincenzo Manzini. *Istituzione di diritto penale italiano*, 2ª ed. 1923. N° 3, pág. 5.



**23 — La ley procesal. — Objeto, clasificación y alcance.**

Es de su resorte la organización de la justicia, en esta materia; su competencia y la forma de sustanciarse los juicios, las garantías sancionadas para asegurar la imparcialidad en éstos; como también señalar el alcance de la potestad atribuida a los magistrados. En una palabra: determina el procedimiento a seguir para lograr la realidad de los principios consagrados por la legislación penal.

Corresponde dictar las leyes de esta naturaleza, entre nosotros, al Congreso, en su carácter de legislatura local, para la capital y territorios nacionales, y a cada una de las provinciales para su respectivo territorio. Pertenecen a las llamadas de forma o adjetivas, pues están dirigidas a fijar las normas de procedimiento a seguir.

Interesante, por todo concepto, será consignar la opinión de Florian cuanto a los fines hacia los cuales habrá de encaminarse el proceso penal, según los datos y las inducciones de la antropología criminal: a) Establecer que el delito de que se trata es verdaderamente producto de la actividad psico-física del individuo imputado. b) Determinar la individualidad antropológica y psíquica del delincuente, y con auxilio de las circunstancias del hecho, subjetivas y objetivas y otros elementos concurrentes, el grado de peligrosidad del mismo. c) Asignar al delincuente el régimen de segregación o de detención o de diversa especie adecuado para él, según los propósitos de la defensa social.

Esta será la denominada individualización de la pena. En suma, la búsqueda del medio adecuado aplicable al delincuente, según su naturaleza y conforme al acto cumplido por él. El procedimiento deberá hacer posible el logro de estos fines (1).

**24 — Fuentes del derecho penal. — Preceptos constitucionales.**

La ley es la única fuente del derecho penal. Nuestra Constitución Nacional, el estatuto máximo en la vida toda de la Nación, la ley suprema, como con exacta expresión la llama el artículo 31 de la misma, ha acogido entre sus preceptos, los relativos a los principios vitales para una sociedad civil. Con un propósito de unidad, asegurativo de la mayor garantía en el reconocimiento de las libertades y derechos, de orden individual y colectivo, ha establecido por el art. 67, inc. 11, la atribución conferida al Congreso de dictar los códigos correspondientes a la legislación llamada de fondo o substantiva, por tener el carácter declarativo o sancionador que queda expreso. Por virtud de tal atinada previsión, un único y mismo código para cada materia, rige las relaciones de orden civil, penal, comercial y las relativas a cuestiones de minería, en todo el territorio argentino, aplicado por los tribunales federales o locales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones.

**25 — Juicio previo.**

Por el artículo 18 se reconoce a todo habitante, sin distinción de nacionalidad, edad, estado o sexo, la garantía inestimable de un jui-

(1) Florian. *Dei reati e delle pene in generales*, 2ª ed., pág. 108.



cio previo, que habrá de fundarse en ley anterior al hecho del proceso para poder hacérsele objeto de sanción penal. Tampoco permite sea juzgado por comisiones especiales, ni substraído al conocimiento de los jueces designados por la ley, antes del hecho de la causa.

Hemos calificado como inestimable esta garantía y exponiendo en detalle el alcance de su contenido, podrá advertirse la razón del aserto y el alto significado de la institución. En primer término, el reconocimiento de igualdad de condición para todo habitante. Existencia de juicio previo, que implica las garantías del debate en justicia, conforme a normas de procedimiento, con la sustanciación regular de un proceso, la libertad de defensa y el juzgamiento por el juez, que preside y regula la marcha del mismo. Fundamenta este juicio, una ley anterior, dictada en mira a la más eficaz garantía de los intereses vitales del individuo y la sociedad, del orden jurídico, en suma, y no en presencia y para el hecho particular por el cual se ha de iniciar la causa, ley que ha de ser sancionada y promulgada, de acuerdo a las prescripciones que prolijamente registra la misma Constitución en sus artículos 68 a 73 y 86 inc. 4°. Esta ley será indispensablemente anterior al hecho del proceso y no sólo al momento de la iniciación del mismo. Dicho en otros términos: la irretroactividad de la ley; ésta debe fijar la sanción penal antes de la comisión del hecho; el acto o la omisión imputados al individuo constituyan delito y estaban penados, con anterioridad al momento en que el habitante a quien en singular se atribuya uno u otra, los hubiera realizado.

Además, siempre el juzgamiento compete a los jueces designados por la ley, con anticipación al instante de producirse el hecho delictuoso. Prohíbe designar comisiones especiales para dicho juzgamiento, con un propósito de absoluta imparcialidad, cuanto a la atribución por parte del Estado de una especial competencia a determinadas personas o tribunal, que no sea aquel que normalmente entiende en hechos de igual naturaleza al del inculcado.

## 26 — Otras garantías.

Luego de referirse el texto legal citado a ciertas garantías correspondientes al procedimiento, como las de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, la inviolabilidad de la defensa en juicio, de la persona y de los derechos, la que implica el requisito de orden escrita de autoridad competente para el arresto de una persona, señala la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia y papeles privados. Por el artículo 17 se reconoce la inviolabilidad de la propiedad.

Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe (Art. 19).

## 27 — La costumbre, el uso, la jurisprudencia.

No constituyen fuente del derecho penal ni la costumbre, ni los usos, ni la jurisprudencia. Esta sólo puede considerarse en sentido ilustrativo, desde que las resoluciones judiciales no tienen más alcance



que el que corresponde al caso para el cual se dictan y sólo obligan a quienes al mismo estuvieren ligados. Los jueces y tribunales inferiores pueden apartarse de la jurisprudencia del tribunal superior (1).

## 28 — Interpretación de la ley.

El conocimiento del verdadero sentido de la ley, no siempre apreciable a la sola lectura de su enunciado, suscita problemas, cuya solución se procura por medio de la interpretación. Esta es de diversas clases, según se atienda a la fuente o medios a los cuales se acuda para realizarla, al carácter y extensión de la misma, o al sujeto que la efectúa.

La interpretación es, pues, labor de investigación cumplida, poniendo a contribución una serie de reglas calculadas para facilitarla y asegurar al propio tiempo el éxito.

## 29 — Con relación a la fuente.

Con relación a la fuente o medios, la interpretación puede ser gramatical, literal o filológica, cuando se concreta a examinar las palabras utilizadas para construir la fórmula legal y por el sentido de las mismas, procura fijar el de ésta. Es lógica o filosófica cuando tiende a esclarecer los motivos, el pensamiento que informa la disposición, lo que se llama precisar la intención y la voluntad del legislador, la cual no es la idea del autor o autores del proyecto de ley, exclusivamente, sino el propósito manifestado por la conciencia social, a través de todas las exteriorizaciones de la misma. Es histórica, cuando se examina el texto a la luz de las consecuencias históricas que de su implantación se siguen y a la del espíritu que el conocimiento y consideración integral del sistema jurídico nos revelan.

## 30 — Con relación al carácter y alcance.

El carácter y alcance de la interpretación la hacen declarativa, cuando se limita a explicar su contenido, sin extender ni restringir el del precepto legal. Es extensiva, cuando al considerar incluidas en las previsiones de la ley, casos o situaciones aparentemente distintos, en posesión del verdadero espíritu de la disposición se la aplica a aquellos casos. Restrictiva, cuando investigado el motivo de la ley y fijado el fin social al que responde, se declara no comprendido el hecho en los términos de aquélla; se advierte excluido el concreto de la intención del legislador.

## 31 — Con relación al sujeto.

Considerado el sujeto de la interpretación, ésta es doctrinal, si emana de los autores de tratados, del ejercicio de la función docente, del de la profesión de jurisconsulto o de la investigación científica. Judicial, la que emana de las resoluciones de los magistrados y se ex-

---

(1) Suprema Corte Nacional. Fallos, t. 131, pág. 109. Marzo 9 de 1920.





presa, con alguna extensión, en los fundamentos de las sentencias. Auténtica, si procede del Poder Legislativo, y consiste en leyes aclaratorias de otras, fijando su recto sentido y alcance.

### 32 — Analogía e interpretación extensiva.

Además, existe la analogía, que no es interpretación, por cuanto por medio de ella, se trata de llenar un vacío en la ley, de salvar una omisión; sin embargo, a la operación correspondiente suele llamarse interpretación analógica, aunque con impropiedad. Trátase de hacer aplicación de una ley a un caso positivamente no comprendido en sus términos, por razón de semejanza. En supuesto alguno puede ello hacerse en el orden penal.

Sin embargo, es de hacer notar, por lo característico, que en el reciente Código Penal para la República Sovietista federativa socialista rusa, en vigor desde el 1º de enero de 1927, se autoriza la aplicación analógica de sus disposiciones, cuando un hecho socialmente peligroso no se encuentre previsto en él. Por el art. 16 se manda que el límite y el fundamento de la responsabilidad por tal acción se establezcan conforme a los artículos que prevén los delitos de índole mayormente análoga (1).

Tampoco se admite la interpretación extensiva, y ésta es opinión común entre los autores en derecho penal. La ley ha de aplicarse tal como aparece sancionada. Sin embargo, en la práctica es imposible prescindir de la interpretación de sus disposiciones para determinar el propio sentido de las mismas; mas ello se hará con sumo cuidado, con verdadera parsimonia.

Es de recordar, a estos efectos, el criterio que enuncia uno de nuestros maestros en derecho penal, el doctor Rodolfo Rivarola. Las leyes penales no deben, en rigor, ser interpretadas: deben ser entendidas y aplicadas como están escritas. Pero, con esto no quiere significar que baste saber leer para entender un texto del Código Penal, o de cualquier otra ley. La mejor regla de interpretación de la ley es la ilustración de quien la lee (2).

## IV

### EL DELITO

### 33 — Una noción sumaria del mismo.

El Código Penal, no define el delito; sin embargo, consideramos necesario, o cuando menos conveniente, dar una sumaria idea de lo que por tal debe entenderse. Para ello emplearemos la antigua definición, contenida en la ley anterior hasta ser derogada por la de Reformas, de 1903.

(1) Véase "La Scuola Positiva". 1927. I. pág. 437.

(2) Rodolfo Rivarola. Derecho penal argentino. Parte general. Madrid. 1910, págs. 122 y 123.



“Es delito toda acción u omisión penada por la ley”. Basta con esta sencilla enunciación y el breve estudio que sigue, para tener una noción precisa del asunto.

Carrara y con él la escuela clásica, definen el delito como un “ente jurídico” la relación contradictoria entre el hecho del hombre y la ley: consiste en el conflicto entre el hecho material y la prohibición de la ley. Aparece el delito como una disonancia armónica. Es, como tal, un ente metafísico, eterno, inmutable. El objeto de la acción material es distinto al del ente jurídico; para aquél, el hombre o la cosa, sobre los cuales recae la acción; para éste, el derecho violado. Distingue, en consecuencia, el sujeto activo primario del delito (el delincuente), el sujeto activo secundario (los medios e instrumentos de que se sirve el delincuente), el sujeto pasivo (el hombre o la cosa sobre los cuales recaen los actos materiales), el objeto del delito (derecho violado) (1).

En cambio, el positivismo penal considera al delito un fenómeno humano, individual y social, un fenómeno natural. La definición del delito, que ofrece por obra de sus más destacados sostenedores, Ferri y Berenini, lo hace consistir en acciones punibles determinadas por móviles individuales y antisociales, que turban las condiciones de vida y se oponen a la moralidad media de un pueblo dado, en cierto momento preciso. Es esta la noción sociológica del delito.

#### 34 — Análisis de la definición.

De la noción apuntada al comienzo, se infiere:

1° — Ningún hecho es delictuoso si no se halla penado por la ley.

2° — Los delitos pueden cometerse por acción o por omisión.

#### 35 — Sólo es delito el hecho penado por la ley.

Dos preceptos legales expresos afirman el primer principio. Traducen con sus disposiciones, en distinta esfera, uno de los axiomas definitivos del derecho constitucional y la ciencia penal. Garantía esencial de la libertad: Lo que no se halla prohibido es lícito y puede hacerse. Tal lo dice en el artículo 18 la Constitución Nacional. “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo, fundado en ley anterior al hecho del proceso...” Y el Código de Procedimientos en lo Criminal para la Capital, artículo 1°: “Ningún juicio criminal podrá ser iniciado sino por actos u omisiones calificados de delitos por una ley anterior, ni ser proseguido y terminado ante otros jueces que los ordinarios”.

Esta solemne afirmación, una en su fondo, repetida con distintas palabras, en los dos Códigos, no hace sino consagrar un principio indiscutido hoy. Grande ha sido la lucha para llegar a él. Su existencia, en la efectividad de aplicación requerida para ser derecho, según la exacta expresión de Ihering (2), es patrimonio de la época moderna. Una de las más preciadas conquistas de la humanidad: Sustituir los

(1) Programa, párrafos 34 al 40.

(2) “La función del derecho, en general, es la de realizarse. Lo que no es realizable, nunca podrá ser derecho...” El espíritu del derecho romano, pág. 65.



dictados generales, la regla uniforme y permanente de la ley, al capricho del hombre, árbitro supremo de la vida y honor de sus semejantes, por sólo detentar el Poder. Este criterio discrecional, importaba la libertad de calificar la conducta de los otros y sancionarla sin reatos, “a posteriori”, una vez conocida su actuación, pudiendo declarar delito aquello que, hasta entonces, nada ni nadie consideraba así y mandar aplicar sanciones penales por hechos ocurridos con anterioridad.

### 36 — Actos u omisiones y no ideas o propósitos.

Sólo puede existir delito por actos o inacciones culpables. Nunca por malos pensamientos, perversa intención. Se pena la actividad prohibida; la inactividad, en tanto cuanto se vincula con lo mandado hacer por la ley. Hechos externos del individuo, que trascienden y lesionan bienes jurídicos ajenos, u originan peligro para los mismos, afectando, en uno u otro caso, legítimos intereses sociales. Las acciones privadas de los hombres — expresa la Constitución Argentina en su artículo 19 — “que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados”.

El temor a que la actividad de una persona, de quien únicamente se conoce la intención de delinquir, no revelada por actos de ejecución — tentativa — pueda entrañar peligro, sólo dá derecho a adoptar medidas de policía, de seguridad, no a persecución judicial.

### 37 — Delitos por acción.

Delitos por acción son los que se ejecutan realizando un acto prohibido por la ley. Por omisión o de inacción, los que se cometen no haciendo algo ordenado, bajo pena, por ella.

En los primeros se halla en juego la actividad de la persona. Esta quiso e hizo algo que la ley prohibía se hiciera y reprimía con pena. Se apoderó ilegítimamente de una cosa ajena, lesionó a otro, abandonó a un menor de diez años, injurió, violó un domicilio, etc. En todos, la comisión se caracteriza por la realización de un acto.

### 38 — Delitos por inacción u omisión.

En los últimos, nos hallamos con la inactividad del autor. No su inactividad considerada en general e indeterminadamente, sino respecto a algo ordenado por la ley y sancionado por la misma. El autor quiso no hacer y no hizo lo que debía, a lo cual se hallaba obligado bajo amenaza de sanción penal. El empleado público, tenía fondos expeditos y demoró injustificadamente un pago ordinario decretado por autoridad competente. Ante requerimiento de autoridad competente, el empleado público rehusa entregar dinero o efectos depositados o puestos bajo su custodia. Hallándose, el empleado, encargado de la conservación del orden público, no combatió la rebelión, sedición, etc. Prolongó indebidamente la detención de una persona, sin ponerla a disposición del Juez competente. Recibió un reo sin testimonio de la sentencia, en

establecimiento de condenados a su cargo, etc., etc. Pena la ley, en todos, la no producción del acto correspondiente, por parte del obligado.



**39 — El número de delitos por omisión es menor.**

Es de observar, respecto a los delitos por omisión o de inacción, que su número es notablemente inferior a los por acción. El motivo puede alcanzarse con relativa facilidad. Las prohibiciones comprenden a todas las personas. Las órdenes de hacer algo, bajo pena, sólo a los que participan de determinada condición especial. Indudablemente, hace falta prohibir la actividad antisocial, mucho más que garantizar con pena la orden de actuar. En general, basta en estos últimos casos, para moverlo a obrar, el perjuicio que a su inactividad se sigue para la persona, o la responsabilidad civil que de esta inacción emana.

**40 — El delito por omisión no es la culpa o imprudencia.**

No debe confundirse el delito por omisión con la culpa o imprudencia. En el delito por omisión deben darse los dos elementos: intención y acto ilícito. En la culpa falta la intención dolosa; pero se dá el acto ilícito, con la consecuencia, el daño para un bien jurídico. Así, prolongar indebidamente la detención de una persona, mantenida con posterioridad al momento en que debió decretarse o ejecutarse la orden de libertad, que es delito por omisión, lo constituye el hecho de producirse el estado previsto en la ley, con voluntad criminal, con intención de inferir este agravio al detenido, restringiéndole por mayor tiempo en su libertad. En la denegación de justicia cometida por el funcionario público que dejare de promover la persecución y represión de delinquentes, no ejerciendo las funciones de su empleo — otro delito por omisión — es necesario, como lo establece el Código, que ello se realice faltando a la obligación de su cargo, vale decir, con conocimiento y por tanto, con intención de omitir su ejercicio.

**41 — Comisión por omisión y simple omisión.**

Dentro de la categoría de los delitos por omisión debe distinguirse los llamados de comisión por omisión y los de simple omisión. Los primeros consisten en no efectuar una acción que debía ejecutarse, de cuya inejecución se sigue un resultado positivo. En cambio, los delitos de omisión se cometen por el solo hecho de no realizar lo que la ley manda, el incumplimiento de una obligación legal, sin atender al resultado que del mismo pudiera seguirse, aún más, sin que haya de alcanzar ninguno. Como advierte Florian, para los primeros, la incriminación se funda en que la inacción se traduce en no impedir un resultado dañoso, el que se liga a aquélla cual el efecto a la causa; los segundos se incriminan por ser tales, por la omisión en sí, por violar la orden contenida en la norma sancionada con pena, independientemente del efecto. Señala como ejemplos típicos de la primera especie: la madre que no amamantase al recién nacido y le dejara perecer por falta

de alimento; de la segunda, el médico que no denuncia el delito conocido por haberlo descubierto él en el ejercicio de su profesión (1).



## ELEMENTOS DEL DELITO

### 42 — El elemento moral o subjetivo.

Dos elementos integran el delito: Uno, moral; material el otro. El elemento moral es interno, reside en la conciencia del agente. El elemento material es externo, lo constituye el acto o la inacción del mismo. El elemento material, los actos del autor y todos los antecedentes y características del hecho, nos permite descubrir el móvil, la intención que le ha guiado.

### 43 — La intención criminal y el dolo especial.

La intención criminal nada tiene que hacer con el dolo especial, el propósito malvado del agente. Basta a la ley que se haya querido el hecho, con cualquier intención que se tuviere. Así, el que mata a su amigo para no verle sufrir, a causa de la enfermedad que padece, comete homicidio, como sería delictuosa la ayuda que le prestara, matándole, a su pedido, o proporcionándole el arma, con el mismo fin.

### 44 — Voluntad, intención y fin.

Ferri ha estudiado con la penetración y claridad, características en él, el elemento psíquico del delito. Como todo acto humano, del cual se prevén y se quieren los efectos, consta de tres elementos inseparables: voluntad, intención y fin. Los tres se toman en consideración, bien que con distinto criterio y valor jurídico.

La voluntad consiste en la fase final del proceso fisio-psíquico, por el cual, ante el estímulo de una sensación, casi siempre proveniente del mundo exterior, aunque también de una sensación interna (por ejemplo el dolor en un sitio del cuerpo), el hombre llega, por una cadena de causas y efectos, a querer un movimiento muscular, a determinar una variación en el ambiente exterior.

El acto es, en tal caso, voluntario y esto bastará para distinguir el acto consciente del inconsciente. Pero, todavía la simple voluntariedad no basta en todos los casos para apreciar un acto humano, moralmente, en la vida social, o jurídicamente, en la justicia penal. Se requiere atender también a la intención que tenía el autor voluntario de dicho acto, y asimismo al fin, que pretendía alcanzar.

Ticio lleva un fusil: éste se dispara y a consecuencia de la herida que la bala produce muere Cayo. Si el tiro se produjo por combustión espontánea de la pólvora o por otra causa imprevisible, dicha muerte es una desgracia, como si la hubiera ocasionado un rayo. Si el tiro se produjo porque Ticio golpeó el fusil o imprudentemente lo hizo disparar, creyéndolo descargado, existe homicidio culposo. Si vo-

---

(1) Dei reati, etc., 2ª ed., págs. 441 y 442.



luntariamente disparó el arma, la voluntariedad del hecho no basta para que exista delito. Disparó sobre un animal y mató a Cayo, a quien no había visto, por hallarse oculto entre las plantas, es delito culposo y no doloso; porque a la voluntad se une una intención no criminal.

De manera que la intención es, por tanto, el elemento psíquico que jurídicamente califica al acto voluntario como delito. Sin embargo, la intención de ofender no es el último punto de llegada para el legislador, ni para el Juez. También por diversas razones y en relación con la función del elemento subjetivo del delito, es necesario investigar por qué fin estuvo informada la voluntariedad y la intencionalidad del acto cumplido. Si Ticio, voluntariamente dispara el fusil contra Cayo, con intento de matarlo, el acto constituirá homicidio, si es que Ticio tenía un fin antijurídico, criminal (venganza, odio, codicia); no será delito si tenía un fin jurídico (por ejemplo, de legítima defensa). El fin constituye más precisamente — desde el punto de vista psicológico — el motivo determinante, y por esto es que los motivos determinantes del delito son asimismo el criterio fundamental de una mayor o menor peligrosidad en los diversos autores de una misma forma de delito: desde el punto de vista jurídico, constituye “el dolo específico”.

No siempre, empero, el fin es condición *sine qua non* para la existencia jurídica del delito; porque en los casos en los cuales para constituirlo basta un dolo genérico, el delito subsiste jurídicamente con sólo la intencionalidad. Mas, aún en estos casos, el fin debe servir como elemento para valorar la mayor o menor peligrosidad.

Para precisar el ánimo en el acto objetivo, se indica la intencionalidad, porque es realmente el núcleo central de la actividad psíquica criminal, y por tanto la condición jurídica necesaria para todo delito. Comprende inseparablemente el elemento de la voluntariedad — pues un acto intencional no puede ser involuntario — mientras que el fin, esto es el motivo determinante, es objeto de otras disposiciones, generales o especiales, como dolo específico en algunos delitos (1).

#### 45 — El elemento material u objetivo.

El elemento material está constituido por los actos realizados y las consecuencias de los mismos, el daño causado. La parte de delito que cae bajo la acción de los sentidos. Las definiciones o enunciados del Código hacen referencia, por eso, a los actos, al elemento material. En algunos casos la definición contiene también la exigencia de un determinado propósito, se refiere expresamente, en su texto, al elemento moral. A esto se denomina dolo especial: perseguir con la comisión, un fin determinado previsto por la ley. Sin embargo — conviene aclararlo — no es indispensable que la definición haga referencia a él, para que su presencia se exija, a efectos de la existencia de delito en una acción. Puede desprenderse del contexto de las disposiciones especiales, que al delito se refieren. En general no se incluye el elemento moral, en las definiciones.

(1) Relazione al progetto preliminare di Codice penale italiano per i delitti. Milano, págs. 24, 25 y 26.



El significado del elemento material u objetivo, al cual también se conoce con los nombres de externo o físico, es apreciado de muy distinta manera, según se lo examine desde el punto de vista de la escuela clásica o desde el de la positiva. Para los que militan en la primera, el elemento material del delito debe estimarse simplemente como el producto de la actividad del delincuente; exterioriza la cantidad de daño o de peligro social ocasionado inmediatamente por el mismo. Se le considera, en definitiva, como otro de los elementos constitutivos del delito y todavía como el elemento mayor y más importante. El positivismo penal considera la función del elemento objetivo sin un significado propio y autónomo; reviste, en cambio, más modestamente el carácter de una manifestación de la personalidad y de la peligrosidad del delincuente. El delito es un hecho que revela al hombre: tras el hecho se encuentra el hombre (1).

En Alemania se llama teoría realista a la primera y teoría sintomática, a la última.

#### 46 — Dos momentos en el hecho delictuoso: acción y resultado.

Conforme aparece el hecho delictuoso en el mundo exterior, se advierte, cual se dijo antes, dos momentos, el de la acción y el del resultado; la acción del delincuente y el efecto de ésta. La acción, un movimiento del cuerpo humano, y su resultado, una variación producida en el mundo exterior. En ciertos casos, para que el delito se agote, basta la acción; en otros, se requiere la producción de un determinado, peligro o daño. Ello depende de la definición contenida en la ley para cada figura de delito, en particular. Determina la clasificación, que más adelante estudiamos, en delitos formales y materiales.

#### 47 — Elementos comunes a toda infracción.

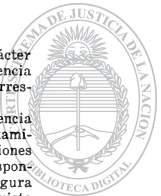
Ambos elementos reciben por su carácter, la denominación de generales, por cuanto se refieren a todos los hechos contemplados en la parte especial. Su presencia es esencial para que exista delito. Ninguno de ellos por sí solo puede constituirlo. Ni es posible la existencia del mismo por la sola intención, que no se exterioriza, que no se traduce en una actuación del hombre, cuyo resultado sea producir una modificación en las condiciones esenciales de la vida social o individual, en perjuicio del orden jurídico; ni la modificación que señalamos, por la actuación inintencional del hombre, es suficiente para constituirlo.

#### 48 — Elementos integrantes propios de cada delito.

La ley consigna una hipótesis de delito, construida con una serie de elementos, objetivos, en su gran mayoría, subjetivos, en algunos casos, los cuales dan a aquélla una fisonomía propia, que la distingue de las demás. Estos elementos, constitutivos de una figura de delito

---

(1) Florian, *Dei reati...* I. pág. 439.



determinada, son los hechos o el hecho, que condicionan con carácter de indispensables, la existencia y realidad de la misma. A diferencia de los anteriores, estos son particulares, propios de la figura correspondiente.

Tienen superlativa importancia y sirven de puntos de referencia para establecer si la actuación de una persona implica delito. Examinada la conducta, se la descompone en los distintos actos u omisiones que la integran, apreciando asimismo la intención a la cual respondieron, y luego se cotejan con los elementos constitutivos de la figura de delito, con la cual aparentemente, se corresponda. Para que exista delito, es indispensable el ajuste perfecto entre uno y otro término de comparación. Puede ocurrir que no aparezca logrado el fin que se persiguió, no se obtuvo el resultado presunto por la ley, en este caso el hecho constituirá una tentativa; pero es necesario que en la intención, interpretada a través de los actos cumplidos, y en éstos, se encuentre la correspondencia, que se reclama, con la hipótesis incluida en la ley.

#### 49 — Modalidades o circunstancias.

Junto a estos elementos, aparecen otras características, accesorias o complementarias, que sirven también para apreciar la verdadera condición y el significado propio de los hechos. Estas circunstancias influyen haciendo más o menos graves los delitos. Pueden aparecer o no y carecen de influencia respecto del título de los delitos, sólo la ejercen cuanto al conocimiento de la gravedad de los hechos o la peligrosidad del autor. Se mantiene la denominación inicial del hecho delictuoso; pero, dentro de los límites señalados, la pena se eleva o se reduce, según fuere la naturaleza de las circunstancias comprobadas.

Pueden ser generales o especiales, aplicándose indistintamente, en el primer caso, a uno u otro delito; y sólo a aquel para el cual lo previó la ley, en el último, caso éste en el cual reciben el nombre de calificativas. Tienen, como se dijo, carácter y efecto agravante o mitigante. Son, además, reales o personales, según se refieran a las cosas o los hechos, o a la condición de las personas.

En su enunciación por la ley, pueden afectar la forma de circunstancias genéricas, cuando se declaran en términos generales y comprensivos, por vía de definición de criterios, en la parte general de los códigos, o bien, la condición de específicas, catalogadas en una serie de supuestos, ordinariamente limitativa para las de agravación, y admitiendo su extensión a otras, por analogía, tratándose de las atenuantes.

### CLASIFICACIONES DEL DELITO

#### 50 — Por la forma.

Por su forma el delito puede ser simple o complejo. Es simple cuando está constituido por un único hecho y con él se viola un único bien jurídico. Se llama complejo cuando con un solo hecho se atacan varios bienes jurídicos. Interesa conocer exactamente la especie a que pertenece el delito, a efectos de la pena a aplicar.





**51 — Por las condiciones de la ejecución.**

La comisión del delito puede ofrecer distintas características. Es instantáneo si la violación de la ley tiene principio y termina en un único momento. Es permanente, continuo o de estado, si la consumación se prolonga en el tiempo, desde el instante inicial de la comisión, por modo ininterrumpido. En los primeros, la ejecución del hecho que coincide con los elementos del previsto en la ley por vía de hipótesis, se agota en un solo momento, como el homicidio, el hurto, matrimonio ilegal, atentado contra la autoridad, etc. La muerte de una persona, el apoderamiento de la cosa, el ataque contra el funcionario, etc., determinan la existencia del delito; queda éste consumado junto con la acción. En cambio, la situación, el estado especial que crea la actividad delictuosa o la inactividad en la última, se mantienen a través del tiempo, originando la prolongación del daño para los bienes jurídicos, lesionados desde el instante primero de la consumación. Debe tenerse presente para clasificar en una u otra especie un delito, la definición de la ley, analizar sus elementos constitutivos; si éstos demandan un hecho productor de la lesión, y ésta, como tal, termina de inmediato, aún cuando las consecuencias se prolonguen en el tiempo, el delito es de carácter instantáneo; si los elementos tienen en vista un daño que se produce manteniendo la actividad o inactividad durante cierto término, el delito es permanente o continuo; así, la privación ilegal de la libertad, el plagio, el prolongar indebidamente la incomunicación de un procesado. Muy importante es advertir que, además de considerar los términos de la definición legal, se ha de atender a la condición de revocabilidad de la decisión productora del hecho. Si el sujeto activo puede por sí hacer cesar el estado en el cual consiste el delito, éste es permanente. Si, por el contrario, la cesación no depende de aquél, aún con las características de un delito aparentemente continuo, se tratará de delito instantáneo; tal ocurre con el matrimonio ilegal.

La importancia del conocimiento y clasificación de los delitos, en este orden, dimana de sus efectos respecto de la prescripción de la acción para acusar. Según sea instantáneo o continuo, la prescripción se cuenta a partir de momentos diferentes.

**52 — Por las consecuencias del hecho.**

Delito formal es aquel que queda consumado por la sola violación de la ley; no se atiende a la producción de un resultado que haya de sobrevenir al hecho y en principio tampoco se tiene en cuenta el propósito perseguido por el sujeto activo. Consiste en la mera desobediencia a la ley, en gran número de casos, y en general en la realización u omisión de un acto, prevista una u otra como delictuosa por la ley. Ejemplos de esta clase de delitos, la injuria, entrega de cheque sin provisión de fondos, desacato, publicación de balances falsos, etc. Ordinariamente estos delitos no admiten tentativa.

Por oposición a estos se denominan materiales, aquellos delitos para cuya consumación es indispensable el logro de un resultado, la efectividad de un daño o de un peligro para el interés jurídicamente protegido que contempla la definición. Por ejemplo, los delitos de le-



siones, hurto, estafa, disparo de arma de fuego, sustracción de menores, etc. Para la clasificación se atenderá a la definición de la ley y sus elementos integrantes; el análisis pondrá de manifiesto el contenido del delito y suministrará la solución. Los delitos materiales admiten tentativa.

#### 53 — Por la condición particular de la ejecución.

Llábase colectivo el delito para cuya consumación el enunciado legal prevé indispensablemente y como uno de sus elementos constitutivos, la repetición de ciertos actos, la habitualidad, como condición. Ejemplos de esta clase de delitos nos ofrece el Código al reprimir el ejercicio ilegal de la medicina, el encubrimiento consistente en la ocultación habitual de delincuentes, armas o efectos de los mismos, etc.

Si la realización de diferentes violaciones a la ley penal tiene lugar por obra de otras tantas resoluciones del sujeto activo, el delito es reiterado. Pero, si aquellas ocurren como consecuencia de una única resolución criminal, llámase al delito continuado y se le considera un solo hecho. Puede ofrecerse como ejemplo del primer supuesto la comisión de varios hurtos por una misma persona, en distintos momentos y contra uno o varios damnificados. Del segundo, la disposición de distintas cantidades de dinero por el cajero de una casa de comercio, en perjuicio de sus principales y en diferentes oportunidades, obedeciendo a una única resolución.

#### 54 — Por la naturaleza del interés atacado.

Por la naturaleza del interés atacado con la acción ilícita se clasifican en: Delitos contra las personas, homicidio; aborto; lesiones; duelo; agresión, etc. Contra el honor, calumnia; injuria. Contra la honestidad, violación; estupro; rapto; corrupción, etc. Contra el estado civil, matrimonios ilegales; supresión y suposición de estado civil. Contra la libertad, privación ilegal de la libertad; ejercicio ilegal de autoridad; violación de domicilio; de secretos; etc. Delitos contra la propiedad, robo; hurto; estafa; daño; usurpación; etc. Contra la seguridad pública, incendios y otros estragos; delitos contra la seguridad de los medios de transporte y de comunicación; piratería; delitos contra la salud pública. Contra el orden público, instigación a cometer delitos; asociación ilícita; intimidación pública. Contra la seguridad de la Nación, traición; delitos que comprometen la paz y la dignidad de la Nación. Contra los poderes públicos y el orden constitucional, rebelión; sedición. Contra la Administración pública, atentado y resistencia contra la autoridad; desacato; abuso y usurpación de autoridad, títulos u honores; cohecho; fraudes, y exacciones; violación de sellos y documentos; denegación y retardo de justicia; falso testimonio; encubrimiento; evasión. Contra la fe pública, falsificaciones; fraudes al comercio y a la industria; pago con cheques sin provisión de fondos.



55 — Por la importancia social del bien jurídico atacado.

Por la importancia social del bien jurídico atacado, se dividen en delitos de acción pública, de acción privada y de acción subordinada o dependiente de instancia privada. De acción pública, aquellos que afectan gravemente al interés social. Se persiguen de oficio, como el homicidio, la agresión, el robo, incendio, corrupción de menores y mujeres, atentado a la autoridad, delitos contra la salud pública, etc., etc. De acción privada, los que afectan primordialmente al damnificado o a su familia, como los de adulterio, injuria, calumnia, violación de secretos, concurrencia desleal. Se persiguen sólo a solicitud de parte interesada, y ésta puede desistirse de la acción. Delitos de acción dependiente de instancia privada. Son delitos públicos; pero para poder iniciar su persecución se hace necesario que la parte lesionada o su representante legal así lo pida. Una vez entablada la acción, no puede desistirse de ella. A esta categoría pertenecen la violación, estupro, ultraje al pudor, abuso deshonesto y rapto.

DELITOS EN QUE DEBE CONOCER DE OFICIO LA POLICIA

56 — El Código de Procedimientos y la Policía.

Por expresa disposición del Código de Procedimientos en materia criminal, la Policía está obligada a intervenir en el esclarecimiento y represión de los delitos que se le denuncie o conozca. Esta competencia para intervenir, de primera intención, está limitada por lo establecido en el Código Penal, en cuanto a delitos de acción subordinada a instancia privada y delitos de acción privada. A la primera clasificación, o sea de acción subordinada a instancia privada, corresponden la violación, estupro, ultraje al pudor, abuso deshonesto y rapto. A la última, de acción privada, pertenece el adulterio, calumnia, injuria, violación de secretos y concurrencia desleal.

Los demás delitos son de acción pública y en ellos la Policía está obligada a tomar intervención, cuando lleguen a su conocimiento, por cualquier medio que fuere. Son los siguientes:

I. — Delitos contra las personas: Homicidio, infanticidio, instigación al suicidio, aborto, lesiones, duelo, disparo de arma de fuego, agresión con armas, abandono de personas.

II. — Delitos contra la honestidad: Corrupción de menores, ídem, de personas mayores de edad.

III. — Delitos contra el estado civil: Matrimonios ilegales. Supresión y suposición del estado civil.

IV. — Delitos contra la libertad: Contra la libertad individual: esclavitud o servidumbre, privación ilegal de la libertad, medidas ilegales adoptadas contra detenidos por funcionarios públicos, sustracción de menores, violación de domicilio, violación de secretos por empleados de correos, delitos contra la libertad de trabajo y asociación, contra la libertad de reunión, contra la libertad de prensa.

V. — Delitos contra la propiedad: Hurto, robo, extorsión, estafa, defraudación, usurpación, daño.



VI. — Delitos contra la seguridad pública: Incendio, estragos, delitos contra la seguridad de los medios de transporte y de comunicación, delitos contra la salud pública: envenenamiento, adulteración o venta de aguas potables, substancias alimenticias o medicinales, tráfico ilegal de alcaloides, violación de medidas de profilaxia, ejercicio abusivo e ilegal de la medicina.

VII. — Delitos contra el orden público: Instigación a cometer delitos, asociación ilícita, intimidación pública (fabricación, venta, colocación, transporte o conservación de explosivos), apología del crimen.

VIII. — Delitos contra la seguridad de la Nación: Delitos que comprometen la paz y dignidad de la Nación; violar las inmunidades del jefe de un estado o del representante de una potencia extranjera, revelación de secretos políticos o militares, levantamiento de planos de fortificaciones, obras militares, etc., introducción clandestina a dichos lugares.

IX. — Delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional: Rebelión, sedición.

X. — Delitos contra la Administración pública: Atentado contra la autoridad, desobediencia y resistencia, desacato, usurpación de autoridad, títulos u honores, abusos de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos, violación de sellos y documentos, cohecho, malversación de caudales públicos, exacciones ilegales, denegación y retardo de justicia, falso testimonio, encubrimiento, evasión.

XI. — Delitos contra la fe pública: Falsificación de moneda, billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito, falsificación de sellos, timbres y marcas, falsificación de documentos en general, fraudes al comercio y la industria, especulación y monopolios, pago con cheques sin provisión de fondos.

## 57 — Fines de la acción represiva del Estado.

El delito, al propio tiempo que lesiona o pone en peligro el bien jurídico singular, quiebra más o menos violentamente la estabilidad social, provocando la inseguridad, la alarma, el temor que el público siente ante la perspectiva de una posible propagación del pernicioso ejemplo que da. El Estado siéntese deprimido en el concepto público, porque sus fuerzas, morales y materiales, no han sido suficientemente eficaces para impedir el cumplimiento del hecho, siéntese juzgado como no llenando los fines generales de su existencia y a objeto de poner remedio a esta situación, para todos perjudicial y aún más, peligrosa, interviene.

Al reducir al transgresor de la norma positiva, se propone: por una parte, aislarle del común de los hombres y paralizar su actividad criminal, procurando asimismo, readaptarlo a las condiciones de la común convivencia, y por otra, restablecer la estabilidad, momentáneamente interrumpida en las relaciones sociales, haciendo renacer la confianza en su acción de amplio amparo. En otros sentidos, ya en plano si se quiere secundario, lo hace también para dar satisfacción a los sentimientos de repulsa, experimentados por todos los que solidarizan



su situación con la del ofendido, y para obrar en el futuro por vía de ejemplarización y por acción coactiva moral.

Esto en cuanto hace a los delitos cometidos en perjuicio directo e inmediato de un particular, que si el atacado por el delincuente es el Estado en el conjunto de sus autoridades gubernativas, en las manifestaciones jurídicas de su actividad general en orden a la sociedad o en razón de actos u omisiones ejecutados por sus funcionarios en desprestigio de su investidura o por particulares con la misma consecuencia, las condiciones de persistencia y libre desenvolvimiento de su actividad, para poder garantizar los legítimos intereses sociales, exigen imperativamente su represión enérgica y todas las medidas de eficaz defensa y protección que haya menester.

#### 58 — Medida señalada a la actuación del Estado.

Todo acto u omisión que produzca o pueda producir perjuicio a intereses vitales del individuo o de la sociedad, aun cuando sólo se trate de una situación de peligro, obliga al Estado a reaccionar contra él, paralizando la actividad inconveniente, de sus autores. No han de detenerle ni aún las causas de irresponsabilidad, que para ello ha de aplicar el tratamiento adecuado, según las condiciones en que el perjuicio se produce o hubiera de producirse.



### EL CONCEPTO DE LA PENA

#### 59 — El criterio retributivo o de expiación.

La necesidad originaria es siempre un interés vital del individuo o la sociedad, protegido en mira al orden y la seguridad generales, por el derecho. De acuerdo a la importancia que para éstos revista el interés vulnerado o al cual se desea amparar eficazmente, se señala la sanción. Este criterio primó en la escuela clásica y así vemos oponer en un paralelismo supuesto equivalente, la tabla de las acciones conceptuadas delictuosas y la de las penas o males infligidos, como intimidación en unos casos, como expiación, en todos. Al más grave de los delitos correspondía la más severa de las penas y así escalonados, con arreglo a las ideas de la época y su significado ante los espíritus, los demás términos de la criminalidad y la represión. No importa de quien se trate, a cuantos incurran en infracción, igual pena, tal es la consigna. Predomina, sin excepción, un criterio abstracto y objetivo, al juzgar con preferencia los hechos por sus elementos externos de manifestación.

#### 60 — El concepto del estado peligroso.

La moderna tendencia defensiva no informa sus conclusiones con semejante criterio. Ha establecido que el delito obedece, como fenómeno a un proceso de dos fuerzas: interior, una, externa, otra. La pri-



mera depende del individuo, es su inclinación al delito, las bajas pasiones, el temperamento, una reacción morbosa, si se quiere, ante débiles incitaciones del exterior. En cambio, la última proviene del medio ambiente, obedece a causas sociales o físicas, enérgicas incitaciones externas, que turbando la naturaleza moral del individuo, hácenle sucumbir a la fatalidad de su condición propensa al mal. En ambos casos la contextura moral presenta fallas que la mueven a quebrarse, cuando fuerzas más o menos poderosas rudamente la sacuden, (estímulo poderoso, reacciones débiles, propensión mínima en el sujeto) o cuando basta una leve incitación (propensión máxima, reacción inmediata y completa). Los defectuosos — ha dicho Pins — llegan a ser peligrosos para ellos mismos y para los demás, cuando su insuficiencia se encuentra unida a la insuficiencia del medio social y cuando a la atmósfera envenenada de los bajos fondos, los riesgos de la miseria y el abandono, vienen a sumarse los peligros de la tendencia a degenerar (1).

La represión, con arreglo al criterio defensorista de la política criminal, señala una especie y una medida de la pena para cada clase de delinquentes, y si posible es, para cada individuo. Para unos, medidas de seguridad únicamente; para otros, sanciones pecuniarias; privación de libertad para los empedernidos, con gradación de severidad y energía en su aplicación. Es la conquista del derecho penal moderno: la individualización de la pena. Todo sin perder de vista el primer objeto: la defensa social.

Y aún no se detiene en estos dos. Ajusta la sanción al propósito que guía al Estado en los diversos casos. Asegurarlo con el mínimo de exigencia para la libertad.

#### 61 — El criterio de la defensa social.

Ya no se busca compensar el mal del delito con el de la pena. Esta es un instrumento de defensa, y no el único, de la sociedad. La comisión del hecho, que la ley reprime en atención al peligro o al daño que implica para un bien jurídico, pone en evidencia al sujeto activo, cual un individuo más o menos inadaptado al medio social, de peligrosidad más o menos acentuada. La sanción pertinente se sigue como fatal y obligada consecuencia; pero no ciega e indistinta, regida como antes por la objetividad de los hechos, sino adecuada con inteligencia, individualizada, conforme a la condición del autor y persiguiendo un fin estrictamente social y humano, de readaptación al medio, al cual habrá de volver.

Se propone la segregación, temporaria o perpetua, del delincuente, por cuyo medio le impide cometer otros delitos y suprime el daño y el peligro que éstos o la amenaza de su comisión significan. Al propio tiempo procura mejorarlo, crear en él la aptitud indispensable para subsistir con general beneficio en sociedad. Por último, actúa con fines de prevención general, al dirigir a todos el motivo psicológico de la amenaza, que la pena señalada representa, y la robustece, luego, con

(1) La defensa social, etc., págs. 144 y 145.



su aplicación en concreto al que delinquiró. Esta, asimismo, prevención especial, se halla encaminada a lograr que quien extinguió la condena no reincida.

#### 62 — La función jurídica de la peligrosidad, según Ferri.

La peligrosidad presenta dos aspectos, según se trate de la defensa social preventiva o de la represiva. Para la defensa social preventiva, que interesa a la policía de seguridad, existe una genérica peligrosidad social, cuyo concepto puede determinarse con el “peligro de delito”. Para la defensa social represiva, que interesa al derecho penal, existe una específica peligrosidad criminal, cuyo concepto es el “peligro de reincidencia”.

La peligrosidad criminal consiste en el delito cometido y en la probabilidad de que el autor de aquél cometa otro, en lo sucesivo.

La función jurídica de la peligrosidad no consiste en suministrar el fundamento de la imputabilidad y responsabilidad penal. Es criterio fundamental para la adaptación, legal, judicial y ejecutiva, de la sanción penal a la personalidad del delincuente (1).

#### 63 — Otras opiniones: Florian, Grispigni.

Coincidiendo cuanto a la noción de la peligrosidad criminal; pero apartándose en lo concerniente a la función que desempeña en el derecho penal, Florian le atribuye: 1º Servir de índice para la especie y medida de la pena en concreto; 2º Ser una circunstancia general del delito; 3º Constituir el supuesto y límite de la imputabilidad en concreto (responsabilidad). (2).

La peligrosidad criminal nace del delito y actúa frente a la ley penal. No debe confundirse la peligrosidad criminal como supuesto y criterio para determinar o medir, cuando menos, la imputabilidad en concreto, con la peligrosidad criminal considerada como estado personal de hecho y la cual constituye o puede constituir delito por sí misma, o ya sea que se le emplee como título de particulares disposiciones preventivas (3).

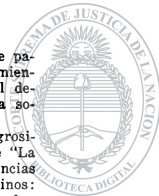
El principio por el cual se estima que la imputabilidad surge para todo individuo en cuanto resulte autor o participe en un delito, no es suficiente. Es necesaria una ulterior condición personal, un atributo subjetivo peculiar habrá de intervenir para determinar la imputabilidad en concreto, esto es, establecer su responsabilidad, y este atributo es el estado de peligrosidad. La pena y las instituciones afines, dice Florian, no tienen razón para aplicarse allí donde no fueren necesarias o cuando menos útiles: donde no exista peligrosidad, no puede hacerse lugar a las mismas. En este sentido es permitido afirmar que la peligrosidad constituye el título que hace perfeccionarse a la responsabilidad criminal (4).

(1) Enrico Ferri. *Funzione giuridica del criterio de pericolosità criminale*. (Capítulo de una obra en preparación). *Scuola Positiva*, 1926, págs. 433 al 446. En “*Principii di diritto criminale*”, 1928, N.º 55.

(2) Parte generale... I, pág. 318.

(3) Parte generale... I, pág. 319.

(4) Parte generale... I, pág. 317.



Para este autor destacado del positivismo penal, al igual que para los demás de esta escuela, la aplicación del derecho penal comienza donde existe imputabilidad psico-física y termina cuando el delincuente no ofrezca ya peligro alguno, desde el punto de vista social (1).

Diffiere en su apreciación de la función jurídica de la peligrosidad, con la concepción de Ferri, su compañero en la dirección de "La Scuola Positiva". Además de lo que puede inducirse de las referencias anteriores, hallamos sintetizado su pensamiento en estos términos: "Imputable es todo autor de delito; responsable, en el sentido de hacerse pasible, en concreto, de medios defensivos penales, será todo autor de delito que por cualquier razón se manifieste socialmente peligroso (2).

Ferri niega que la función jurídica de la peligrosidad consista en suministrar el fundamento de la imputabilidad y responsabilidad penal. Para Florian, en cambio, es todo lo contrario.

En este último sentido se pronuncia asimismo Grispigni. Afirma, en su estudio: "La pericolosità criminale e il valore sintomatico del reato", que el concepto de aquella constituye el fundamental de todo el derecho criminal, en cuanto que de ella depende, por una parte, la aplicación de la sanción criminal y por otra, la forma y medida de la misma (3).

#### 64 — De la expiación a la pena tutelar.

El concepto de la pena y el criterio que preside su aplicación han evolucionado, no sólo en el campo de la doctrina, sino también en el de la práctica. A la pena, sanción irremediable, medida retributiva, en mal, del daño causado con el delito, ha substituído la pena de fin, la pena tutelar. No con las exageraciones de la escuela correccionalista, extraviada por una visión unilateral del asunto, en su generoso cuanto estéril empeño de reforma para todo delincuente por un único régimen de dulzura y bondad, sino fundada en la clasificación de los delincuentes y la observación de sus características, sobre una base científica y la seria garantía de una decisiva experimentación.

El criterio del hecho delictuoso por sí sólo, concepción arbitraria desde que, libraba al azar el régimen y medida de la represión; puesto que los supeditaba exclusivamente al daño causado, la alarma difundida, con la producción de los actos, consecuencias no dependientes en mucha parte de la voluntad del autor, sino de circunstancias ocasionales, como el sitio y momento en que ocurriera o la generalización de la noticia de haberse cometido y sus consecuencias, la condición de la víctima, la presencia de otras personas, el mayor o menor número, etc., aquel criterio, que sólo tenía en vista objetividades, ha sido substituído en las modernas legislaciones y proyectos por el de la pena de fin, la represión enderezada a alcanzar el éxito, bien por vía de corrección, de intimidación o de inocuización, para aquellos en quienes no surte efecto ninguna de las dos primeras fórmulas.

(1) Ob. cit., pág. 324.

(2) Ob. y lugar cit.

(3) Milán. 1920, pág. 2.





La razón que informa este criterio la ha dado Prins, en el siguiente párrafo de su obra, "La Defensa Social y las transformaciones del Derecho Penal", "un hecho realizado, considerado aisladamente puede ser menos amenazador que el agente que lo ha cometido. Y castigar a este agente por un hecho especial, descuidando la naturaleza permanente de su autor, es quizá un procedimiento completamente fantástico. Para elegir las medidas a tomar, es preciso considerar el estado permanente del individuo más que su acto pasajero... preocuparse de los medios de existencia, del ambiente, de los instintos, de las predisposiciones, de la naturaleza psíquica del acusado". (1).

#### 65 — La sanción y la personalidad moral del condenado.

Acabamos de ver que la tendencia sustentada por la dirección antigua, que recibe el nombre de escuela clásica, concebía la pena como retribución, informando, en consecuencia, las disposiciones legales que inspiró, un criterio de proporcionalidad entre la misma y el delito, atendiendo al aspecto objetivo de éste, al propio tiempo que la anticipada fijación del término o medida de aquélla. En cambio, las tendencias contemporáneas en este orden, especialmente el positivismo penal, refieren la sanción, nombre que dan a la pena, a la personalidad del delincuente juzgada a través del hecho cometido, y por los antecedentes de aquél y consecuencias del delito, en cuanto ellas dependieran de la actividad de su autor. Prefieren no señalar plazo a la sanción y supeditarla a la persistencia de la peligrosidad criminal, ofrecida por quien la cumple.

#### 66 — El criterio positivista en el proyecto italiano de 1921.

El último de los criterios directivos de la reforma de las leyes penales, dice Ferri, consiste en que las sanciones arbitradas para los hechos delictuosos, deberán ser ajenas a cualquier propósito o finalidad de infligir un castigo proporcionado a una culpa moral. Ningún juez humano, puede medir la culpa moral de una criatura humana; porque no puede conocer las infinitas condiciones de la herencia fisiopsíquica, de la vida familiar y social, de su existencia económica, intelectual, moral, además de las innumerables condiciones del ambiente físico y social, de las cuales, ineludiblemente, todo delito es la inextinguible resultante.

Las sanciones señaladas para los autores de delitos, ya en el sistema general, sea en sus particulares aplicaciones, deben proveer a la más eficaz defensa social respecto de los delincuentes peligrosos y a la más rápida y segura conversión y readaptación de los menos peligrosos y más numerosos (2).

(1) Madrid, 1912, pág. 79.

(2) Relazione al progetto preliminare, pág. 11.



## VI

### EL CODIGO

#### 67 — Sanción y antecedentes.

El Código Penal para la República Argentina, hoy en vigor, fue sancionado en definitiva en 30 de septiembre de 1921. Promulgado en 29 de octubre siguiente por el P. E, rige desde el 29 de abril de 1922, conforme a la prescripción de su artículo 303, que señaló el plazo de seis meses, a contar de la fecha de la promulgación, para su entrada en vigencia.

Al redactar sus disposiciones se ha tomado en consideración las contenidas en los proyectos de reforma de 1891 y 1906, a los cuales hacemos referencia más adelante, las de los Códigos holandés, italiano, alemán, francés, español, belga, austriaco, etc., los proyectos alemán (1909), austriaco (1909), sueco (1916) y suizo (1916). Asimismo el Código y leyes derogados por la nueva sanción, la crítica de los autores al Código y proyectos argentinos aludidos y el resultado de una encuesta realizada entre numerosos profesores, magistrados, funcionarios y personas de especial versación en la materia. Los resultados de esta encuesta fueron publicados, en oportunidad, en un grueso volumen.

También se hizo lo propio con los trabajos del seminario de derecho penal, que bajo la dirección del profesor de la asignatura, doctor Juan P. Ramos, funcionó durante los años 1919 y 1920, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Titúlase la publicación, décima de la serie de estudios editados por la referida Facultad, "Concordancias del proyecto de Código Penal de 1917".

En tiempo oportuno, y significando valioso aporte de información y crítica a los diversos proyectos, aparecieron obras como "Derecho Penal Argentino" (1910), escrita por el doctor Rodolfo Rivarola; "La reforma penal" (1911), por el doctor Julio Herrera, "La codificación penal argentina" (1917), por el doctor Juan P. Ramos; "La reforma penal argentina, 1917-1920", por el doctor José Peco, publicada en 1921.

#### 68 — Estructura del Código.

Consta de dos libros, correspondientes a las llamadas parte general y parte especial, conteniendo aquélla las disposiciones de carácter y aplicación común a la totalidad del Código, y la última, las correspondientes a cada delito, en particular.

Contiene, en total, 306 artículos, de los cuales 78 corresponden a la parte general, o sea al libro primero. Los doce títulos que integran la primera, "Disposiciones generales", se refieren y llevan las siguientes denominaciones: Aplicación de la ley penal; de las penas; condenación condicional; reparación de perjuicios; imputabilidad; tentativa; participación criminal; reincidencia; concurso de delitos; extin-



ción de acciones y de penas; del ejercicio de las acciones; significación de conceptos empleados en el Código.

El libro segundo, "De los delitos", comprende también doce títulos y agrupa los hechos delictuosos que contempla, bajo las siguientes denominaciones: delitos contra la vida; contra el honor; la honestidad; el estado civil; la libertad; la propiedad; la seguridad pública; el orden público; la seguridad de la Nación; los poderes públicos y el orden constitucional; la administración pública; la fe pública. Se cierra con tres artículos, conteniendo disposiciones complementarias, relativas a la vigencia del Código, publicación de una edición oficial, con la exposición de motivos, y derogación de leyes. El último artículo es de forma.

#### 69 — El Código de 1886 y la ley de reformas.

La historia de las iniciativas de reforma de la legislación penal, se remonta al año 1890, casi inmediatamente después de la sanción del código — 1886 — y su vigencia desde el 1° de marzo de 1887 con carácter general, en la República. En 7 de junio de 1890, el P. E. comisionó a los doctores Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola y José Nicolás Matienzo, para redactar un proyecto. Un año más tarde, esta comisión lo presentó, dando así cumplimiento a su mandato. Enviado al Congreso es estudiado en la Cámara de Diputados y obtiene despacho de comisión en 30 de septiembre de 1895. No obstante ello, quedó sin tratarse.

En 22 de agosto de 1903, se promulgó la ley N° 4189, de reformas al Código. Contiene 105 disposiciones extraídas del proyecto de 1891 y tres artículos originales. Todas ellas han quedado derogadas, junto con el Código.

#### 70 — El proyecto de 1906.

Durante la presidencia del Dr. Manuel Quintana, ministerio del doctor Joaquín V. González, se dictó con fecha 19 de diciembre de 1904, un decreto nombrando en comisión a los doctores Francisco Beazley, Rodolfo Rivarola, Diego Saavedra, Cornelio Moyano Gacitúa, Norberto Piñero y José María Ramos Mejía, de la cual fué secretario el señor José Luis Duffy, con el objeto de proceder a la revisión del Código Penal, de las leyes de organización de la justicia ordinaria de la Capital, del Código de Procedimientos en lo Criminal; revisión y codificación de las de justicia federal y echar las bases de una convención para establecer la correlación de las leyes de organización y procedimiento judicial de la Nación y provincias, en materia civil, comercial y penal. La comisión sólo despachó el proyecto de Código Penal, en 10 de marzo de 1906. Presentado por el P. E., en 1° de septiembre de 1906, presidencia del Dr. José Figueroa Alcorta y ministerio del Dr. Federico Pinedo, a consideración del Congreso, obtuvo en el Senado despacho de comisión; pero no se le trató.



#### 71 — La iniciativa de 1916.

Así las cosas, el diputado doctor Rodolfo Moreno (hijo), en el período ordinario de sesiones de 1916, presentó un proyecto de Código Penal, tomando como base el de 1906, introduciéndole modificaciones importantes e incorporando a sus disposiciones algunas de las correspondientes a las leyes 4144 y 7029, llamadas de residencia y defensa social.

Este proyecto, despachado por la comisión especial de legislación penal y carcelaria de la Cámara, recibió por fin sanción en ella, en agosto de 1917.

#### 72 — La sanción actual.

En 26 de septiembre de 1919, la comisión de códigos del Senado se expidió aconsejando la sanción del proyecto con algunas modificaciones. Esta cámara aprobó el despacho de la comisión, que comenzó a considerar el 27 de agosto, en una sola votación, el 1° de septiembre de 1921. La Cámara de Diputados, consideró las modificaciones propuestas por el Senado, en la sesión de 23 de septiembre, rechazándolas. El 30, ante la insistencia del Senado en las modificaciones que propusiera anteriormente, la Cámara, en segunda revisión y por el voto de 78 diputados sobre 89 presentes, sancionó en definitiva el proyecto, rechazando aquéllas.

Fué promulgado por el P. E. en 29 de octubre siguiente. La Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, resolvió que la fecha para comienzo de su vigencia fuera el 29 de abril de 1922.

Nosotros hemos pensado desde el primer instante, que ajustándose a la prescripción del art. 303 del Código, esta fecha correspondía al 30 de abril, o sea seis meses después de su promulgación. El plazo vencía el 29, luego, recién podía entrar en vigor una vez extinguido, esto es, al día siguiente, 30.

#### 73 — Fe de erratas.

Publicada la edición oficial, cual se dispone por el art. 304, fueron advertidos algunos errores, si bien en su mayoría relativos a cuestiones de detalle, susceptibles de alterar el propio sentido de las disposiciones en orden a su efectiva aplicación. A objeto de salvarlos el Congreso dictó en 21 de septiembre de 1923, la ley N° 11221.

En el lugar correspondiente hacemos la mención de las distintas erratas salvasdas.

#### 74 — Incorporación de leyes y reforma de disposiciones.

En 28 de agosto de 1923 se dictó la ley N° 11210, relativa a la represión de la especulación y monopolios. Por el artículo 10 de la misma, se ordena incorporarla al Código Penal.

Por la ley N° 11309 se modificó el art. 204 y agregó un párrafo como segunda parte del 205 del Código. Fué sancionada en 5 de junio de 1924.



Asimismo se le incorporó la ley N° 11317, de 30 de octubre de 1924, relativa al trabajo de mujeres y niños.

En 29 de julio de 1926 y por ley N° 11331, se mandó agregar, como párrafo tercero del art. 1° de la ley N° 11309, que modifica el texto del art. 204 del Código, una disposición represiva de la posesión o tenencia de alcaloides o narcóticos.

## VII

### REGLA GENERAL DE PROCEDIMIENTO

#### 75 — Precepto común a todos los procedimientos.

Las obligaciones del funcionario de Policía en sus intervenciones, motivadas por la comisión de delitos, pueden concretarse en la siguiente regla, de aplicación común a todos ellos: Ha de procurar el éxito de su cometido, requiriendo la cooperación de los elementos que fueren necesarios, según el número de personas que intervengan, la urgencia del caso y las circunstancias de tiempo, lugar y modo de ejecución del hecho.

En su desempeño mantendrá con todos y siempre una actitud seria y circunspecta, sin extremar la energía de sus acciones, es decir, ajustándola a la medida requerida para cada caso singular. Obrará con tino y eficacia, no desatendiendo ningún detalle, por pequeño que parezca, tratando de conservar los sitios, objetos, instrumentos del delito y demás elementos de prueba, sin alteración, y sin mostrarse desconfiado, procurará en cuanta ocasión se le presente, comprobar la exactitud de lo que se le diga o muestre.

Como norma, y sin excepción, tanto en la comprobación de los hechos en el lugar de comisión, cuanto en las constancias del sumario, es indispensable reunir el mayor número de elementos de juicio para la prueba. Esta requiere la verdad de lo acaecido, la significación de los hechos tal como ocurrieron y la calidad de la intervención de las personas que en el mismo actuaron y todo aquello que sirva para establecer los motivos determinantes y la peligrosidad del delincuente.

Su confesión no exime del deber de practicar con celo y actividad todas y cada una de las diligencias comprobatorias prescriptas para establecer, por una parte, la realidad de los hechos materiales y su extensión, y por otra, la imputación de los mismos a cada partícipe y la medida en la cual lo hizo, para de ahí llegar a conocer su responsabilidad penal.

#### 76 — Sorpresa "in fraganti" delito.

Tratándose de sorpresa "in fraganti" delito, es decir, en presencia de su perpetración, hará cesar la actividad del ejecutor, por su detención, secuestro de los instrumentos y efectos del delito y amparo de la víctima. Luego, tomará nota de las manifestaciones que se le hagan por el damnificado, testigos y autor: lo mismo hará respecto al nombre y domicilio de las personas que intervinieron.



**77 — Asegurar la no alteración del lugar del hecho.**

Cuando se trate de hechos que requieran una inspección ocular, tomará las medidas conducentes a la no alteración del estado del lugar, rastros, huellas y señales del delito.

**78 — Distintos aspectos de su actuación.**

Es de aplicación común a todos sus procedimientos como policía judicial, la idea de que su acción se refiere: 1° Al hecho, para impedirlo o evitar sus consecuencias. 2° A la víctima, amparándola decididamente. 3° Al autor, paralizando su acción y su fuga, aprehendiéndole y secuestrando el instrumento del delito. 4° A los efectos provenientes de la ejecución, por el secuestro de los mismos. 5° Al teatro del suceso, adoptando medidas para impedir la alteración de su estado, cuando sea necesario.

**79 — Su autoridad le ampara, pero le impone deberes especiales.**

RESPECTO AL HECHO. — Además de la vigilancia, que tiende a prevenir la comisión de delitos, asegurando el orden y la tranquilidad general, el agente de policía está obligado a impedir por acción directa y empleando, en la medida de lo necesario, la fuerza de que se halla investido, la producción de todo hecho delictuoso, del cual tuviere conocimiento antes de cometerse, o sus consecuencias, en caso de que hubiera comenzado la ejecución.

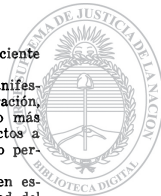
No sólo le amparan las disposiciones del Código Penal, sobre irresponsabilidad por los hechos, incisos 4° y 6° del artículo 34; proceder en el legítimo desempeño de su cargo y defensa propia, asimismo las que erigen en delito el ataque o la resistencia a sus órdenes o entorpecer sus procedimientos. También le faculta para ello el Código de Procedimientos en lo Criminal. (Art. 184 inciso 12).

**80 — La protección exige diligencia.**

RESPECTO A LA VÍCTIMA. — Es la primera de sus atenciones, consumado el delito, prestarle auxilio y protección, en todo cuanto necesitare. El estado, la condición y la naturaleza del daño sufrido por la persona, señalarán al agente cuáles son las medidas a adoptar en la emergencia. Las referencias acerca del estado de alcoholización, confusión, aturdimiento en que se encuentre, señales de lucha en sus ropas y otras, son de suma utilidad y deben anotarse prolijamente.

**81 — Requiere justificación de las medidas precautorias.**

RESPECTO AL AUTOR. — Asegurada, si necesario fuere, la cooperación de otros agentes, procederá a detener al autor, impidiendo así que prosiga en su acción delictuosa y reduciéndole para que la justicia lo tenga, desde ese instante, a su disposición. Siempre tomará testigos de la detención, cuando se realice inmediatamente de cometido el delito, así como de lo que se le secuestre. La jurisprudencia ha establecido que el reconocimiento del detenido, como autor del hecho, efec-



tuado por el damnificado y un testigo, por lo menos, es suficiente prueba, no obstante la categórica negativa del acusado. (1).

Conviene fijar la atención en la actitud, vestimenta y manifestaciones del detenido, para hacerlo constar luego en la declaración, resumen del procedimiento. El sumario ha de dar una idea, lo más exacta posible, de la forma en que se cumplieron los diversos actos a que se refiere. Esta precisión de los detalles no tiene por objeto perjudicar al detenido, sino establecer la verdad.

Las medidas de previsión y seguridad que se adopten, deben estar en relación con la actitud que asuma el detenido, la gravedad del delito y la situación en que pueda hallarse, respecto al público, u otra circunstancia análoga. Tienen por objeto evitar que fuge o ataque a la víctima o a los agentes que intervienen, como asimismo oculte o arroje armas u objetos comprometedores. También se adopta para protegerle, caso de atacársele, e impedir se le cause daño alguno. La primera medida consiste en palparle de armas y secuestrarle las que lleve y también aquellos objetos que pudiera utilizar para herir, como bastón, rebenque, cortaplumas, trozo de hierro, piedras, etc.

La colocación de las esposas o cadenas, sólo procede, tratándose de individuos de malos antecedentes, de personas que ofrecen resistencia para la conducción, o cuando fuera muy grave el delito y exista temor fundado que pretendiera fugar o resistir con ese fin.

En estos casos, se designará custodia para el detenido, además del agente conductor. Lo propio hará y numerosa cuando se tema pueda el público atentar contra él, o que personas del mismo pretendan darle libertad.

## 82 — Diligencias de prueba en los secuestros.

**RESPECTO A LOS EFECTOS PROVENIENTES DEL DELITO.** — Procede el secuestro de los efectos, sobre los cuales hubiera recaído el delito, tanto de los que se hallen en poder del autor o sus auxiliares, cuanto de los que éstos hubieren arrojado o dejado caer, en su fuga. El secuestro se efectuará, dentro de lo posible, en presencia de testigos hábiles, haciendo notar el detalle de los objetos, la persona o el sitio de donde son secuestrados y las manifestaciones, que, en cuanto a su procedencia, hiciere el detenido y el reconocimiento de tratarse de lo sus- traído, por el damnificado.

Tendrás especial cuidado, en evitar la alteración del estado de los objetos, por si tuvieran impresiones o señales, que fuere necesario conservar. Cuando por su tamaño o condiciones no pudiesen ser transportados en el primer momento, se mantendrán con consigna, en el sitio.

El secuestro, en general, debe efectuarse con intervención de la persona que se halle en posesión de los objetos y en presencia de testigos, quienes depondrán en el sumario, más tarde. Siempre que no fuere concomitante con la primera intervención y en todo caso siendo posible, se labrará acta.

---

(1) Jurisprudencia de los Trib. Nac. Cám. Crim. Cap. Abril 14/910, pág. 424.



**83 — Los testigos mudos del delito son inapreciables.**

**RESPECTO AL TEATRO DEL SUCESO.** — Las providencias asegurativas conducentes a la conservación de los lugares en el estado en que quedaron, después de la consumación o la tentativa del hecho, deben adoptarse siempre que corresponda practicar una inspección ocular, por el sumariante, y cuando fuere posible esto, sin perjudicar otros intereses. Así no se interceptará la circulación de trenes, tranvías o de vehículos en general, en una calle céntrica o de paso obligado, sino por el tiempo indispensable para efectuar las diligencias urgentes. No ha de privarse de la habitación a una persona, que no tiene cómo sustituirla cómodamente, por no remover efectos de un delito, por ejemplo, a menos que ello fuera imprescindible.

En estos casos tomará nota detallada de todo lo que se advierta, levantando croquis. El nombre y dirección de los que vieron ese estado, conocieran su relación con el hecho, se conservará, por si fuera necesario, después, para la prueba de algún extremo, a juicio del sumariante. Conviene labrar un acta con toda minuciosidad.

**94 — Una inteligente indagación de las personas es esencial siempre.**

**INTERROGACIONES Y AVERIGUACIONES.** — La forma de interrogar a las personas, sobre el terreno, tiene grande importancia. Evitará sugerir las respuestas y hacer preguntas que se contesten con simples monosílabos de afirmación o negación. Por más que se haya formado una hipótesis, nunca hará mención de ella para no inducir en error a sus interlocutores. Los puntos oscuros, procurará aclararlos, por medio de preguntas directas y concisas. Hará ver al interrogado la importancia que reviste su información sobre determinados detalles, de la esencia del delito o que agraven o atenúen la responsabilidad del acusado, como ser calificativas del mismo. La entrega voluntaria, aunque equivocada de las cosas en la estafa. La provocación con injurias y el estado de excitación del autor, en el homicidio o las lesiones. El peligro para la vida de una persona, en el incendio, etc.

Conviene comenzar el interrogatorio por la víctima, y luego seguir por los demás testigos, observando siempre el mismo método de no inducir en error al interrogado o sugerirle la respuesta por el giro y tono de la pregunta. Esta, se hará de modo que obligue a satisfacerla con la extensión y en detalle y no con simple monosílabo de afirmación o negativa. El interrogatorio se hará por separado y sin la presencia de los otros testigos.

Siempre es de conveniencia y muy importante, inquirir cuáles otras personas se hallaban también en el lugar, al ocurrir el hecho, o tienen del mismo conocimiento. También el lugar y posición del testigo en el instante de la ejecución del delito.

**85 — La clasificación de los informantes.**

**SELECCIONAR LOS TESTIGOS.** — Utilizar aquellos que realmente posean un conocimiento cabal de los hechos. Sin por ello creer que quien más rápidamente y con mayor decisión refiere, lo que dice saber, es el mejor testigo. A veces esa facilidad es consecuencia de una adapta-





ción de versiones, sin fundamento, o producto de la fantasía, obra de pura imaginación y no expresión exacta de lo que se ha presenciado. El testigo que reflexiona, pesa sus palabras y no adelanta juicios, es ordinariamente el más veraz, a menos que esa reticencia fuere calculada para inspirar confianza.

Al testigo, le exige la ley dé razón de sus dichos (1). Explicar cómo y cuándo ha conocido lo que manifiesta. Distancia que mediaba entre el sitio del suceso y él. Si conoce el origen inmediato o remoto, fundado en hechos anteriores, del delito. Situación de la víctima y el autor, recíprocamente. Actos ejecutados por uno y otro. Detalles del hecho. Conducta de cada uno en la emergencia, aún de los extraños.

No es necesario formule juicios. No es al testigo a quien corresponde. Al funcionario policial, de primera intención, al Juez, luego, compete formularlo, para ajustar su proceder a las comprobaciones que de la totalidad de las diligencias, se desprenda. Dos observaciones, antes de terminar. El testigo dirá cuáles otras personas se hallaban ahí. Está obligado a decir a la autoridad cuanto sepa del hecho que se investiga. Si despierta sospechas será preventivamente detenido y remitido a la comisaría. Es ésta, saludable medida, para el testigo remiso o reticente y para los demás, en el caso que hubieran pensado en eludir su concurso. Autorizanla disposiciones claras y terminantes de la ley (2).

#### 86 — El uso de las facultades de compulsión.

COMPARECENCIA DE TESTIGOS.—En principio la comparecencia de las personas, testigos de un hecho, a la Comisaría, inmediatamente de ocurrido, es obligatoria y de mucha conveniencia, por conservar bien nítidas sus impresiones y facilitar la tarea de la autoridad, permitiendo actuar con rapidez, que es lo que se le pide. Sin embargo, ocurre a veces, que el testigo tiene atenciones urgentes e imposterables, que le impiden distraerse y acudir a las oficinas de la Comisaría a declarar, en ese preciso instante. A dar solución a este conflicto, entre el interés social por el esclarecimiento del delito y el particular del testigo, tiende una disposición policial, que contempla el caso (3).

Dispone que, cuando un testigo no pueda concurrir de inmediato a la Comisaría y no se trate de hechos de extrema gravedad o de otros, en los cuales, circunstancias especiales impongan ineludiblemente la obligación de hacerlo sin demora, se admita la presentación de documentos fehacientes, que acrediten su identidad y domicilio, ubicado en la Capital. En casos como este, el empleado de policía tomará nota de los datos necesarios, para poder luego citarlo.

Es de advertir, que el testigo debe solicitar se le exima de acudir a la Comisaría. Además, el hecho no ha de revestir caracteres de extrema gravedad o circunstancias de tal naturaleza que hagan necesaria su declaración de inmediato. Así, el tratarse del único testigo en hecho de cierta importancia y existir detenida alguna persona. Hallarse la víctima imposibilitada para declarar y tener necesidad la Policía

(1) Código de Procedimientos en lo Criminal. Art. 297, inc. 1º

(2) Código de Procedimientos en lo Criminal. Art. 364, inc. 4º

(3) Orden del Día, junio 8 de 1914.



de la deposición del testigo, para orientar el procedimiento, organizar la prueba, determinar la medida de la intervención tenida y la imputación de los hechos a cada una de las personas intervinientes en él, etc. Revestir las manifestaciones del testigo tan grande importancia, que determinen procedimientos contra la misma víctima o terceros y haya, por consiguiente, necesidad de reducirlas a escrito para decretar las medidas pertinentes, etc., etc.

Por último, juntamente con la poca gravedad del delito, no concurrencia de circunstancias especiales, que obliguen a la comparecencia inmediata y solicitud del testigo, invocando razones atendibles, se requiere la presentación de pruebas fehacientes y que el domicilio se halle situado dentro de la Capital.

La recordada disposición policial prevé, cuáles pruebas tienen el carácter exigido. Lo son, a estos efectos, la cédula de identidad o libreta de enrolamiento. Al del domicilio, cualquier género de escrito, como tarjetas, sobres de correspondencia, que lo indiquen, u otros demostrativos de la exactitud del dato, a juicio del empleado policial.

#### 87 — La guía de una característica común a varios delitos.

NOTAS O CARACTERES DE CADA GÉNERO DE DELITOS. — Los delitos aparecen agrupados, como se ha visto ya, con arreglo al interés fundamental atacado con su comisión. Señalemos aquí, brevemente, las notas ofrecidas por cada género, a fin de facilitar el recuerdo y la orientación del procedimiento. Por lo demás, a continuación del estudio de cada delito, sin omitirlo en ningún caso, se da las reglas de procedimiento especiales para el mismo. Recordamos, una vez más, que al actuar el empleado, debe tener presente la definición y elementos del delito, que esta obra expone con claridad y relativa extensión, en cada caso.

#### 88 — El ataque a los intereses de la persona en sí.

DELITOS CONTRA LAS PERSONAS. — Los delitos contra las personas exigen el amparo de la víctima y su atención, la captura del autor y sus cooperadores, secuestro de los instrumentos del hecho y esclarecimiento de todas las circunstancias, antecedentes y concomitantes con él. En unos, la prueba del daño real; en otros, el peligro; en todos, la intención.

#### 89 — La exacta significación de los hechos.

DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD. — Los delitos contra la honestidad, también se singularizan por la necesidad de amparar a la víctima. En éstos, las averiguaciones, inspección de los lugares, actitud de los protagonistas, manifestaciones, etc., deben tender a desentrañar el verdadero significado de los hechos. Es muy general, que se les quiera desfigurar, pretendiendo aparezcan delictuosas, acciones que no lo son; pues respondían a momentáneo extravío, perfectamente consentidas por la presunta víctima. Otros pueden, asimismo, responder a un propósito de venganza. Y en alguna ocasión, a una calculada ma-



niobra, para comprometer a alguien con la complicidad involuntaria de la ley y de la autoridad.

**90 — El peligro corrido.**

**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD.** — Restituir a su condición normal de libertad, de sér de cuidados y protección, de libre ejercicio de su actividad, es la primordial tarea de la autoridad, cuanto a las víctimas de este género de delitos. Establecer por declaraciones y la propia inspección de los lugares, la forma de comisión y los peligros entrañados para la víctima. Aprender al autor y sus colaboradores. Incautarse de los elementos y efectos del delito, son puntos capitales de la actuación policial.

**91 — Los intereses patrimoniales.**

**DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.** — En los encaminados a atacar la propiedad particular, es necesario atender especialmente a la forma de comisión, a los medios puestos en juego por los autores para el logro de su objeto. La inspección de los lugares para conocer la forma de acceso y de ejecución, es imprescindible. La relación de los rastros, huellas, señales, también lo es.

**92 — La seguridad pública y su garantía.**

Las proporciones que los hechos de esta naturaleza adquieren, tanto por la forma de su comisión, cuanto por los intereses y la extensión en la cual se les afecta, impone una diligencia grande y requieren la concentración de numerosos elementos de efectiva protección y seguridad, tanto en los momentos del hecho, como en los subsiguientes.

Indicando sólo que se trata de incendio, estragos o de delitos contra la seguridad de los medios de transporte o de comunicación, se advierte la necesidad que apuntamos.

**93 — El sostenimiento del orden público.**

Entendido el orden público como una expresión de tranquilo y seguro desenvolvimiento de las actividades dentro de la convivencia normal en las manifestaciones diarias de la vida, agrúpanse por la ley penal en este título, los siguientes hechos: Instigación a cometer delitos. Asociación ilícita. Intimidación pública. Apología del crimen.

Demandan todos y cada uno rápida, enérgica y decisiva acción por parte de la autoridad, en razón de las proporciones del peligro que entrañan, la fácil generalización de sus consecuencias y los daños que en una extensión difícil de determinar pueden seguirse, a medida que el tiempo transcurre.

**94 — El Estado y su seguridad.**

**DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN Y LOS PODERES PÚBLICOS.** — Establecer el número aproximado, la manera de actuar, exi-



gencias e intenciones reveladas por las personas que tomen parte o dirijan la ejecución de estos delitos. Amparar decidida y firmemente a la víctima y los intereses atacados y restablecer con toda amplitud el imperio de la autoridad, para que renazca la sensación de confianza y no se altere la seguridad y el orden generales.

**95 — El Estado, la libertad de los funcionarios y la corrección en los actos.**

**DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.** — Fijar claramente si la actuación del autor fué en su calidad de funcionario o empleado público, si obró en los límites y en desempeño de las funciones propias de su cargo, será tarea del que investigue los delitos contra la administración del Estado. En otros casos, establecer si el autor conocía o debió conocer la autoridad de la persona contra quien ejerció su acción.

**96 — La confianza en las aseveraciones oficiales.**

**DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA.** — La intención dolosa reclamará toda la atención del funcionario en la averiguación de los hechos contra la fe pública, estudiando y señalando con detenimiento el carácter de los actos materiales previstos por la ley, esto último, singularmente cuando se trate de fabricación o circulación de moneda o billetes falsos.

**97 — Un mínimo de exigencia cuanto a salubridad pública.**

**DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA.** — El conocimiento de la condición de los productos, substancias, alimentos, bebidas o medicamentos, por parte del fabricante o expendedor, es de la esencia de los delitos contra la salud pública.

**98 — Utilidad de un conocimiento global de los delitos y sus afinidades.**

Esta breve indicación puede ser útil y servir de guía al que se inicie o desee descubrir la afinidad existente entre los delitos, para examinar con mayor seguridad su procedimiento en presencia de un hecho punible, guiándose por las características que la comisión del mismo acuse. El estudio minucioso del procedimiento en cada caso particular, a la luz de las expresiones que el Código emplea, para caracterizar los elementos constitutivos del hecho que quiere reprimir, se reserva para más adelante, inserto a continuación de los párrafos destinados a explicar el significado y alcance del texto legal.

**99 — Conveniencia de un orden común en los procedimientos.**

**ANOTACIONES Y ORGANIZACIÓN DE DATOS.** — Es conveniente adoptar una manera uniforme de anotar los datos, siguiendo siempre determinado orden. Ofrece varias ventajas. Por una parte favorece la claridad en la exposición del empleado, al dar cuenta de su intervención, ante el superior. Por otra, habituándose a ello, no se obliga a

hacer esfuerzos para recordar si falta algún dato. Además, se evita incurrir en omisiones.

La forma más práctica consiste en ordenarlos así:

- 1º Hecho en que se intervino. (Lesiones, hurto, robo, etc.)
- 2º Lugar.
- 3º Hora.
- 4º Víctima: nombre, apellido, nacionalidad, edad, estado, profesión, instrucción y domicilio, familia, y residencia de la misma.
- 5º Relación sucinta de lo que manifieste.
- 6º Testigos: nombre, apellido, edad y domicilio.
- 7º Sucinta reseña de lo que declaran.
- 8º Autor: nombre y apellido. Si se hallase prófugo; además, nacionalidad, edad, estado, profesión, color del rostro, estatura, grosor, ropa que viste, domicilio y lugares que frecuenta, dirección que tomó al fugar, señas particulares.
- 9º Armas y efectos secuestrados o que sirvieron para la ejecución del delito.
- 10º Descripción del lugar y de los objetos o dinero substraídos.
- 11º Monto de la substracción.
- 12º Particularidades del hecho y observaciones.



DISPOSICIONES GENERALES

TITULO I

APLICACION DE LA LEY PENAL

RESPECTO AL TERRITORIO

Artículo 1º inc. 1º

100 — Alcance de la ley penal.

El alcance de la ley penal comprende tres aspectos en su significado general. En relación con el territorio, con las personas y con respecto al tiempo.

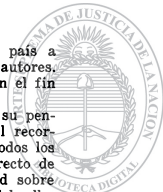
Nuestro Código ha establecido en el primer inciso del artículo 1º, la regla a observarse cuanto al alcance de la ley respecto al territorio. Se aplica, no solamente por los delitos cometidos en su territorio, entendido en la forma amplia señalada por Fiore: "no debe limitarse sólo al espacio comprendido en los límites del Estado, sino también otros lugares en que la soberanía ejerce su dominio, su autoridad y su jurisdicción".

101 — Delitos con efecto en el territorio nacional.

Algunos de estos lugares pueden realmente encontrarse en el territorio de otro Estado. Comprende no sólo los delitos cometidos en su territorio, sino los ejecutados fuera de él, cuando los efectos que de los mismos provengan hayan de cumplirse en territorio nacional.

Es incuestionable el derecho de reprimir las acciones delictuosas que perturban el orden y la seguridad públicos de un Estado, por lo que se justifica la extensión de la ley. Si el delito se comete fuera del territorio, para tener efecto en él, parece, si se juzga sin mayor examen, que no correspondiera la aplicación de las leyes de este último; pero observemos que, si se prescinde del sentimiento de solidaridad internacional, este hecho tiene que ser enteramente indiferente para el país donde se comete, puesto que en su jurisdicción no se ataca ningún interés legalmente protegido; en cambio, el ataque se cumple en el segundo país y la actividad de los autores del hecho se hace peligrosa para los intereses que su derecho ampara. De ahí la necesidad de sancionar esos actos, aún cuando materialmente tengan comienzo o se ejecuten fuera de la jurisdicción. Supongamos una falsificación de





moneda argentina efectuada en el extranjero; es a nuestro país a quien interesa directa y principalmente la represión de sus autores. Lo propio si se hubiera organizado una asociación criminal con el fin de ejecutar delitos en la Argentina.

Los redactores del proyecto de 1891, dijeron, al respecto, su pensamiento por modo ampliamente ilustrativo, por lo que es útil recordarlo. La ley penal tiene por primordial objeto la defensa de todos los derechos que no pueden ser protegidos sino por el medio indirecto de la penalidad. Siendo la pena un acto de fuerza de la sociedad sobre el individuo que la ha ofendido, la facultad de imponer pena debe llegar hasta donde alcance la fuerza del Estado, órgano de la sociedad. La medida de esta fuerza se modifica por los tratados internacionales, y aún sin éstos, por los principios y reglas del derecho internacional, extendiendo y restringiendo, respectivamente, la potestad nacional por concesiones recíprocas con los demás Estados. Los tratados internacionales celebrados por la República, están sobre la legislación particular y obligan antes que ésta.

La aplicación de la ley a los delitos cometidos en el extranjero: pero cuyos efectos han de producirse en el territorio de la Nación Argentina, se ha producido en un caso resuelto por el Juez de Instrucción Dr. Llavallol. Tratábase de un delito de matrimonio ilegal, el acusado contrajo en Italia matrimonio, no obstante hallarse casado con otra persona. La justicia declaró que produciendo el delito sus efectos en esta Capital, lugar de celebración del matrimonio válido y de la residencia de la víctima, correspondía entender en la causa (1).

#### 102 — Buques de guerra.

Los buques de guerra se hallan considerados como fortalezas flotantes y en cualquier parte donde se hallaren, estimanse como formando parte del territorio de la Nación a la cual pertenecen, sea en alta mar, como en aguas jurisdiccionales de otro Estado. Los delitos cometidos a su bordo, o aquellos cuyos efectos hayan de cumplirse ahí, deben ser juzgados por la justicia nacional.

#### 103 — Buques mercantes.

No ocurre lo propio con los buques mercantes. Estos conservan su sujeción a las autoridades del país, a cuya nacionalidad pertenecen y que se exterioriza por la bandera que enarbolan en virtud del derecho acordado por las leyes reglamentarias de la materia, y halla origen en la matrícula, mientras se encuentran o en aguas jurisdiccionales del país en alguno de cuyos puertos están matriculados, o en alta mar, o aguas neutrales. Desde el instante que se internan en aguas de otro país, quedan sujetos a nueva jurisdicción.

Para los buques mercantes de bandera extranjera que se encuentren en aguas jurisdiccionales argentinas, rige, a la comisión de delitos, la ley argentina. Sin embargo, es necesario sentar algunas aclaraciones a este respecto.

(1) Gac. Foro, t. 58, pág. 548.

La Suprema Corte Nacional ha establecido que un delito cometido por un barco mercante dentro del mar territorial, está sujeto a la ley nacional (1).

104 — Aguas jurisdiccionales.

Las aguas jurisdiccionales pueden ser marítimas o fluviales, cuando un río es límite entre dos Estados. Tratándose de las primeras, se ha entendido como jurisdiccionales las que comprenda una línea imaginaria trazada paralelamente a la costa en el límite extremo a que pueda llegar una bala de cañón disparado desde la costa. Otra opinión señala el trazado de esa línea a tres millas medidas desde la más baja marea. Nuestro Código Civil fija esa línea a cuatro leguas marinas (art. 2340, inc. 1°), a los fines de policía y seguridad de las costas; pero el tratado de derecho internacional estipulado entre Bolivia, Paraguay, Perú, Uruguay y nuestro país, llamado de Montevideo, ha reducido — como lo hace notar el Dr. Rivarola — el alcance del mar territorial a cinco millas, de doce que importa la expresión empleada por nuestro Código Civil. No rige ésto para las bahías, golfos, etc. El estrecho de Magallanes es neutral.

105 — La línea del “talweg”.

Cuanto a las aguas jurisdiccionales en los ríos, se entiende dividido por la línea del “talweg”, o sea el lugar de mayor profundidad de su lecho.

106 — Delitos cometidos lejos de la costa.

Fiore plantea y resuelve el problema de la entrada de buques mercantes extranjeros en aguas jurisdiccionales y se pregunta si la jurisdicción alcanzará para los que cometieren delitos a una distancia tal de la costa, que no fuera posible ni percibir el hecho, ni conocerlo, como cuando se cruza en un viaje las aguas jurisdiccionales de un Estado, pero a grande distancia de la costa. No habiendo posibilidad de producir alarma entre los habitantes de la costa, ni importando peligro o ataque para interés alguno, amparado por el derecho del Estado, entiende es indiferente el delito y debe considerársele como cometido en alta mar.

107 — Faltas disciplinarias y delitos.

En un buque mercante extranjero y en puerto de otro Estado pueden ocurrir dos clases de hechos: delitos que afectan exclusivamente a la disciplina y delitos comunes. Para los primeros, no solicitándose expresamente auxilio por el capitán, no corresponde intervención alguna. Para los últimos, ya se cometan entre personas de la tripulación o entre algunas de éstas y una persona del público, compete conocer y juzgar a la justicia del Estado en cuyas aguas jurisdiccionales se halla el buque. Para las pesquisas o visitas al buque, indica Fiore la necesidad de dar aviso previo de atención al capitán y si fuere posible también al cónsul del lugar.

(1) Fallos. Tomo 25, pág. 180.





## RESPECTO DE LAS PERSONAS

### Artículo 1° inc. 2°

#### 108 — En el extranjero y en el país.

Respecto de las personas alcanza el Código a los agentes o empleados de autoridades argentinas que cometieren delitos en país extranjero en desempeño de su cargo. En el país, a todos los habitantes sin distinción de nacionalidad.

La aplicación de la ley a los delitos cometidos en el territorio de la República, no es materia que pueda ser susceptible de discusión entre nosotros, siendo un principio general en nuestra legislación la igualdad ante la ley de todos los habitantes de la República, nacionales o extranjeros, domiciliados o transeúntes, con excepción de lo pertinente al orden exclusivamente político. Con estas palabras exteriorizó su criterio la comisión redactora del proyecto de 1891.

## RESPECTO AL TIEMPO

### Art. 2°

#### 109 — Régimen de la ley más benigna.

La aplicación de la ley penal con respecto al tiempo se halla reglamentada por el art. 2°. Si al dictarse el fallo rige una ley distinta a la que existía al momento de la comisión del delito o en el tiempo intermedio, se aplicará la ley más benigna. Si mientras estuviere extinguiéndose la condena se dicta una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. Lo mismo si la nueva ley dejare de incriminar el hecho, el condenado debe ser puesto en el acto en libertad.

Para que estas disposiciones de la ley se apliquen, no será necesario que el interesado lo pida; los efectos se operarán de pleno derecho.

Quando se dicta una ley nueva derogatoria de otra anterior o por lo menos modificadora de ésta, — dicenlos la Exposición de motivos — debe suponerse, que la abrogada o reformada, era defectuosa. Si en la ley nueva se disminuyen las penas para determinadas acciones, o se declara que ciertos hechos antes reprimidos no son delitos, es evidente que mantener bajo el peso de un castigo a quien no ha cometido delito o conservarle la represión en la medida antigua, no es justo. Pero desde el momento que la ley nueva importa un reconocimiento de errores y la consagración de la justicia, es indudable que debe aplicarse, aun cuando los afectados no lo soliciten.

La represión se impone por razones de interés público, y los derechos fundamentales a la libertad, a la propiedad y aún a la vida, se limitan en la ley penal merced a ese factor básico. De manera que si él desaparece, la limitación del derecho debe desaparecer por ministerio de la ley misma, de pleno derecho y sin necesidad de requerimiento, por la parte interesada.



#### 110 — Cómputo de la prisión preventiva.

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

En la Exposición de motivos con que se acompañó el proyecto de 1906, se fija el alcance de esta previsión. Fué incluida para completar el principio de la retroactividad de la ley, en cuanto fuera más favorable al procesado. Y transcribe, además, la parte del acta para mayor claridad. “Se hace notar que de las dos leyes, una puede ser favorable al procesado en un punto, en la benignidad de la pena, pero desfavorable en el cómputo de la detención preventiva y que en estas condiciones hay que aplicar las dos leyes, cada una en la parte favorable”.

#### 111 — Delitos previstos por leyes especiales.

Las disposiciones generales del Código se aplican a todos los delitos previstos por las leyes especiales, en cuanto éstas no dispusieran lo contrario.

### TITULO II

#### PENAS

##### Artículos 5° a 12 y 18 a 22.

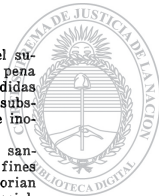
#### 112 — El sistema legal para combatir la delincuencia.

Concordante con los principios sustentados por las doctrinas defensistas de la política criminal, que informan sus instituciones, el Código ha arbitrado un sistema para oponerlo a la delincuencia, constituido por penas, medidas de seguridad y otras afines, para luchar contra el delito, como fenómeno social. La política criminal ha sentado la tesis, patrimonio asimismo de la escuela positiva, de que la pena no es el único, ni el más eficaz medio de defensa de la sociedad. En consecuencia, desarrolla su programa de acción, diversificando estos medios, con arreglo a su concepción en punto a otras cuestiones ya anotadas anteriormente, y en particular la de la imputabilidad.

Estima, dado el criterio ecléctico seguido por ella, que la pena es un mal que sufre el delincuente, es la lesión de un bien jurídico perteneciente al sujeto activo del delito, y en efecto, recae sobre sus intereses; se impone en mérito a la lesión jurídica originada y por razón de la culpabilidad del mismo. El Estado debe hacer práctica aplicación de la pena, mediante los órganos propios, de la administración de justicia criminal. La pena significa la reprobación tangible del acto y del autor.

Medidas de seguridad son todos aquellos medios por los cuales se trata de obtener la adaptación del individuo a la sociedad (medidas educadoras o correccionales) o la eliminación de los inadaptables a la sociedad (medidas de protección o de seguridad en sentido estricto) (1).

(1) F. von Liszt. Ob. cit. 1917. III, págs. 197 - 201.



Para este sistema, la pena se funda en la responsabilidad del sujeto; las medidas en la peligrosidad, en su estado peligroso. La pena funciona respecto de los autores de delito imputables; las medidas existen para los inimputables o funcionan como complemento y en substitución de aquélla, para los delincuentes habituales, con un fin de inoquización.

Para el positivismo, en cambio, la pena, más propiamente sanción, es el tratamiento al cual se somete por el Estado y a los fines de la defensa social, a todo aquel que haya cometido un delito. Florian reclama, cual se vió antes, la prueba de que aparezca el agente socialmente peligroso (1).

#### 113 — Penas y medidas no ofrecen diferencias.

Para la escuela positiva y aplicando por modo integral el criterio de la misma, no existe diferencia substancial entre pena y medida de seguridad. Los fines próximos o remotos son los mismos: la medida de seguridad sirve para corregir o mejorar o para segregar y hacer inofensivos a los delincuentes, esto es, para responder principalmente a la prevención especial o individual; pero también la pena puede servir a estos fines, mientras no se halla excluido el de que la medida pueda ser instrumento de la prevención general. El fin ulterior es siempre el mismo: la defensa social (2).

#### 114 — Ambas instituciones en la ley.

Como penas el Código argentino ha arbitrado las que enuncia el artículo 5, la de comiso de los instrumentos del delito y efectos del mismo provenientes, cuando no pertenecieren a un tercero no responsable, que determina el artículo 23 y la publicación de la sentencia o satisfacción, autorizada por el art. 114.

Como medidas de seguridad, el internado para los inimputables a que se refiere el inciso 1º del artículo 34, la disposición por los jueces de los menores de 14 años de edad, procesados por hechos delictuosos, comprendidos en la previsión del art. 36, de los mayores de esta edad hasta 18 años, conforme a la del inc. a) del art. 37.

Funciona substituyéndose a la pena, como complemento de ella, en los supuestos que incluye el artículo 52, es decir, la reclusión en un paraje de los territorios del Sud.

#### 115 — Clasificación de las penas.

Del contexto del Código, examinadas las disposiciones de la parte general y la de la especial, se induce el siguiente cuadro de penas, en número algo mayor que el detalle incluido en el art. 5º

Entre las penas principales: 1º, las que afectan al bien jurídico de la libertad, como privativas de la misma y son las de reclusión y prisión; 2º, las que afectan al patrimonio, la multa; 3º, las que afectan a la capacidad jurídica, por restringir, limitar la extensión del ejer-

(1) Parte generale... cit. II, pág. 104.

(2) Florian, ob. cit., II, pág. 117.



cicio de las facultades a ella inherentes, la inhabilitación, tanto absoluta como especial. A éstas las enumera el art. 5º, por orden de gravedad, el mismo en el cual están en este párrafo.

Incluye, asimismo, el Código, penas complementarias, que aparecen en la parte especial del mismo, integrando la sanción arbitrada para los respectivos delitos. Las de este carácter de nuestro derecho positivo, son: 1º, inhabilitación, absoluta y especial, y 2º, multa.

La inhabilitación absoluta se halla incluida como pena complementaria en los artículos 256, 257, 261, 265, 268, 269, 270, 275, 291 y 298.

La inhabilitación especial, en los artículos 84, 86, 94, 143, 156, 176, 177, 207, 223, 235, 242, 243, 246, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 258, 266 y 271.

La multa, en los artículos 260 y 276.

Como penas accesorias incluidas, además de la de inhabilitación absoluta, regulada por las disposiciones de los artículos 12 y 19, y la inhabilitación especial, que lo está por el 20, hallamos el comiso de los instrumentos del delito y de los efectos provenientes del mismo, previsto por el art. 23, con alcance general y comprensivo de todos los casos. También es de notar la obligación de publicar la sentencia o satisfacción, que para los delitos de calumnia e injuria autoriza el artículo 114.

#### 116 — Dos penas privativas de libertad.

La pena de reclusión, la más grave de las arbitradas por el Código, puede ser perpetua o temporal; se cumple con trabajo obligatorio en establecimientos destinados al efecto. Pueden ser empleados los reclusos en obras públicas de cualquier clase, excepto las contratadas por particulares. El Código la estatuye, sin excepción, como pena principal.

#### 117 — La pena más leve de las que afectan a la libertad.

La de prisión, al igual que la anterior, puede ser perpetua o temporal; se cumple con trabajo obligatorio y en establecimiento distinto a aquel en que lo hicieren los reclusos. Esta pena aparece como principal, siempre. En gran número de disposiciones la hallamos incluida como pena paralela, con la de reclusión, excepto en el art. 110, en que aparece con la de multa.

#### 118 — La interdicción general o especial como medio represivo.

La inhabilitación se presenta en el Código, revistiendo carácter absoluto o especial, principal o accesorio. La primera importa: la privación del empleo o cargo público que ejercía el penado, aunque provenga de elección popular; la privación del derecho electoral; la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas; la pérdida de toda jubilación, pensión o goce de montepío de que disfrutase. Si tuviere esposa, hijos menores, de cualquier clase, o padre anciano y desvalido, pasará a éstos. En caso contrario, se destinará a aumentar los



fondos para indemnización, costeo de gastos y formar un fondo propio para entregárselo a la salida. La inhabilitación especial produce la privación del empleo, cargo, profesión o derecho sobre que recaere y la incapacidad para obtener otro del mismo género durante la condena. La especial para derechos políticos, incapacita para ejercer, durante la condena, aquellos sobre que recaere.

El Código erige a la inhabilitación absoluta en pena principal por los artículos 259, 273 y 274. A la especial, por los arts. 260 y 264.

#### 119 — La sanción pecuniaria.

Para la aplicación de la pena de multa se manda tener en cuenta las circunstancias generales de que ya hemos hecho mención como regla común, y singularmente la situación económica del penado. Trátase de una previsión justa. Los efectos de la multa, como pena, se aprecian no por el monto fijado en la sentencia, sino por la correspondencia que la cantidad señalada ha de guardar con el patrimonio del reo. Para sancionar con eficacia su inconducta, es necesario que represente en el concepto del condenado, lo que el tribunal ha querido y no una arbitraria significación, como fatalmente ocurrirá si no se tiene en cuenta la capacidad económica de quien ha de sufrirla.

#### 120 — Prisión subsidiaria.

En defecto de pago se impondrá prisión, no excedente de año y medio. Antes de llegarse a este extremo, el tribunal procurará hacerla efectiva sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado. Hasta ahora nada tiene de novedoso el sistema seguido. La influencia de la política criminal se advierte aquí en los agregados propuestos al artículo, por la comisión del Senado.

Dos excelentes previsiones constituyen estos agregados. Tienden ellos a mantener en la senda del bien y del trabajo a los condenados a pena de multa, que no pudieran satisfacerla por carecer de recursos. Al propio tiempo proporcionan la oportunidad de satisfacer su compromiso dignamente.

El tribunal puede autorizar al condenado a amortizar la pena pecuniaria mediante el trabajo libre, siempre que se presente ocasión para ello. También puede pagarse la multa por cuotas. El tribunal que autorice a hacer uso de esta facultad al condenado, fijará el monto y la fecha de los pagos, según la condición económica del condenado.

En cualquier tiempo que se satisficiera la multa, el reo quedará en libertad. Se descontará la parte proporcional al tiempo sufrido, conforme al cómputo de la prisión preventiva.

De esta manera se le quita a la multa su carácter de pena injusta, de sanción inequitativa; puesto que permitía librarse sin mayor esfuerzo al poderoso y abrumaba con la privación de libertad subsidiaria, al hombre de escasos recursos. Ya no será odiosa ni ineficaz. Su graduación por la fortuna del condenado permitirá hacer sentir la medida con análoga intensidad sobre todos. Y la facultad de fraccionar su importe, de acuerdo a la capacidad del sujeto y su abono mediante el trabajo libre, colocará en identidad de situación al rico y al pobre, preci-



sados a satisfacerla cada cual en proporción y por sus propios medios.

La multa funciona como pena principal en los arts. 110, 262, 263, 284 y 290.

#### 121 — Atenuación del régimen para con ciertos condenados.

Los hombres débiles o enfermos y los mayores de sesenta años que merecieran pena de reclusión, extinguirán la condena en prisión, sometidos a la clase de trabajo especial que determine la dirección del establecimiento.

Tratándose de menores de edad, es decir, que no hubieren alcanzado la mayoría civil, o sea 22 años de edad, y de mujeres, ordena el Código, por su art. 8º, que la cumplan en establecimientos especiales (1).

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

#### 122 — Las indemnizaciones, alimentos, gastos y peculio.

El producto del trabajo de los condenados se aplicará, ya se trate de condenado a reclusión o a prisión, simultáneamente a los siguientes objetos:

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

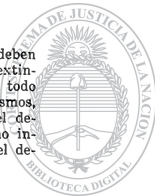
#### 123 — Consecuencias de las penas más severas.

Cuando las penas de reclusión y prisión se aplicaran por término mayor de tres años, se aplicarán las accesorias siguientes:

- a) Inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y hasta tres años más, según el caso y a juicio del tribunal de acuerdo a la índole del delito.
  - b) Privación de la patria potestad, administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos.
  - c) Sujeción a curatela como incapaz, de acuerdo al Código Civil.
- Justificando estas disposiciones la Exposición de motivos da los siguientes:

El que ha sido condenado a una pena de encierro grave, carece de capacidad para desempeñar funciones públicas; pues no se le puede considerar digno de las mismas; no cabe suponer que el penado recién cumplido tenga aptitud para ejercitar funciones que encierran honores y confianza. Sólo después de mayor tiempo y de la prueba de la libertad, pueden declararse terminados los efectos de la condena. Las limitaciones de la disposición privando de los derechos civiles responden

(1) La ley Nº 11221 suprimió en este artículo las palabras "que les corresponden" después de "condenas".



al deseo de no perjudicar a personas de la familia, a quienes no deben alcanzar las consecuencias de la condenación. Dura mientras se extingue la pena; con la libertad, la incapacidad desaparece. Se priva a todo condenado por delito contra los hijos o en perjuicio de los mismos, porque no es posible que mantenga su autoridad sobre ellos y el derecho a la administración de los bienes, un padre que se ha hecho indigno de esas facultades, que suponen confianza, ante el hecho del delito.

#### 124 — Condenados por tribunales de provincia.

Los condenados por tribunales provinciales a reclusión o prisión por más de cinco años, serán admitidos en los respectivos establecimientos nacionales. Podrán hacer esta remisión las provincias que carezcan de establecimientos adecuados.

Este precepto obedece al pensamiento que en estos términos enuncia la Comisión especial de legislación penal y carcelaria de la Cámara de Diputados, en su informe. No basta unificar el sistema penal y exigir a las provincias determinados requisitos para los establecimientos carcelarios... Es necesario autorizar, como lo dice el proyecto de 1906, a las provincias para que manden sus penados a los establecimientos nacionales y obligarlos a su envío cuando no estuviesen en condiciones de cumplir el régimen legal en los propios. El voto de los Congresos penitenciarios está por la obligatoriedad.

#### 125 — Cómputo de la prisión preventiva.

La prisión preventiva, establece el art. 24, se computará así: por dos días de prisión preventiva, uno de reclusión; por un día de prisión preventiva, uno de prisión o dos de inhabilitación o la cantidad de multa que el tribunal fije entre cuatro y diez pesos.

#### 126 — Locura sobreviniente en el penado.

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

La cláusula final no se hallaba en el proyecto de 1906, del que proviene la disposición. Fué incorporada por la segunda comisión de Códigos del Senado. En la exposición de motivos no se menciona y aceptada sin discusión, tampoco ilustra la consideración del proyecto en una y otra Cámara.

Entendemos que el objeto de este agregado es sentar la conveniencia de recluir al loco en un establecimiento adecuado, sin adoptar el criterio limitativo del proyecto de 1891, por el cual en análoga situación se preveía la atención en una sección especial del establecimiento penal donde el condenado se hallare al enloquecer. (Art. 57 del referido proyecto).

## LA LIBERTAD CONDICIONAL



## 127 — Objeto de la institución.

Esta institución tiene por objeto reducir la pena del que ha observado durante el término fijado por la ley, conducta irreprochable. La sociedad le supone regenerado y en condiciones de ser devuelto a la misma. La libertad condicional tiende a probar la existencia de una reforma positiva en el condenado, a quien devuelve a la vida ordinaria, en tanto que la condena condicional se propone no someter al régimen carcelario a quien por un desvío accidental en la conducta de toda su vida, ha caído con sus actos bajo la sanción de la ley. Reemplaza al antiguo derecho de gracia que incluía el Código derogado.

## 128 — Régimen adoptado por el Código.

La libertad condicional se otorga en el Código al condenado a reclusión o prisión perpetua, que hubiese cumplido 20 años de condena; al condenado a reclusión temporal o a prisión por más de 3 años, que hubiese cumplido los dos tercios de su condena, y al condenado a reclusión o prisión por 3 años o menos que hubiere cumplido como mínimo, un año de reclusión u ocho meses de prisión. La resolución será dictada por la autoridad judicial, previo informe de la dirección del establecimiento en que extinga el penado su condena. Sólo procede acordarla a los que durante el tiempo de privación de su libertad, hubieren observado con regularidad los reglamentos carcelarios.

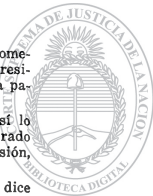
El beneficio de la liberación se otorga bajo condiciones tales que aseguren el logro de los propósitos que la informan. Se trata de premiar la buena conducta, ofreciendo la oportunidad al liberado de reconstruir su existencia honradamente. Al propio tiempo constituye una incitación al orden, a la disciplina y al trabajo dirigida al condenado, en tanto se halla recluso, para obtener la remisión de una parte apreciable de la pena, y mientras goza de ella, a fin de evitar le sea revocada.

Establecida sobre estas bases, no puede sino hallarse acertadas las disposiciones, incluidas en el artículo 13 del Código. Establece, primero, la obligación del liberado de residir en el lugar que el auto de soltura le determine; observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de bebidas alcohólicas; adoptar oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia; no cometer nuevos delitos; y, por último, someterse al cuidado de un patronato, indicado por la autoridad. El liberado habrá de ajustarse a estas obligaciones hasta que venza el término de la condena, tratándose de pena temporal; hasta 5 años después del día de la liberación, en caso de pena perpetua.

## 129 — Delinquentes habituales — Revocación del beneficio.

Esta institución se vincula a la clasificación, ya enunciada, de los delinquentes. No rige cuando se esté en presencia de individuos peligrosos de estado permanente, cuando se tratare de delinquentes habituales. Por eso el artículo 14 dispone no se concederá a los reincidentes.





Determinan la revocación del beneficio la circunstancia de cometer el liberado un nuevo delito o la de violar la obligación de residencia. El tiempo que se hubiere disfrutado de aquél, no se computa para la extinción de la condena.

Tampoco se computará el tiempo de libertad, si el tribunal así lo estima, para la extinción de la pena, cuando no observare el liberado las reglas de inspección precriptas o no adoptare oficio o profesión, en el plazo señalado.

El informe de la Comisión de legislación penal y carcelaria, dice a este respecto, entre otras cosas, lo siguiente: "La sociedad, cuando reduce una pena porque el condenado tuvo irreproachable conducta, lo supone regenerado y en condiciones de ser devuelto a la misma. Pero eso es sólo un supuesto, que puede ser desautorizado por los hechos. No debe, entonces, desprenderse de toda facultad quien otorga el beneficio. Debe, por el contrario, reservarse la posibilidad de revocar la libertad concedida, cuando el penado cometiere un nuevo delito o se substraiera al contralor que supone la residencia".

### 130 — Efectos de la extinción del plazo.

Transcurrido el plazo de la condena o los 5 años posteriores al auto de liberación, sin que éste fuere revocado, queda extinguida la pena.

El hecho de haber transcurrido el término que faltaba para extinguir la pena o los 5 años fijados, para el segundo caso, sin ser revocada la libertad condicional, demuestra, si no la enmienda del delincuente, por lo menos un plausible propósito de mejorar de condición. Los hábitos de orden adquiridos en el transcurso del tiempo que se halló en libertad condicionalmente, bajo vigilancia y sometido a la sujeción de las reglas impuestas por el auto de soltura y el patronato respectivo, tienen necesariamente que obrar en beneficio del liberado e impulsarle a perseverar en ellos.

### 131 — La libertad condicional es un derecho y no un favor.

Por la redacción del artículo pertinente, se advierte con claridad, que la libertad bajo condición es un derecho y no un favor. Así, la expresión "obtendrán la libertad" es terminante. El Código argentino se sitúa de lleno en las conclusiones de la política criminal. No se trata de una concesión graciosa, sino de una institución perfectamente regulada para evitar las consecuencias de una brusca transición, como es la del encierro prolongado a la libertad completa, especialmente, tratándose de delinquentes primarios, que es para quienes se establece.

### 132 — El patronato de liberados.

A las previsiones de organización y funcionamiento del patronato y al tacto y discreción de sus miembros queda librada la forma y la medida en que se ejercerá la vigilancia e inspección de la conducta y deberes correspondientes al liberado. Más estrecha una y minuciosa la otra, en un principio, deberán poco a poco atenuar su rigor, hasta ha-



cerse ligera y menos notable, a medida que la fecha de expiración del plazo se aproxima. Convenientemente graduada permitirá trasponer el límite entre la libertad vigilada y la completa, sin transición y sin inconvenientes ni tropiezos de ningún género.

**133 — Corresponde la revocación al mismo tribunal que condenó.**

Encomendada la concesión de la libertad al tribunal, previo informe de la dirección del establecimiento, se obtiene el beneficio de que la misma autoridad que conoció en el proceso y pudo apreciar la condición, el estado peligroso del delincuente, sea la llamada a juzgar de su aptitud para la vida libre, integrando su juicio con la información de quien pudo observarlo luego bien de cerca. El mismo tribunal se encarga de la revocación y ese conocimiento de la actuación en el hecho, de su conducta luego y la naturaleza moral del agente, le habilita para apreciar con exactitud las desviaciones y su valor como expresión de las transformaciones operadas en él.

En esta Capital se ha decidido que el conocimiento de los pedidos y la revocación corresponde a la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. La libertad condicional importa una rectificación de la sentencia definitiva y que la pena que ésta impone resulta excesiva con relación a las probabilidades de reforma del penado, siendo manifiesta su analogía con el recurso de revisión, arts. 12 y 551 del Cód. de Proced., por lo que su conocimiento corresponde a la Cámara (1).

### TITULO III

#### LA CONDENACION CONDICIONAL

**134 — Efectividad de un estado social de paz y de orden.**

Se ha dicho ya que la pena no es hoy, como antes, el único y socorrido expediente para defender a la sociedad de la amenaza que para ella implica la presencia de sujetos de conducta antisocial más o menos acentuada. Por otra parte, la pena no es ya la sanción retributiva, si no la medida a que se recurre para asegurar en lo posible un estado de paz y de orden en la sociedad, no sólo de presente, también de futuro. La reacción social tiene hoy un contenido ético y es finalista.

Asegurar, pues, ese orden de paz, en la medida de lo necesario y utilizando el sistema adecuado y más conveniente, he ahí la única finalidad que debe perseguir el Estado con sus leyes.

**135 — Razón de ser de la condenación condicional.**

Hemos visto asimismo, que no todos los delincuentes requieren igual plazo de pena. De entre las varias clasificaciones recordemos aquellos a quienes basta la amenaza, delincuentes ocasionales, o por pasión, que llegan al delito por accidente y cuya personalidad perma-

(1) Cám. Crim. Cap. Gac. Foro, t. 38, pág. 127.



nente se advierte ajena a ese estallido. La privación de libertad en éstos, por delitos de no mayor gravedad, no conduce a nada práctico y por el contrario, puede ser de consecuencias inconvenientes; volverse en perjuicio del condenado. La depresión moral, el desconcepto, la pérdida del trabajo, la vinculación con delincuentes, todo ello inclina más al delito, que el temperamento o las causales que le impulsaron a la ejecución del que motivó la condena.

En presencia de esta situación, que bien a las claras está diciendo que nada se gana con restringir la libertad de un hombre honrado hasta ese instante y en quien quizá no se haya alterado su naturaleza moral por la comisión del delito, y que en cambio se tiene grandes probabilidades de robustecer un propósito de enmienda, ofreciéndole la oportunidad de demostrar con su conducta que no constituye un peligro para la sociedad, la solución no es difícil. Debe optarse por el mantenimiento de su estado de libertad, para comprobar lo que se pretende.

### 136 — No es una institución unilateral.

En la encomiable labor de investigación que constituye la tesis, premiada por nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, del Dr. Alfredo J. Molinario, hallamos expresado este concepto con claro criterio. No es la condena de ejecución condicional, que así la denomina el autor, con feliz y propio nombre, una institución unilateral por su objeto. Lejos de ahí, ella realiza a un mismo tiempo funciones de índole diversa, debiendo, pues, considerársela en el sistema general del derecho penal, como un organismo de compleja trama y multiplicada eficacia.

Y así, la condena condicional, puede aparecernos a un propio tiempo, ya como un elemento de individualización de la pena, ya como una medida de prevención, ya como una forma atenuada de represión, ya bajo otros aspectos, que luego consideraremos (1).

Cuanto a su naturaleza jurídica, después de examinar con detenimiento las opiniones de los autores y las analogías que ofrece con otras instituciones del derecho penal y mencionar la conclusión a que arriba Perrin, de que "la verdadera naturaleza de nuestra institución no encuentra su expresión en el derecho positivo", termina:

Esa es la verdadera conclusión a que debió llegar como la que más precisa y cabalmente expresa la naturaleza jurídica propia y especialísima de la condena de ejecución condicional. En esta posición le acompañamos, pues, para nosotros, eso de empeñarse en determinar la naturaleza jurídica de una institución, como es la condena de cumplimiento condicional, es exponerse a perder lamentablemente el tiempo. La institución que comentamos, como las verdaderas y fuertes instituciones jurídicas, ha tenido un origen eminentemente empírico. Surgió de las necesidades que insinuaba la práctica judicial y nació recibiendo sobre sí las miles influencias modeladoras del tiempo y lugar en que se aplicaba. Fué conformándose y concluyéndose de acuerdo a esos mi-

(1) Alfredo J. Molinario. La condena de ejecución condicional. Estudio general y teórico de la institución. (Capítulos publicados en Revista Penal Argentina. T. V., pág. 10.



les de circunstancias concretas y fortuitas y fué, como la realidad misma de la que se originaba, multiforme y cambiante.

Sólo cabe, pues, en nuestro entender, confirmar que es una institución de naturaleza propia y original, que podrá presentar analogías, más o menos pronunciadas, con otras instituciones, más o menos afines, surgidas del anhelo de proveer a las mismas necesidades, pero que se destacan nitidamente de todas ellas, por sus caracteres específicos y propios (1).

#### 137 — Para la pena de multa.

Ahora bien, estas consideraciones son procedentes en la parte relativa a la suspensión de la condena, cuando se trata de la privación de la libertad. No ocurre lo mismo para el caso de multa. Ciertamente no se alcanza la razón, examinando el asunto desde este punto de vista. Pero, la clave, según lo advierte Garraud, se halla en que, pudiendo darse el caso de una condena que comprenda a varios, de los cuales unos deben pagar multa y otros sufrir pena restrictiva de la libertad, no sería justo que a los primeros se les hiciera efectiva, y los últimos, condenados a pena más severa, se librarán de ella por la disposición legal que examinamos. He ahí el motivo por el cual se ha extendido el beneficio a la pena de multa. Colocar en un mismo pie de igualdad a todos los delincuentes ocasionales, sea que deban sufrir pena privativa de libertad, de corta duración o pena pecuniaria, previendo que pudiera presentarse una situación como la citada.

#### 138 — La condenación condicional en el Código.

El Código, en su artículo 26, estatuye las condiciones en que los tribunales podrán acordar la suspensión del cumplimiento de la pena.

Requiere primera condena, a pena de reclusión o prisión, que no exceda de dos años, o de multa.

Hasta aquí puede observarse que, por una parte, la condenación condicional es facultativa de los tribunales. El juez es el único a quien se atribuye facultad para disponer la suspensión de la condena, de acuerdo a su íntima convicción y tomando como guía las previsiones detalladas en la segunda parte del artículo. Por otra, sólo rige para delincuentes de ocasión y cuando el delito sea de poca gravedad, como lo acredita el término de la pena: dos años, o su naturaleza: multa.

La ley N° 11221 aclara que se trata de pena impuesta, de dos años o menos.

#### 139 — La personalidad moral del condenado.

La decisión del tribunal se fundará en la personalidad moral del condenado, la naturaleza del delito y las circunstancias que lo han rodeado, en cuanto pueden servir para apreciar esa personalidad. Para formar criterio, requerirá las informaciones que crea pertinentes.

Lo que interesa, en esta humanitaria dirección, es la condición del sujeto, por sobre cualquier otra preocupación o exigencia. No

---

(1) Ob. y lug. cit., págs. 68 y 69.



atiende al criterio de la retribución, tan general antes. No puede interesarle sino subsidiariamente la proporcionalidad entre el hecho y su significado y la importancia y alcance de la reacción social contra el delincuente. Se propone suprimir el peligro que está en la actividad del agente; pero no la supresión a costa de un nuevo daño para la sociedad, sino con el menor perjuicio y si posible fuere con entero beneficio.

Por ello, si basta la simple amenaza de hacer efectiva la pena pronunciada, para alejar todo peligro, bien se alcanza que no es necesario recurrir a ningún otro medio. Y si a esto se agrega el beneficio inculcable que representa e importa para el propio condenado mayor será, entonces, su significación.

El ser delincuente primario no es fundamento de la condena condicional, sino un requisito indispensable para acordarla cuando existen circunstancias que demuestran que el delito es una excepción, en la vida regular y honesta del prevenido. Acordarla en todos los casos de primer delito, importa debilitar el sentimiento social de la justicia represiva (1).

#### 140 — Motivo de la limitación del beneficio.

Si esta institución no se extiende a otros delitos de mayor gravedad, se debe en cuanto a la fase jurídica, al hecho de que responde, principalmente, al propósito de desterrar de los códigos las penas de corta duración, pues son insuficientes para intimidar o corregir y capaces en cambio, de contaminar por el trato con otros delincuentes ya afezados al delito. Respecto a la fase social de la cuestión, la limitación débese, por una parte, a que los delitos graves generalmente hacen presumir un estado peligroso más acentuado, y a la necesidad, por otra parte, de dar satisfacción al sentimiento social, que quiere ver sancionados con energía y severidad aquellos actos que lo hieren vivamente por sus proyecciones, forma de comisión o características.

#### 141 — Sistema adoptado por la ley.

La traducción del principio, en la ley, es muy sencilla. Sigue el sistema francés y belga. Si dentro del término señalado para la prescripción de la pena, el condenado no comete nuevo delito, se tendrá por no pronunciada la condenación. En cambio, si cometiere otro cumplirá las dos penas, que se acumulan.

Quiérese que el transcurso del tiempo ponga de manifiesto si la presunción del juez, de hallarse en presencia de un delincuente corregible y simplemente ocasional es acertada. El plazo elegido es suficiente. La prescripción borra los efectos de la condena y se opera por el transcurso de un lapso de tiempo que supone el olvido del delito; presume extinguidos sus efectos, socialmente considerados, en la vida del total.

---

(1) Cám. Crim. Cap. 4, mayo 1928. Gac. Foro, t. 74, pág. 184.



**142 — La reparación de los daños y el pago de costas.**

Mas, esta suspensión de la pena, beneficio acordado como premio a la conducta correcta de toda una vida, no significa suspender y mucho menos extinguir la obligación de reparar los daños causados por el delito y el pago de las costas del juicio. La decisión legal es justa. El legislador sólo se propone substraer a la prisión una actividad útil, evitar la contaminación de un sujeto inclinado al delito, aunque eventualmente. Pero las sanciones que no se traducen en privación de la libertad, deben hacerse efectivas sobre él.

**TITULO IV**

**REPARACION DE PERJUICIOS**

**143 — El resarcimiento del ocasionado.**

En el presente título el legislador se ha preocupado por fijar las normas que deberán presidir este capital aspecto del derecho penal, elevado al primer plano, conforme a las enseñanzas de la Escuela Positiva. Una pena que sólo tiende a reparar el daño moral causado a la sociedad, descuidando el resarcimiento del perjuicio real inferido a la víctima del delito, no llena los objetos racionales de la penalidad, ni justifica suficientemente el ejercicio del derecho de represión por el Estado, expresa la Exposición de motivos del proyecto de 1891.

La sentencia condenatoria, dice el art. 29, podrá ordenar: 1° La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez, en defecto de plena prueba; 2° La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible la restitución, el pago por el reo del precio corriente de la cosa, más el de estimación si lo tuviere; 3° El pago de costas; 4° Cuando la reparación civil no se hubiese cumplido durante la condena o cuando se hubiese establecido a favor del ofendido o de su familia una pena de indemnización, el juez, en caso de insolvencia, señalará la parte de los salarios del responsable que debe ser aplicada a esas obligaciones, antes de proceder a concederle la libertad condicional.

**144 — El derecho penal y los efectos del delito.**

La unidad y la lógica de la legislación, decían los redactores de 1891, exigen que el derecho penal rijan todos los efectos del delito con sujeción a sus principios y para el mejor éxito de sus fines, como el derecho civil rige todos los efectos de los hechos civiles. Sólo una concepción equivocada de la naturaleza del derecho penal y de su relación con el derecho civil ha podido establecer una división radical entre los efectos del delito, separando hechos emanados de la misma fuente, para entregarlos a leyes y jurisdicciones diferentes y establecidas con diversos fines. ¿A qué título reivindicaría la ley civil la materia de daños y perjuicios causados por el delito? ¿A título de reguladora del derecho de propiedad y afectado por el resarcimiento de daños y perjuicios?



cios? Pues, entonces deberá también reivindicar toda la materia penal, porque no hay pena que no afecte un derecho protegido por la ley civil, consistiendo como consisten todas ellas en restricciones de los derechos individuales.

La exposición de motivos del proyecto de 1906 confirma este criterio y alude a la injusticia irritante que importaría si el Estado, que toma a su cargo el restablecimiento del orden alterado por el delito se preocupara sólo de sí y del daño indirecto que ha recibido y olvidara al principal ofendido y el daño real que éste ha sufrido. La reparación de los perjuicios causados a la víctima, agrega, debe ser, pues, un objeto tan principal como la aplicación misma de la pena.

La Comisión de Códigos del Senado mantuvo al igual que la de legislación penal y carcelaria de la Cámara de Diputados, el mismo pensamiento. El sistema de la independencia de las acciones es muy complicado y ofrece dificultades. El de la solidaridad se funda en que la reparación del daño ante la jurisdicción criminal, es de interés público. De este modo se evita: 1° la posibilidad de una contradicción entre las sentencias de lo criminal y de lo civil; 2° la pérdida de tiempo para el damnificado; 3° los gastos provenientes de la multiplicidad de procesos. La objeción acerca de la inaplicabilidad en las provincias por razones de orden constitucional no es admisible, porque la reparación del daño va unida a la pena necesariamente y por tanto puede y debe formar parte del sistema represivo, que, según la Constitución, es federal.

#### 145 — El daño privado.

Por daño privado los juristas entienden, dice Ferri, las consecuencias del delito, que consisten en la destrucción, privación o disminución en los bienes, materiales o morales, garantidos a toda persona por el orden jurídico del Estado con sanciones políticas, administrativas, civiles y penales. Esta noción, exacta desde el punto de vista jurídico general, no está completa desde el penal. Como el daño público subsiste, para todo delito, independientemente de las consecuencias del mismo, así se dirá del privado, que antes de aparecer un resultado material y exterior es un hecho psicológico en el sujeto pasivo del delito (1).

Anota, luego, tres consecuencias principales, derivadas de la observación positiva del delito, no sólo como entidad jurídica, sino además como hecho individual y social. La primera, que el daño por razón del delito es esencialmente distinto del que emana de un contrato, porque aquél corresponde al derecho público y no es un "negocio jurídico" a reglarse con las normas del derecho privado. La segunda, que entre resarcimiento del daño por razón del delito y sanción represiva o pena no existe diferencia substancial. La tercera, que así como el daño público, el privado debe ser siempre reparado por el autor del delito.

#### 146 — El carácter facultativo del precepto.

En un principio los proyectos imponían al juez el deber de ordenar la indemnización en la sentencia condenatoria. La Comisión del Sena-

(1) Diritto criminale, N° 92.



do modificó el texto. Imponerla al juez como obligación podría dificultar, expresó, la tramitación de los procesos por el recargo de trabajo de los magistrados; por esto se ha sustituido "ordenará" por "podrá ordenar". En esta forma los jueces tendrán la facultad de poder fijar de oficio en la sentencia condenatoria la indemnización del daño, sin perjuicio de estar obligados a hacerlo a requerimiento de parte.

El artículo ha derogado el 1096 del Cód. Civil (1), pero no ha unificado jurisdicciones; los miembros de la familia de la víctima o terceros, no pueden asumir el rol de querellantes y carecen de personería para constituirse en parte civil en el proceso criminal; tampoco los herederos de la parte ofendida, porque la acción penal es de orden procesal y no se transmite por herencia (2).

#### 147 — La obligación es preferente y solidaria.

La obligación de indemnizar, prescribe el art. 30, es preferente a todas las que contrajere el responsable después de cometido el delito y al pago de la multa. Si sus bienes no fueren suficientes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán éstas en el orden siguiente: 1° La indemnización de los daños y perjuicios; 2° El resarcimiento de los gastos del juicio. La obligación de reparar el daño es solidaria entre todos los responsables del delito, Art. 31.

No ha de entenderse que el juez deba asignar a cada delincuente la cuota proporcional que le corresponda para que pueda pedir reintegro quien haga el pago. Más conforme a las exigencias de la moral pública, como reza la Exposición de motivos de 1891, la disposición del art. 1082 del Cód. Civil prohíbe al codelincuente demandar a los demás responsables las partes que les correspondiera en la indemnización que él hubiera satisfecho. La obligación de pagar las costas no es solidaria (3).

#### 148 — Participación a título lucrativo.

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

#### 149 — Insolvencia total o parcial.

En caso de insolvencia total o parcial, se observará las reglas siguientes: 1° Tratándose de condenados a reclusión o prisión, la reparación se hará en la forma determinada en el art. 11; 2° Tratándose de condenados a otras penas, el tribunal señalará la parte de sus entradas o emolumentos que deban depositar periódicamente hasta el pago total, art. 33.

(1) Cám. Crim. Cap. Revista Penal Argentina, t. III, pág. 93. Gac. Foro, t. 62, página 269.

(2) Cám. Crim. Cap. Mayoría del Tribunal en pleno. Gac. Foro, t. 62, pág. 269.

(3) Cám. Crim. Cap. Gac. Foro, t. 51, pág. 138.



## TÍTULO V

### IMPUTABILIDAD



#### 150 — El criterio de la ley argentina.

El delito, objetivamente un acto o una omisión, exterioriza el proceso subjetivo cumplido en el sujeto activo. Quedan así señalados los dos elementos, material y moral, constitutivos de aquél.

Acreditada la objetividad del hecho reprimido por la ley, corresponde imputarlo al autor de la acción u omisión que determinó su existencia. Y esta operación es posible, en orden a la ley, cuando la conducta del agente, descompuesta en las distintas partes que la integran, como una serie de actos u omisiones, acusa correspondencia cabal en sus caracteres esenciales con los previstos e incluidos al construirse la disposición legal aplicable. La operación de imputar un delito requiere como previa en el sujeto activo la capacidad general, supuesta por la ley: existencia de imputabilidad, a su respecto. Supeditada a estas dos condiciones surge la responsabilidad penal.

Dentro del régimen del Código, una persona es responsable, cuando ha ejecutado un acto o incurrido en omisión, que ofrezca las características contempladas por la ley para prohibir u ordenar un hecho bajo pena, siempre que se den a su respecto las condiciones de imputabilidad necesarias. El conocimiento de estas condiciones se adquiere, en nuestro derecho positivo, considerando las causas que excluyen la imputabilidad, conforme al pertinente texto legal.

La realización del hecho por el sujeto activo establece una vinculación entre la persona y el acto: una relación de orden físico. La declaración legal previa de ilicitud del hecho previsto en general, determina otro requisito indispensable para la incriminación. Llámase a la primera imputabilidad física; a la última, legal. Pero, no basta ésta a las legislaciones, como la nuestra, por razón del sistema ecléctico seguido por ella para que de inmediato surja la llamada imputabilidad moral, la culpabilidad o la responsabilidad, según se prefiera, aunque es más propia la última. Para que ello ocurra ha de ofrecerse en el sujeto activo la calidad requerida a efecto de considerarle responsable. En nuestra ley, por ejemplo, contar más de 14 años de edad (art. 36); no haber actuado en condiciones tales que le impidan comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, por insuficiencia de las facultades, alteraciones morbosas de las mismas, inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable (art. 34 inc. 1°); libre de toda coacción externa irresistible (inc. 2°); no hallándose en estado de necesidad o de legítima defensa (inc. 3° y 6°).

#### 151 — El criterio del positivismo penal.

Frente a este criterio, consagrado con mayor o menor alcance por las legislaciones de la época actual (1); se levanta el del positivismo penal, que informa el proyecto italiano de 1921. Considera el problema

(1) Como única excepción anotaremos el Código Penal Ruso, en vigor desde el 1° de enero de 1927.



haciendo dimanar de la ley la responsabilidad, y así la llama legal. Establece la relación de causalidad entre un hecho y su productor, y de ella hace derivar la responsabilidad.

Para la escuela positiva todos los hombres autores o partícipes de un delito son responsables. La condición de cada delincuente determina el régimen de la sanción a aplicársele, y la peligrosidad criminal que acusa, marca el término de la aplicación, coincidente como es natural con el cese del estado peligroso.

No se trata, como es lógico, de averiguar si el autor del delito tuvo o no conciencia del acto o la omisión que lo constituye. Acusada su peligrosidad, la amenaza que entraña en el presente y para el futuro con su condición personal de inadaptado al medio social, basta a la ley para declararlo acreedor a sus sanciones. Sentado esto, recién se entrará a considerar el régimen conveniente para alejar o hacer desaparecer esa amenaza.

Salvo caso de justificación del hecho, todos los autores y coparticipes en el delito son siempre legalmente responsables.

## 152 — La responsabilidad penal es individual.

En materia penal la responsabilidad es exclusivamente individual. Cada una de las personas intervinientes en la ejecución de un hecho reprimido por la ley, es responsable por sí sola en razón de su actuación en el mismo, y la pena se aplica con arreglo a la naturaleza de la acción cumplida y de los medios empleados, la extensión del daño y del peligro causados, las condiciones de su intervención, la importancia de la misma, calidad de los motivos determinantes, y a los antecedentes de conducta reveladores de su mayor o menor propensión al delito. (Arts. 41, 45, 46, 47 del Cód. Penal). En definitiva, se atiende a la peligrosidad del agente, inducida del hecho cometido y de la personalidad moral de aquél.

La responsabilidad no alcanza en el orden penal, no son pasibles de pena, a las personas jurídicas, esto es a las entidades, personas de existencia ideal, constituidas por la reunión de un número más o menos grande de personas de existencia visible y formando un ser colectivo con capacidad para poseer bienes como tal, de adquirir derechos y contraer obligaciones con los particulares (1). Las personas jurídicas sólo tienen responsabilidad civil. Así, en el supuesto que un miembro o representante de ellas, cometiera un delito motivado por el ejercicio de dicha representación o en beneficio de las mismas, sufrirá individualmente las consecuencias que se sigan de la acción delictuosa, desde el punto de vista de la pena. La persona jurídica, a lo sumo responderá por las indemnizaciones que correspondan. En definitiva, las personas jurídicas no pueden ser perseguidas como sujeto activo de delitos.

La situación inversa, es distinta. Las personas jurídicas pueden ser damnificadas por delitos cometidos en perjuicio de ellas, cuando se trate de considerarlas como entidades, cuando se halla en juego su individualidad. Ordinariamente podrá ocurrir esto tratándose de delitos contra el patrimonio.

(1) Código Civil Argentino, Libro I, Sec. I, título I y nota del codificador.



Los fines de defensa y protección de la sociedad, en orden al arbitrio de los medios conducentes para su efectividad, en concreto, tenidos en vista por el derecho penal, al cual, por definición conviene el cometido de regular las relaciones entre los hombres y se halla exclusivamente referido al sostenimiento del orden jurídico, sólo pueden implicar a seres humanos. Los preceptos de otra índole y enderezados a asegurarlos respecto de otros factores, son por entero ajenos a este derecho y originan actividades estatales de distinto carácter. Por tanto, sólo a las personas alcanza la responsabilidad penal. Esta es, de consiguiente, exclusivamente personal (1).

#### 153 — Condiciones para establecerla, en nuestro derecho positivo.

Ahora bien, determinado lo anterior, es necesario señalar las condiciones bajo las cuales se establece, cómo funciona en nuestro derecho positivo, la institución que regla la responsabilidad, inducidas aquéllas del contexto de las disposiciones incorporadas al Código.

En primer término se requiere que el hecho pueda ser imputado a la persona, debe pertenecerle, ser la consecuencia del ejercicio de su actividad o de su inacción; se ha de comprobar la imputabilidad física.

Luego, para establecer la de orden legal, recurriremos al estudio de las distintas disposiciones del Código y después de considerar lo preceptuado por el art. 36 y las previsiones de los dos primeros incisos del art. 34, nos hallaremos habilitados para afirmar que, ante todo, la ley demanda un mínimo de edad para la existencia, en general, de responsabilidad penal y lo fija en 14 años (art. 36). Los menores de esta edad no son punibles.

Además, determina la ley otro mínimo, cuanto a la salud mental del agente o a la capacidad para dirigir sus acciones, en el momento de cometer el hecho previsto por ella como delito. Requiere aptitud en el autor para conocer la criminalidad del hecho o dirigir sus acciones.

Para quienes no hayan podido comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, reclama, por el inciso 1º del artículo 34, que ello sea por efecto de insuficiencia de las facultades, alteraciones morbosas de las mismas, estado de incoscienza, error o ignorancia de hecho no imputable, y en tales condiciones declara la no punibilidad del agente. Lo mismo, por el inciso 2º, cuando se hubiere hallado en imposibilidad de obrar conforme a su propósito, probándose que lo hizo violentado por fuerza física irresistible o bajo amenazas de sufrir un mal grave e inminente.

Trátase aquí de la falta de libertad para obrar en una dirección distinta a la que se le impone al agente; pero ello no ha de confundirse con la exigencia de los clásicos, conocida con idéntico nombre y relativa al libre albedrío. En éste tiénese en cuenta una supuesta fuerza interior que aniquila la facultad del sujeto para decidirse o elegir a su arbitrio. En la previsión del inciso la fuerza es externa y debe provenir de otra persona. Si bien la ley ha considerado, a los efectos de la responsabilidad, ser necesario que el agente obre con libertad, ésta se ha-

(1) Véase fallo Cám. Fed. de Rosario (P. de Santa Fe, 1925, 242).



lla entendida en el sentido de no existir fuerza irresistible para el violentado, sea que se actúe sobre su ánimo, como en la intimidación, ya sobre su cuerpo, como en la violencia física. Quien bajo la presión de una voluntad extraña, manifestada en condiciones tales de imponerse, sin que aquél pueda eludir su influencia, ejecuta un hecho previsto y penado como delito, está exento de responsabilidad, por cuanto los actos cumplidos no importan la expresión de su personalidad moral, son hechos que no le pertenecen; obra como un mero instrumento, incapaz de oponerse válidamente.

#### 154 — Presunción de la responsabilidad de origen psíquico.

Con fecha 16 de julio de 1926, la Cámara de Apelaciones de lo Criminal de la Capital, sentó la doctrina de que la responsabilidad de origen psíquico, en los delitos, se presume: la irresponsabilidad se prueba (1).

Concuerda plenamente esta tesis con los principios enunciados en anteriores párrafos de esta obra. Por razón de la filiación del Código y con arreglo a los fines de preservación y defensa de la sociedad, informativos de sus disposiciones, estima responsable, salvo prueba en contrario, a todo autor de delito mayor de catorce años, con sanidad mental.

"Entre nosotros — dijo en su Exposición de motivos la Comisión especial de legislación penal y carcelaria — se castiga a toda persona que realice un acto u omita otro, cuando la acción o la omisión tiene una pena, y se libera de ella el acusado, cuando lo ampara la eximente.

La mejor garantía social está en suprimir la presunción establecida a base de una facultad interna, pues sin ella el castigo se impone cuando se comete el delito con las salvedades de la ley.

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

En su valiosa obra "Derecho Penal Argentino", al estudiar este mismo asunto, dice su autor, el doctor Rivarola, que requerir como base de la imputabilidad la prueba del elemento intencional, así como se requiere la del elemento material del delito, sería lo mismo que decretar la impunidad de todos los delitos (2).

Es una verdad bien comprobada que en la vida social, en la materia que ahora nos preocupa — escribió la Comisión redactora del proyecto de 1891 — el principio general es la responsabilidad: todo hombre responde de sus actos porque los ha ejecutado, porque son suyos, porque se presume que ha tenido el designio de realizarlos; y esto es más estrictamente cierto si se trata de acciones criminosas. La excepción es la irresponsabilidad (3).

#### 155 — Las causas de inimputabilidad.

El artículo 34, bajo la denominación de Imputabilidad, establece los distintos casos que eximen al sujeto activo de responsabilidad pe-

(1) Jurisprudencia Argentina, t. XXI, pág. 507.

(2) Pág. 244.

(3) Exposición de motivos, pág. 41.



nal. Comprende, en realidad, casos de inimputabilidad, como son los del inciso 1º: incomprensión de la criminalidad del acto o carencia de la aptitud necesaria para dirigir sus acciones, por insuficiencia o alteración morbosa de las facultades, estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable; los del 2º, violencia irresistible física o amenazas de un mal grave e inminente. Además, incluye otros, llamados en doctrina causas de justificación, como los del inciso 3º, estado de necesidad; los del 4º, cumplimiento del deber o ejercicio de un derecho; el del 5º, obediencia debida, y los del 6º y 7º, legítima defensa.

Haremos un somero estudio, conforme a la índole elemental de esta obra, para dar la noción de las distintas instituciones. Adopta el Código en el inc. 1º una fórmula psiquiátrico-psicológica; pues requiere la comprobación en el momento del hecho de un estado o afección mental en el agente y al propio tiempo que a consecuencia de uno u otro no haya podido comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. Puede esto provenir de insuficiencia de las facultades, como en los casos de idiotez e imbecilidad; de alteración morbosa de las mismas, casos de locura: delirios sistematizados, manía, melancolía, demencia, locura epiléptica, la llamada locura circular, etc., y los estados de inconsciencia: sueño, sonambulismo, hipnotismo y sugestión, fiebre, embriaguez completa y accidental.

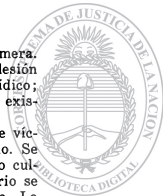
Esto exige el examen de peritos médicos, cuando se advierta en el autor de un delito manifestaciones que hagan presumir en él un estado patológico o el funcionamiento anormal de su cerebro. El informe de aquéllos deberá establecer la existencia de las condiciones previstas por la ley; el influjo ejercido sobre la conciencia o reacciones del sujeto; referido todo al momento de la comisión del hecho, y por último, el peligro que para sí o para los demás implica aquél.

Establecida la condición de insuficiencia, alteración o inconsciencia y los otros extremos previstos por la ley, el sujeto es declarado inimputable y exento de pena; pero se le recluye en un manicomio, o en un lugar adecuado, si no se trata de los dos primeros supuestos, hasta que se compruebe la desaparición de todo peligro de daño para sí o para los demás. Es esta una medida de seguridad. La soltura debe ser ordenada por el mismo tribunal que decretó la medida, con audiencia del ministerio público y previo informe de peritos.

#### 156 — Error o ignorancia de hecho.

El equivocado conocimiento o la falta del mismo, cuanto a las condiciones en que se cumple la acción, por parte del agente o sujeto activo del hecho, le hacen inimputable, siempre que ello no provenga de su falta de diligencia. Advuértase que no se trata del error o ignorancia de derecho; éstos no excusan; nadie puede alegar desconocimiento de la ley (art. 20 del Código Civil).

El error de hecho puede afectar la forma de error en cuanto al objeto o a la persona y en cuanto a la dirección del acto. En el primer caso, la doctrina y la ley resuelven que no aprovecha al autor. Así, si en la creencia de herir o matar a una persona determinada se ejecuta



el hecho respecto de otra, a la cual se ha confundido con la primera. Trátase simplemente de un error accidental. El propósito era la lesión o muerte de un ser humano y con ello el daño para un bien jurídico; de manera que en nada se alteran las condiciones que hacen a la existencia del delito.

Puede ocurrir que la acción dirigida contra una persona, hace víctima a otra, por desviarse el golpe, por ejemplo, en un homicidio. Se ha pensado en la existencia de tentativa sobre la primera y delito culposo contra la segunda; pero, en general, y con más propio criterio se resuelve por la efectividad de un solo delito, ejecutado con dolo. La intención y la acción es única y no puede dar nacimiento a dos delitos; quiso y se ejecutó un homicidio.

El error esencial es el que excusa. Creyendo, disparar un arma de fuego contra un animal se hiere o mata a un hombre. No existe intención de ejecutar un hecho en daño para un bien jurídico; la acción desde el comienzo aparece encaminada en muy distinto sentido. Debe darse, además, la prueba de que el error en el cual se cayó no se produjo por causas imputables al autor, en cuyo caso engendraría un delito culposo.

La buena fe se admite como error de hecho, y su intervención informando los actos del agente le exime de responsabilidad penal.

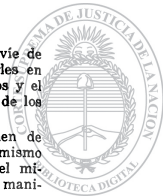
La Cámara Criminal de esta Capital, al confirmar, en 1° de octubre de 1926, el auto de sobreseimiento definitivo dictado por el Juez Dr. Moreno, en la causa por homicidio seguida a Carlos Marochi y Juan Guasti, estableció el error de hecho, que en el caso de autos fué esencial e invencible, como lo requiere el fundamento doctrinario de la institución. Determinó en el procesado la creencia justificada de que era víctima, a altas horas de la noche, en una habitación a oscuras, de una agresión ilegítima por parte de dos personas que interrumpieron bruscamente su sueño, obligándole a obrar en defensa de su vida, en una forma racional, derivada, necesariamente del error de hecho en que se encontraba respecto a los motivos de la ocultación de las víctimas (1).

#### 157 — Internado de seguridad.

Dictaminando los peritos médico-legales existir en el procesado alguna de las causas previstas por la ley, en grado suficiente para afirmar, por modo cierto, que en el momento de la comisión del hecho se hallaba en un estado de perturbación o, en general, de incapacidad para comprender la criminalidad del acto cumplido por él o de dirigir sus acciones, procede, oído el ministerio público, sobreseer definitivamente en orden al mismo, considerando en el auto y de inmediato la personalidad moral y el peligro que su devolución al medio social podrá entrañar para sí o para los demás.

En párrafo separado tiene en cuenta la ley los casos de enajenación y los demás que contempla. Por anticipado establece el destino, en manicomio, de los primeros, e indica la elección de establecimiento adecuado para los demás. A ello ha proveído el P. E. de la Nación, por decreto de 29 de noviembre de 1922, al disponer por el art. 3° el alo-

(1) "Diario de los tribunales", 30 de noviembre de 1926, pág. 12.



jamiento en la cárcel de encausados, de aquellos a quienes se envíe de acuerdo al tercer párrafo del inciso. Asimismo ordena mantenerles en local independiente, separados en absoluto de los demás procesados y el sometimiento a régimen especial, conforme al estado o condición de los mismos.

La internación durará en tanto no se pruebe, con dictámen de peritos, desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás. Sólo por resolución judicial, con intervención del ministerio público y previa la declaración anterior, podrá salir del manicomio.

En los demás, al absolver al procesado por alguna de las causales apuntadas, el tribunal ordenará la reclusión del agente en un establecimiento adecuado hasta comprobar la desaparición de su estado peligroso, en idénticas condiciones a las del caso anterior.

La medida, en uno y otro caso es obligatoria para el Juez, una vez acreditadas la insuficiencia, alteración de las facultades o inconsciencia del procesado, y el peligro, inducido singularmente de las características del hecho y de la personalidad del agente. Establecida, la última, analizándola a través del mismo hecho y por el examen de su vida anterior y de la conducta subsiguiente a la producción de los actos determinantes del proceso.

La internación, técnicamente medida de seguridad, está supeditada a la prueba y subsistencia en el agente del peligro de daño para sí o para los demás.

#### 158 — Fuerza irresistible.

Es inimputable, asimismo, quien obra violentado por fuerza física o por amenazas, que sobre él se ejercitan. Indudablemente el hecho, en estas condiciones, no pertenece al ejecutor, quien se halla en la situación de un simple instrumento; la acción u omisión no es la expresión de su personalidad. La fuerza física debe aparecer con carácter irresistible, y en cuanto a la moral, el mal con el que se amenace será grave e inminente. Ambos han de emplearse con el fin de que el forzado cometa la acción o permanezca inactivo; constituyen situaciones tales que demandan la apreciación particular que hará el juez, en cada caso. Deben provenir de otra persona (1); pues la fuerza irresistible de las pasiones, contemplada por los clásicos, en principio no excusa, a menos que encuadre en las previsiones del inciso 1º, ya estudiadas, y si es la consecuencia de la acción de fuerzas de la naturaleza o de otro orden, tampoco corresponden a este inciso 2º, debiendo estimárselas conforme al régimen del 3º, o sea, al estado de necesidad.

En la Exposición de motivos del proyecto de 1906, se dijo: "Alguna vez se ha sostenido que la fuerza moral a que se refiere el inciso puede ser la ira, el dolor u otro sentimiento análogo, y a fin de evitar esta errónea interpretación, consignamos expresamente que la eximente sólo comprende al que obrase impulsado por amenaza de sufrir un mal grave e inminente".

(1) Consúltase "Revista Penal Argentina", tomo I, pág. 461.



En el inciso 3º se toma en consideración una causa que justifica el mal ocasionado en el trance que la doctrina conoce con el nombre de estado de necesidad. Consiste, en general, en una situación angustiosa de peligro inmediato a la cual se halla abocado el autor, sin su culpa y sin que tenga el deber de afrontarlo, del que no pueda salvarse sino sacrificando un bien jurídico extraño. Nuestra ley demanda que el mal a evitarse sea inminente y mayor que el causado y la condición de extraño al autor. La relatividad en la apreciación, respecto de la importancia de uno y otro, se ha de estimar teniendo muy en cuenta las circunstancias en que se dieron a los ojos de aquél.

Cuando el valor e importancia de los bienes sacrificados es notablemente inferior al de aquellos en cuyo beneficio lo fueron, la cuestión no ofrece mayores dificultades y aparece justificada la acción a los ojos de todos. Para salvar la vida de una persona, en un incendio, por ejemplo, se destruye una pared de una casa vecina. Pero, el problema se complica en presencia del sacrificio de un bien jurídico de valor equivalente, por ejemplo, el de una vida humana para salvar otra. Y aquí aparece la necesidad de reglamentar la institución que contempla el hecho.

Requiere peligro de sufrir un mal; esta situación ha de ser actual, el peligro se corre en ese mismo momento. La persona que obra no debe haber provocado dicho estado, por una acción dolosa; si lo fuera por imprudencia, es admisible que le asista el derecho. Además, no ha de estar obligado a sufrir el mal que le amenaza, ya sea por emanar de la ley y aplicarse ésta, o porque voluntariamente lo aceptó: el condenado a una pena y el agente de la autoridad o el bombero, por ejemplo. Por último, el mal no ha de poder evitarse sino causando el otro. Se acepta que asiste este derecho cuando se trata de peligro para la vida de una persona, la integridad corporal, el pudor y el honor.

La Cámara Federal de La Plata, confirmando por sus fundamentos una sentencia del Juez de Neuquén, Dr. Ortiz, ha sentado que debe absolverse a quien, apremiado por el hambre, carnea un animal yeguarizo que encuentra suelto (1).

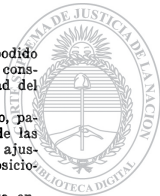
#### 160 — Cumplimiento del deber. Ejercicio de un derecho, etc.

Los deberes, en el cumplimiento de los cuales pudiera lesionarse un bien jurídico, sin que de ello se siga la existencia de delito, deben ser impuestos por la ley o por disposiciones fundadas en la misma. La observancia puntual de la ley significa ejecutar una acción acorde y no transgresora del orden jurídico; pero sólo aquélla o los reglamentos u ordenanzas establecidos por autoridad competente y conforme con sus dictados, pueden imponer ciertos actos, como un deber, a las personas en determinadas condiciones y circunstancias y justificarlos ante el derecho penal positivo.

Cuando el agente de policía — ha dicho la Cámara Criminal de la Capital, en 31 de mayo de 1913 — obra movido por los deberes del car-

(1) Diario de los Tribunales, 19 de diciembre de 1927, pág. 7.





go y con el criterio propio de las circunstancias, sin que haya podido tener otra intención que la de defenderse, desaparece el elemento constitutivo del delito de homicidio, y de consiguiente la imputabilidad del hecho (1).

Del mismo modo el ejercicio de un derecho, autoridad o cargo, para constituir causa de justificación y encuadrar en los límites de las previsiones del Código, inciso 4°, han de ser legítimos, es decir, ajustados estrictamente a las prescripciones de la ley, o de las disposiciones que lo rijan, basadas en la misma.

Debe tenerse presente que la esfera de acción para obrar se entiende en los límites determinados por la autorización que las leyes o disposiciones acuerdan al titular. El principio en virtud del cual los particulares pueden hacer todo aquello no prohibido por la ley, se invierte cuando se trata de los funcionarios, a quienes sólo les está permitido aquello que determina la ley o el reglamento. La función pública implica el ejercicio de un poder limitado por las condiciones de su otorgamiento y que reconoce una finalidad de bien y de paz social, en cuya virtud se le delega, en la medida imprescindible para asegurar el éxito de la gestión, manteniéndose por tanto el ejercicio por modo restringido.

Con fecha 24 de septiembre de 1926, la Cámara Criminal de esta Capital, confirmó por sus fundamentos el auto del Juez Dr. Irigoyen, en la querrela deducida por Chiquitti contra el Intendente Municipal y dos funcionarios más, por abuso de autoridad, la doctrina del cual sienta que no comete delito el funcionario, que obra en uso de atribuciones que le confiere la ley o las ordenanzas (2).

En orden a estos mismos preceptos registrase un reciente fallo de la Cámara Criminal de esta Capital. Querrellado un comisario de policía por una persona a quien detuviera en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, y restituyó luego a su estado de libertad una vez identificado, se lee en la sentencia aludida, que del informe del Jefe de Policía resulta haber el comisario procedido a dicha detención en cumplimiento de disposiciones policiales vigentes, dictadas con propósitos de orden y seguridad. Por lo tanto, agrega, al ordenar la detención del querellante en las circunstancias relatadas, no ha cometido delito alguno (3).

#### 161 — Deber de obediencia.

El deber que contempla la ley en el inciso 5° es el de obediencia jerárquica. La implicada por otros órdenes de relaciones como el familiar, el del trabajo industrial, etc., no se consideran. Sólo atiende a las oficiales, sustentadas a mérito de disposiciones que en la ley se originan. Para la solución del problema que la comisión de un delito por el subordinado, en cumplimiento de la orden de su superior, plantea, debe atenderse a las particularidades de cada caso en concreto y a lo evidente del carácter que el hecho ordenado reviste o no. No obstante, desde antiguo se han arbitrado fórmulas para facilitar la exacta aplicación del principio.

(1) "Jurisprudencia de los Tribunales Nacionales", mayo de 1913, pág. 207.

(2) Diario de los Tribunales, octubre 5/1926, pág. 13.

(3) Cám. Crim. Cap. 3 julio 1928. Gac. Foro, t. 75, pág. 396.



Es necesario que exista una relación por virtud de la cual una persona se halle sometida al poder de otra; que ésta invista autoridad, sea competente para dar la orden al primero y que las formalidades exteriores aparezcan como las ordinarias cuanto al modo y ocasión de impartirse. En tales condiciones el acatamiento y ejecución de la misma por el subalterno, aún produciendo un hecho delictuoso, no implican responsabilidad para éste.

Todo ello se halla comprendido en la previsión del inciso. Obrar en virtud de obediencia debida. Se debe obediencia cuando existe la obligación que nace de las relaciones jerárquicas. Es debido el acatamiento a la orden cuando se da en los límites de la competencia atribuida, por razón de las funciones públicas de autoridad, conferidas por la ley.

La Exposición de motivos del proyecto de 1891, estudia el caso de una orden dada a un inferior jerárquico para la comisión de crímenes u otros actos ilícitos y establece que no obliga cuando esta calidad conste al subalterno o sea fácilmente discernible. Pero hay otros en que el empleado carece de medios para apreciar el alcance y la trascendencia del acto que el superior le ordena y en que por el modo y las solemnidades con que se le manda ejecutar debe suponerlo legítimo. Para ellos es la previsión legal, que excluye de responsabilidad. La obediencia es debida, concluye, cuando la orden emana de quien ejerce sobre el agente autoridad directa, corresponda al género de sus funciones y revista las formas legales.

El fundamento de esta institución, más que en la coacción del ánimo, como sostenían los clásicos, está en la falta de intención criminal por parte del ejecutor. Es éste un instrumento, en manos del superior, y actúa sin el conocimiento claro y preciso del significado de su conducta. Los motivos determinantes de su conducta son buenos y legítimos; el fin no era otro sino obedecer la orden que se le aparecía justa y realizar los actos u omisiones dispuestos.

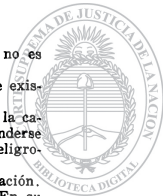
## LEGITIMA DEFENSA

### 162 — Fundamento de la institución legal.

Para los clásicos esta acción aislada, individual, en el grupo humano primitivo reproduciéndose regularmente, determina, luego, su contemplación en los Códigos, condicionada: 1º por la legitimidad del interés — propio o ajeno — amparado por quien lo defiende, y 2º por la falta de protección eficaz en el instante del hecho, por parte de la autoridad. Es la difundida teoría llamada de la "defensa pública subsidiaria", que enseñó Carrara.

"La legítima defensa — ha dicho Garraud — consiste en impedir por el empleo de la fuerza, la violación de un derecho que se halla amenazado; constituye la primera sanción del derecho y subsiste todavía hoy, con ese carácter esencial y primitivo, en las relaciones de los estados entre sí"... "La defensa social tiene carácter subsidiario: no actúa para excluir, sino en apoyo de la individual" (1).

(1) *Traité de droit penal français*, t. I, pág. 570.



Otros, principalmente en Alemania, sientan que la defensa no es delito, por no ser el acto contrario al derecho.

Falta uno de los elementos objetivos indispensables para que exista el delito.

Piensen los positivistas que el hecho se halla justificado por la calidad del motivo. No existe el propósito de ofender, sino de defenderse a sí mismo. El fin es eminentemente social y jurídico. No hay peligrosidad en el autor.

Nuestro derecho penal la establece como causa de justificación. Su aplicación en la práctica se ajusta a los mismos principios. En su obra "Derecho Penal Argentino", el doctor Rivarola ha señalado el significado de la institución legal, entre nosotros. La denomina, acertadamente, derecho de defensa propia y expresa: "La legitimidad de la defensa no se justifica en nuestro derecho, por la razón psicológica de la necesidad de repeler una agresión, según el estado de ánimo del agredido: sino por el derecho de repeler la agresión por la fuerza, cuando la ocasión ocurre. El estado de ánimo sólo podrá tomarse en cuenta para explicar la necesidad del medio empleado al repeler la agresión" (1).

#### 163 — Requisitos que la ley establece.

La ley se propone comprobar en el hecho si la actuación se halla acorde con el concepto humano de la reacción protectriz. No contiene el desarrollo de un principio teórico. Sus expresiones son una guía, indicaciones puestas al criterio de quien haya de valorar la conducta del defensor. La reacción de repulsa contra todo ataque que se nos trae es fenómeno ordinario en la vida animal. No oponerla es la excepción. Aparece informada por un fin ético y no por propósito alguno de cumplir una acción antisocial. Contemplada esta situación, no resta al Estado sino reglamentarla, señalar los límites dentro de los cuales conceptúa debe desenvolverse esta reacción, para hallarla justificada.

De ahí la adopción de los requisitos consagrados:

- 1º Agresión ilegítima.
- 2º Necesidad racional del medio empleado para prevenirla o repelerla.
- 3º Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

#### 164 — Ataque formal y peligroso.

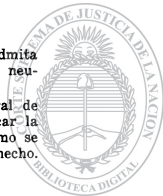
Debe tratarse de un ataque formal, que revista cierta gravedad, suficiente para hacer suponer con fundamento a la víctima que su persona o derechos están seriamente en peligro. El ataque debe ser actual. No se concibe reacción defensiva cuando aquél hubiere cesado (2). Un sentimiento de venganza y no de seguridad, informaría esta acción, que no puede ampararse por el derecho sin desnaturalizar la institución de la defensa legítima. Una simple amenaza no puede bastar (3); debe acompañarse de acciones capaces de llevar al ánimo del atacado la convicción del peligro y su inminencia (4). No es necesario se realice

(1) Pág. 426.

(2) Jurisprudencia Cám. Crim. Cap. t. 8º, pág. 362.

(3) Id. id. t. 7, pág. 586.

(4) Id. id. (Gaceta del Foro, t. 54, pág. 340).



con armas; basta que revele un tal grado de peligro, que no admita dilación en la elección de los medios empleados para evitarlo o neutralizarlo.

Empléase aquí el término “agresión” en su acepción general de ataque y no en el sentido restringido de la ley penal, al calificar la conducta de quien cometa el delito de este nombre. Significa, como se ha dicho, que no bastan simples amenazas, requiérense vías de hecho.

#### 165 — Illegitimidad de la agresión.

Este ataque ha de ser ilegítimo, no autorizado por ninguna ley, ni previsto en sus cláusulas y amparado por aquélla. Por consiguiente, el reconocimiento de su legitimidad implicaría declarar ilegítima toda acción dirigida a contrariarlo. De notar es, sin embargo, que la legitimidad de la defensa no reside en los medios empleados para repeler la agresión, sino en el peligro entrañado por ella para quien se defiende.

#### 166 — La fuga como medio de defensa.

Ante todo debe descartarse la fuga. Lo común es hacer frente al ataque. Tampoco puede afirmarse sea la fuga una defensa. Mayor peligro se correrá muchas veces huyendo que dando cara al enemigo: la hesitación, antes de decidirse a fugar, hará descuidar la observación del adversario; la falta de resistencia envalentonará a éste y persistiendo en el ataque arbitraré recursos para hacerlo eficaz. Bien es verdad que no llegaría a existir agresión por falta de sujeto pasivo, caso de fugar ante simples amenazas. Por otra parte, si la ley hubiera entendido indispensable considerar la fuga como medio preferible a todo otro, holgarían las disposiciones que comentamos; para conceptuarlo así sería necesario hallarlo consignado en la ley.

La ley habla de agresión; ataque amenazador; acción peligrosa. Se la impide neutralizándola con el empleo de una fuerza igual o superior. Se la repele en idénticas condiciones, para evitar sus consecuencias, una vez comenzada la acción. La ley misma con sus palabras lo está advirtiendo. En una u otra situación se cumplirá el supuesto legal oponiéndose por la fuerza al atacante, no eliminándose el que se defiende, de la escena, apelando a la fuga.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Supremo Tribunal de España (Sentencia de 21 de abril de 1880).

#### 167 — El criterio de la irreparabilidad del derecho atacado.

Este mismo Tribunal ha declarado que “la necesidad racional de los medios empleados”... “estriba en la proporción de los empleados y utilizados por el agresor para intentar o cometer su acción y no en el mayor daño que éste cause y el que resulta de la defensa”. (Sentencias de enero de 1874 y marzo 29 de 1906).

Autores inspirados en las mismas ideas que informan la legislación a la cual nos hemos referido anteriormente, fundan la legitimidad de la defensa en la irreparabilidad del derecho atacado; criterio



abstracto y general. Nuestra ley, en la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la injusta agresión, atendida, como es lógico, la condición y situación del individuo que se defiende: criterio concreto. Ha de obedecer quizá aquella particular concepción a que, como el Código de Francia, toma en cuenta sólo el homicidio o lesiones justificadas. Juzga la necesidad por el resultado y lleva incorporada la institución al capítulo pertinente, en la parte especial. Nuestra ley, por la acción cumplida, con prescindencia del resultado. Si la acción se justifica, el hecho también, cualquiera fuere la consecuencia.

Lo advierte Garraud: "Es de notar que en la medida de la defensa no puede tratarse de proporcionar el mal que se produce al que nos amenaza. La idea de proporción se comprende en la medida de la represión; pero es evidentemente extraña a la medida de la defensa". N° 305.

#### 168 — "Necesidad verdadera, humana, natural, sentida".

En la causa del vigilante Manuel B. Sánchez, dijo el doctor López García, refiriéndose al significado y alcance de la expresión: necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión:

"Siempre he pensado — dijo — que se interpreta mal el sentido verdadero del subinciso 2°, al entenderse que, según él, debe intervenir la razón en la elección del medio y modo de defenderse"... "Ante el concepto general que envuelve el fondo o espíritu de la disposición, la palabra "racional" que figura en ella no tiene mayor importancia, ni significado decisivo. Al decir necesidad racional, se ha querido expresar necesidad verdadera, necesidad natural, humana, realmente sentida"... "Si la observación de la vida es una ley de la naturaleza, los movimientos de defensa obedecen a la misma ley; para ser legítimos deben ser instintivos y no variados o previamente calculados. De ahí que la interpretación de la disposición citada debe ser hecha por su espíritu y sentido verdadero y no por el significado dudoso de una palabra, que apreciada con el criterio científico de la moderna psicología estaría mal empleada..." (1).

#### 169 — Interpretación por el conjunto de circunstancias.

Esta es, a nuestro juicio, la verdadera interpretación de la exigencia legal. Racionalmente adecuado es el medio, cuando su empleo, al juzgarse por la generalidad de las personas, con humano criterio, no suscita la idea de exceso, cuando se advierte que toda persona colocada en identidad de situación, recurriría a él. Es la interpretación que atiende al conjunto de circunstancias que rodean al hecho, provenientes o no de la actuación de cada uno de los actores, antes que a los dictados de la fría razón, imposibles de presentarse en trances como el que supone la defensa contra un ataque peligroso.

#### 170 — La defensa preventiva.

El empleo de medios de defensa es legítimo no sólo en tanto la agresión se efectúa, sino cuando es inminente, caso éste de defensa

---

(1) Jurisp. de los Trib. Nac., mayo 1913, pág. 212.



preventiva. Si bien no se exige principio de ejecución, es necesaria la realización de actos que hagan suponer con fundamento la inminencia del ataque. Hemos visto que la amenaza por sí sola no basta para justificar el hecho. Y es que en realidad no hay defensa: pues ésta induce, por definición, la idea de ataque; no puede haber defensa contra una amenaza o contra un insulto, desvinculados de toda acción peligrosa.

En la causa contra Mario R. Lanteri, por homicidio, la Cámara de lo Criminal de esta Capital, ha dicho a este respecto al absolver a aquél de culpa y cargo, que el disparar un revólver contra un boxeador profesional, con quien el procesado se hallaba enemistado y que ya en otra oportunidad le había desmayado de un golpe de puño, en momentos en que aquél se dirigía hacia él con el propósito de golpearle, encuadra en la legítima defensa. Hay agresión ilegítima al dirigirse en actitud de ataque; necesidad racional del medio empleado porque la acometida de un boxeador profesional, importaba peligro serio para la integridad física del agredido y falta de provocación suficiente; pues no la constituye el pedido a la víctima de que cesara de molestar (1).

Si la agresión hubiere cesado, dejando de existir peligro para el atacado anteriormente, y fuese ello tan evidente que no podía escapar a su penetración, el daño producido por éste no se conceptuará dentro de la legítima defensa. Así lo ha declarado la Cámara (2).

De observar es, sin embargo, que hemos calificado el aserto exigiendo que la terminación del ataque se revele con evidencia. La última sentencia citada lo expresa: "cuando cesó en absoluto la agresión" (3).

También habrá de examinarse la conducta subsiguiente de uno y otro, para de ella inducir la posibilidad de apreciar lo innecesario de la reacción, por haber cesado todo peligro para el atacado. No debe perderse de vista un elemento principal interviniente: la natural turbación que en el ánimo de quien se ve amenazado por grave mal ha de producirse.

En la causa de don Antolín Teuly, fallada, admitiendo la legítima defensa por la Cámara Criminal de ésta, en octubre de 1914 (jurisprudencia de los Tribunales Nacionales, página 177) el camarista doctor Daniel J. Frías, expresó: "Es suficiente que el ataque sea de naturaleza a crear la posibilidad de un peligro para la vida de la persona atacada, para que éste esté en el derecho de defenderla. La persona súbitamente agredida no puede apreciar ni calcular friamente la medida de la defensa"... "No es menester recibir el primer golpe para recién defenderse. Muchas veces la defensa en tales casos sería tardía. Tampoco se puede exigir siempre la fuga para evitar el daño. Si la defensa es un derecho, la fuga no puede ser una obligación legal".

Ya, juiciosamente, lo establecía las leyes de Partidas: "... y no ha de esperar que el otro le hiera primeramente, porque podría acaecer que por el primer golpe que le diere muriese el acometido y después no se podría amparar". Ley II Título VIII. Partida VII (última parte).

(1) Diario de los Tribunales, 16 de diciembre de 1927, pág. 12.

(2) Jurisp. Trib. Nac., septiembre 1911, pág. 273, y septiembre de 1912, pág. 237.

(3) En igual sentido, Cám. Crim. Cap. "Diario Tribunales", 10 octubre 1927, pág. 7.



Chauveau y Hélie, número 1486, establecen se ha de atender al momento de la agresión, aislamiento del individuo, su posición, fuerza física, carácter, y agregan: “no es el peligro, tal como se aparece a los ojos del juez, el que nos revelará la legitimidad de la defensa, sino tal cual se presenta a los del atacado”.

**171 — No se requiere equivalencia de situación.**

La racionalidad del medio empleado no ha de ser entendida como requiriendo equivalencia de situación entre atacado y atacante. Se trata de la adopción de las medidas conceptuadas convenientes al fin de la defensa, en la situación particular de que se trate. Debe juzgarse esta elección con criterio de circunstancias, atendidas las características del concreto y no reglas u opiniones más o menos teóricas o generales, reproduciendo el proceso de la acción y situación de ánimo de quien los eligiera. Y este criterio será el común a las personas puestas en condición semejante a la del atacado, atendidos los medios de que disponía, las circunstancias en que el hecho ocurrió y los antecedentes que mediaron. Es adecuada la defensa de quien repele con arma de fuego una agresión con arma blanca, si racionalmente pudo creer que sólo en esa forma podía hacerlo, o si no disponía de otros medios más adecuados para ello.

Un ataque sin armas puede ser peligroso y demandar la defensa con ellas, cuando la condición física o especiales aptitudes o conocimientos colocan al atacante en situación ventajosa y al atacado en condiciones de manifiesta inferioridad o impotencia.

“El uso del revólver — ha dicho la Cámara Criminal, Jurisprudencia, septiembre de 1911, página 323 — contra un hombre que ataca con arma blanca, es un medio racional para repeler la agresión”.

**172 — El daño producido.**

La consecuencia — el daño producido por quien se defiende — puede ser superior al peligro corrido: esto es indiferente para la ley. Lo afirma la doctrina y la jurisprudencia, fundados en el concepto informativo del derecho de defensa. “La acción ha de haber sido impuesta por el fin de la defensa, y la especie y medida de la lesión originada al agresor con el objeto de rechazar su ataque, deben haber sido necesarias. Por el contrario, no se pide que exista proporcionalidad entre aquella lesión y el peligro originado por el ataque”. (Merkel, derecho penal, página 234).

**173 — Un caso de jurisprudencia.**

La Cámara ha juzgado un caso interesante, que corrobora la tesis sustentada en este estudio sobre proporcionalidad de los medios puestos en juego en la defensa y legitimidad de la acción preventiva a objeto de paralizar el ataque. Particularmente es documento valioso relativo al criterio, ya señalado por nosotros, que refiere el examen de los hechos a la situación personal del agredido y al efecto psicológico que la idea de peligro suscitada por la condición del agresor y su actitud y las particularidades de la escena, momento, paraje, aislamiento, etc., produce en él.



El juez aplicó diez años de presidio. La Cámara revocó esta sentencia, absolviendo al procesado de culpa y cargo. He aquí transcripto uno de los párrafos del acuerdo respectivo:

“Se hallaba el reo con su esposa en el almacén de su propiedad, Nahuel Huapí 5801, el 25 de febrero de 1919, cuando fué atacado, de noche, de improviso y sin armas, por un sujeto que acababa de salir de la prisión, el que tenía antecedentes que lo hacían temible. Basso (la víctima), llegó al negocio cumpliendo una amenaza que horas antes había hecho en presencia de otras personas y que el mismo reo oyó. Este ataque injustificado fué repelido por Fernández (el procesado) cuando su atacante lo colocó en situación violenta y peligrosa. Si el prevenido disparó su revólver contra Basso, ello no puede calificarse de excesivo. Dados los antecedentes de la víctima, con otra arma le hubiera sido muy difícil defenderse. No es lógico ni racional, ni humano, pretender que el procesado se dejara herir primero para disparar después su arma. Y cabe tener muy en cuenta que el procesado sólo hizo un disparo, hiriendo de muerte a Basso, lo que significa que únicamente tendió a defender su vida y la de su esposa. (de “La Nación”, sección Tribunales, diciembre 21 de 1919).

Notemos que la agresión se realizó sin armas y fué repelida con un tiro de revólver, el cual produjo la muerte del atacante. Esto hace a la proporción de los medios y a las consecuencias del acto de defensa. La Cámara no toma en consideración estas últimas, pues ha quedado consagrado que siendo el acto legítimo, para nada se ha de atender a sus consecuencias. Estas son por entero extrañas al carácter de aquél, como se advirtió a su tiempo. Cuanto a la medida de la defensa, también estudiada ya, considera el tribunal que “dados los antecedentes de la víctima, con otra arma le hubiera sido muy difícil defenderse” al procesado, hallándose colocado “en situación violenta y peligrosa” por el “ataque injustificado” de la víctima.

Respecto al criterio que manda examinar la situación del agredido, advierte fué atacado en su casa, de noche y de improviso. El agresor acababa de salir de prisión; tenía antecedentes que lo hacían temible; había amenazado al reo horas antes. Calcúlese el efecto que todas estas circunstancias deben, lógicamente, producir en el ánimo de un hombre honesto, pacífico comerciante, como era el atacado. ¿Cuál puede ser su impresión? ¿Cuáles sus pensamientos? ¿Qué puede suponer, si no que se halla en gravísimo peligro?

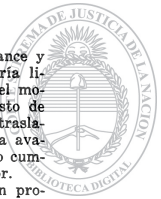
Y en lo relativo al derecho de ejercitar la defensa por vía de prevención, sienta con propio y acertado criterio, no ser “lógico, ni racional, ni humano, pretender que el procesado se dejara herir primero para disparar después su arma”.

#### 174 — Criterio para apreciar la actitud del atacado.

El tercer requisito indicado por la ley, para declarar legítimo el acto, consiste en que no haya precedido al mismo provocación suficiente, de parte de quien provee por personal actuación a su defensa o a la de sus derechos.

Contrariamente al criterio aconsejado para examinar y juzgar la legitimidad de los medios y la necesidad de su empleo, en el estudio de esta situación del agresor, no se toma en cuenta, por modo prepon-





derante, la apreciación que hiciera en ese momento sobre el alcance y carácter de la pretendida provocación del defensor. Absurdo sería librar a la violencia de la reacción individual y a la ofuscación del momento la calificación de palabras o acciones, desplazando el puesto de observación de un extremo a otro del campo. Tal ocurriría al trasladar el sujeto de estudio, cuya conducta se debería examinar para evaluación de la intensidad de las reacciones y la legitimidad del acto cumplido, de la persona del atacado, que se defiende, a la del agresor.

La ley no demanda inexistencia de provocación alguna. Aun producida, quiere sea ella suficiente para legitimar la agresión del atacante. Esta provocación, como notamos, no debe apreciarse con el criterio del atacante, sino con el general y ordinario, que preside las relaciones de los hombres entre sí, en el intercambio diario de acciones e impresiones, que motiva y constituye la vida social, que es obra de cooperación recíproca, condicionada por la interdependencia de esfuerzos.

#### 175 — Significado del término “provocar”.

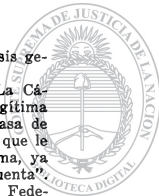
Ya el significado del término, por sí, revela se trata de hechos que originan, que dan lugar, hacen producirse la situación a la cual sirven de antecedente inmediato y productor. Iniciar, excitar, inducir, mover a realizar un acto, tal es provocar. La ley quiere exista suficiente provocación. Manda se pruebe que fué capaz de excitar y dar nacimiento al ataque de otra persona. Esta prueba de la capacidad del hecho para engendrar la agresión, se obtendrá juzgándolo con el criterio de personas normales, de temperamento común, acusado por la generalidad de los hombres, no con el singular del que se creyó provocado. Una mirada, un gesto, una injuria, no constituyen, ordinariamente, una provocación que justifique el ataque, en represalia, de aquel a quien se dirigieron. Sin embargo, para personas irascibles, para temperamentos arrebatados, pueden revestir carácter de gravísimos atentados contra el honor, intolerable provocación. La ley no se guía por esta manera de apreciarlos, sino por la primera.

Conviene advertir que la insuficiencia de la provocación no ampara al defensor, cuando se pruebe fueron realizados los actos o pronunciadas las palabras, con premeditación y a objeto de excitar al injuriado, dar margen a la reacción de su temperamento, cuya violencia se conoce, para repeler luego su acción agresiva, tratando de encubrir el homicidio, con la apariencia de una legítima defensa.

#### 176 — La provocación debe constituir un acto ilícito.

Para ser suficiente la provocación ha de constituir un acto ilícito. El ejercicio de un derecho, el cumplimiento del deber, no constituyen provocación (1). Hemos visto, asimismo, que no todos los actos ilícitos constituyen provocación suficiente. De manera que la primera proposición si bien es cierta, en cuanto demanda un acto ilícito para la existencia de suficiente provocación, se halla limitada por la tercera. El enunciado de la cuestión se hará así: Los actos lícitos no constitu-

(1) Cám. Crim. Cap. Gac. Foro, t. 58, pág. 464.



yen, en ningún caso, provocación suficiente. Los ilícitos sí, en tesis general, aun cuando no siempre.

Nuestra jurisprudencia se ha inspirado en esta doctrina. La Cámara de la Capital ha declarado “no procede la eximente de legítima defensa cuando está demostrado que el procesado concurrió a casa de la víctima, a cobrarle una cuenta, armado de una pistola, con la que le amenazó y disparó dos tiros, intimidándole, además, con la misma, ya herida aquélla, al propio tiempo que le exigía el pago de la cuenta”. (Jurisprudencia — febrero 1918 — página 114). Y la Cámara Federal de La Plata: “Es inadmisile la eximente de legítima defensa cuando el victimario ha buscado voluntariamente el peligro”. (Jurisprudencia, septiembre de 1911, pág. 85).

#### 177 — Criterio acerca del carácter de la provocación.

Aunque no puede pretenderse resolver de una manera general y abstracta la suficiencia o insuficiencia de la provocación para determinar la agresión, conviene conocer las reglas propuestas por algunos comentadores en procura de solución a este problema. “Existe legítima defensa — afirma Haus, N° 632 — contra un ataque provocado por quien se defiende, siempre que la provocación no tuviere el carácter de una verdadera agresión, que coloque al provocado en la necesidad de defenderse”. Y agrega, en párrafo posterior, desarrollando este principio, que las injurias, las violencias que no constituyen realmente agresión, pues es evidente que no existe propósito de causar daño en la vida o integridad corporal, sino de ofender, de agraviar, no dan lugar a pensar se trate de provocación suficiente. Puede, en estos casos, haber contra la reacción, que actos o palabras semejantes determinan, legítima defensa. (N° 633).

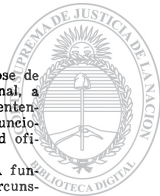
Como regla que, para el caso, llena la función de ser punto de referencia, aclaración al concepto informativo de la exigencial legal, hemos visto puede aceptarse. Mas conceptualarla requisito o precepto fijo y definitivo, no procede. Insistimos en que las exigencias legales son expresiones de un sentimiento especial, que tienden a orientar la opinión, el juicio del que juzga, señalándole la medida de su discurso. La apreciación ha de ser eminentemente circunstancial, con amplísimo criterio de adecuación al hecho en sí mismo y su referencia a la ética del momento y del medio social en que se cumplió.

‘Es preciso — dice el doctor Rivarola, página 432 — que según el orden en que común y naturalmente se producen estos hechos, la provocación deba ordinariamente determinar una agresión’.

#### 178 — La legítima defensa no se presume.

Después de las consideraciones apuntadas, fluye el concepto de que la legítima defensa se ha de probar, refiriendo las características que el hecho ofrezca al índice inserto en la ley, demostrativo de la interpretación de su significado y alcance, como hecho jurídico, establecida por la conciencia social. La legítima defensa no se presume, salvo que lo contrario resulte verosímil, al menos, de las circunstancias particulares de la causa” (1).

(1) Jurisp. Trib. Nac., junio 1912, pág. 95.



### 179 — Condición excepcional del agente de policía.

La condición de los empleados y agentes de policía, tratándose de examinar su actuación, en casos de defensa propia, es excepcional, a nuestro entender, y favorecida por la protección de la ley. Bien entendido que esta especial situación tiene en vista la conducta del funcionario, dentro de los límites del legítimo ejercicio de su actividad oficial.

En efecto, contéplanla los incisos 4° y 6° del artículo 34. A fundamentar este doble principio legal concurren un cúmulo de circunstancias que fluyen del concepto de autoridad y de la gestión pública que les está encomendada.

Para cumplir la función de garantía y prevención, atribuida esencialmente al estado político, ha dotado éste a sus órganos de la fuerza, armando entre otras instituciones análogas, a las policías, que encarnan el poder civil, materialmente considerado. Representan aquéllos la fuerza pública y ejercitan su actividad, procediendo por sí en las cuestiones de su competencia o prestando la efectiva sanción correspondiente a los poderes, instituciones o reparticiones, que la necesitan para el desenvolvimiento de su acción.

Correlativamente la ley ha arbitrado condigno amparo para sus agentes, sancionando con pena todo acto de resistencia a sus órdenes, de menosprecio por la autoridad que invisten, o el empleo de fuerza o intimidación para impedir o turbar el libre ejercicio de su particular actividad. Y este amparo, entendemos, no se ha limitado a las especiales disposiciones del Código Penal, en lo que hace al desacato, resistencia y atentado contra la autoridad. Las recordadas disposiciones de los incisos 4° y 6° del artículo 34 son también de amplia protección a la autoridad, en cuanto se relacione con su conducta en desempeño del cargo. Por eso, decíamos, era la de los empleados y agentes de policía, excepcional condición, desde el punto de vista de la ley penal.

### 180 — Obligaciones especiales del agente de policía.

El agente de policía se halla en especialísima situación. Obligado por su cargo a intervenir solo, en la mayoría de los casos, en múltiples y variadas incidencias de todo género. Debiendo amparo contra los ataques de que pueda hacerse víctima a los habitantes. Llamado, por imposición de su cargo, a hacer respetar el principio de autoridad, imponiéndola cuando fuere necesario. Preciado, por expresa exigencia del reglamento de la repartición, a no flaquear en sus procedimientos, en virtud de hallarse — lógicamente — reprimidas las pruebas de debilidad moral. Todas estas características colócanle en singular posición respecto a las demás personas. Puede afirmarse que el agente se halla siempre en estado de legítima defensa. Más aún, que los requisitos establecidos por la ley son, antes una regla complementaria, puntos de referencia para juzgar la conducta de aquél, que la traducción de un precepto, de una disposición ordinaria a aplicarse. La actuación del agente estaría contemplada en el inciso 4°, y para poder apreciar la procedencia de su aplicación se examinarían los preceptos legales o reglamentarios que rigieran la conducta del agente, y por último, si



el hecho, en cuanto al mismo autor, reunía las condiciones generales, que sirvan para justificarlo, atento a lo exigido por el inciso 6°. Esta es, a nuestro ver, la única forma de considerar la diferencia fundamental entre la condición del particular, que por excepción puede hallarse en la necesidad de detener o repeler una agresión contra sí, y el empleado o agente de policía, quien ordinariamente y por obligación está abocado a sufrirlas, con esta circunstancia especial a su favor: el deber de no tolerar actos que obren en menoscabo de la autoridad por él investida.

Fallando en definitiva una causa, seguida contra agentes de policía, la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná sentó la doctrina que sustentamos, estableciendo: "Deben ser declarados exentos de pena los agentes de policía que en cumplimiento de su deber interviniendo en un hecho delictuoso, hayan dado muerte a individuos que los atacaron en forma inesperada y que hubieren puesto en peligro sus vidas" (1).

La doctrina de la Cámara Criminal de esta Capital está también de acuerdo en un todo con lo expuesto. "Cuando el agente de policía — ha dicho — obra movido por los deberes del cargo y con el criterio propio de las circunstancias, sin que haya podido tener otra intención que la de defenderse, desaparece el elemento constitutivo del delito de homicidio y de consiguiente la imputabilidad del hecho" (2).

#### 181 — El ejercicio de la autoridad y la intención de abusar de ella.

Esta es, en suma, la consideración decisiva para apreciar la conducta del funcionario policial, en el legítimo ejercicio de su cargo. Si su proceder no ofrece elementos de juicio, que permitan conocer hubo intención de excederse por parte del autor. Si sólo prueba la existencia de un sano propósito de ejercitar la autoridad investida e imponerla, ante el desconocimiento de ella. Si sólo actuó movido por los deberes del cargo, sin otra intención que la de defenderse, no puede hablarse de delito. Ha obrado en el ejercicio de un derecho y ante las imposiciones de su deber. Su acción es legítima. No da lugar a ulteriores.

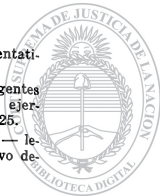
En este orden pensamos que los recaudos de la ley y la misión judicial tienen sólo por objeto asegurarse si los actos sobrepasan los límites de la función, con dolo, o si únicamente limitó el agente su conducta al resguardo de su autoridad y persona.

#### 182 — El ejercicio correcto de la función prueba los dos primeros requisitos.

Basta, para la autoridad, probar que ejercitaba sus funciones, en la medida de su competencia legal, para que queden probados de plano dos requisitos: la agresión ilegítima de quien le lleve un ataque y la falta de provocación por parte de ella. Y se facilita la justificación del acto cuanto a los medios, por el empleo de las armas de que el Estado ha dotado a sus agentes, precisamente para garantizarles su cometi-

(1) Jurisp. Trib. Nac., marzo de 1911, pág. 73.

(2) Jurisprudencia, mayo de 1913.



do e imponer la autoridad de que les invistiera ante cualquier tentativa o en caso de efectivo desconocimiento.

“No existe legítima defensa contra las violencias que los agentes de la autoridad o de la fuerza pública emplean legalmente en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de este ejercicio”. Haus, N° 625.

“Esta resistencia — hace notar Nypels, tomo II, página 412 — lesjos de poderse invocar como legítima defensa, constituye un nuevo delito, constituye un acto de rebelión contra la ley”.

#### 183 — Escalamiento o fractura en lugar habitado.

Presume la ley que concurren las circunstancias de la defensa legítima, para el que, durante la noche, rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. Está perfectamente bien establecida esta presunción legal. La peligrosidad del agente, revelada por el gravísimo ataque contra la morada ajena, con empleo de medios como los señalados por la ley, la oportunidad en que se efectúa, la situación de ánimo, la alarma que difunde, todo concurre a justificar este reconocimiento expreso del derecho a oponer la violencia y reprimir por sí mismo al atacante, por el sólo hecho de emplear esa forma de introducción en la morada. Lo propio ocurre respecto del que encontrase a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia.

#### 184 — La defensa de otro.

Por el inciso 7° reglamenta la ley las condiciones de la defensa legítima de otra persona. Admite tenga por objeto la persona o derechos, de idéntica manera y con extensión igual que para la propia. Preceptúa para este efecto la concurrencia de las dos primeras circunstancias, o sea la de una agresión ilegítima y la necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla. La agresión ha de llevarse contra el defendido, sin derecho. La necesidad de los medios empleados se halla referida a la conducta del defensor. Por último, es indispensable para el supuesto de existir una precedente provocación, capaz de motivar la agresión, que el tercero defensor no haya participado en ella.

Esta amplitud reconocida por la ley a la defensa de otro sobre las normas que rigen el criterio legal de apreciación de la propia, tiene su fundamento en el móvil altruista y eminentemente humanitario, al cual responde. Además, considera la situación de práctica dificultad en que por necesidad se halla quien acude en amparo de una persona agredida para establecer, en instantes de apremio como estos, si ésta provocó o no por modo suficiente la agresión.

La hipótesis incluida en la ley, tendiente a excluir de esta causa de justificación al que hubiera participado en la provocación determinante del ataque, refiérese, en cambio, a una conducta carente de la elevación de sentimiento que comprobamos en la anterior, y en puridad una situación fundamentalmente distinta.



## 185 — El exceso constituye culpa.

El que excediere los límites impuestos por la ley, por la autoridad o por la necesidad, será reprimido como autor de delito culposo. Trátase de una prescripción perfectamente acertada. La culpa o imprudencia ofrece, como elementos esenciales, la producción de daño igual al del delito, la posibilidad de previsión, y ausencia de intención criminal. Quien se excede en el ejercicio del derecho de defensa es causante del daño; la consecuencia era previsible; pero no puede sostenerse con fundamento que existió, por su parte, intención criminal; no pudo tener el propósito de causar un mal, por producirlo, sino defender su persona o derechos, de una agresión, a todas luces ilegítima.

La forma como anteriormente se resolvía esta situación importaba un error. Considerábase el hecho como delito doloso y se atenuaba la pena por razón del ataque de la víctima. Esta solución sería justa si el autor hubiera tenido intención de ejecutar el delito; pero ello no surgía del examen de su conducta. Su propósito había sido defenderse, paralizar o rechazar un ataque que se le traía; su intención no era otra sino ejercitar un derecho, luego nunca pudo considerarse delito doloso el cometido. Nuestro Código, ahora, sanciona bien la actuación del que en su defensa causó un mal, por exceder los límites fijados a la misma.

Comprende esta prescripción los distintos incisos del artículo, tanto los relativos a fuerza irresistible; estado de necesidad; cumplimiento de un deber o ejercicio de autoridad o cargo, o de un derecho; por virtud de obediencia debida; como en los de defensa, propia o de otro.

En fecha reciente ha declarado la Suprema Corte de Buenos Aires, que el término "necesidad" del artículo 35, se extiende a los casos previstos por los incisos 2º y 7º del artículo 34, es decir, a los casos de fuerza irresistible y defensa de otra persona (1).

## LA DELINCUENCIA EN LOS MENORES

### 186 — Condición singular del asunto.

Objeto de cuidadosa consideración, en los últimos años, el problema que comporta la vida de los menores que realizan hechos previstos por la ley como delictuosos, ha podido plantearse en sus verdaderos términos. Produciendo el cambio fundamental en los estudios de la ciencia penal, trasladando con buen acuerdo el objeto de observación del campo del delito al delincuente, y tendiendo a la adecuación al mismo de los procedimientos y medidas de que dispone, ello ha permitido alcanzar la fijación de dos hechos incontestables.

En primer término, la aplicación a los menores del derecho penal propio de los adultos, tenía por virtud, como resultado necesario, impulsarlos al delito, muy lejos del fin supuesto de lograr su enmienda. Las penas, aunque aplicadas en forma y medida atenuada, con arreglo al criterio dominante, traían desgraciadamente esta consecuencia. Los lugares de detención eran así, contra todo propósito, campos de culti-

(1) Sentencia de 15 de junio de 1926. Jurisprudencia Argentina, t. 20, pág. 1027.



vo de la delincuencia. De inmediato podía apreciarse los frutos de tan errado sistema.

Luego, el estudio científico, el conocimiento más acabado, por la observación de la realidad, de las causas del delito, permitieron establecer que el menor llegaba a él, no por carecer de suficientes nociones jurídico penales, por desconocer la ilicitud e inconveniencia de sus acciones, sino por falta de firmeza de carácter, por no poseer la resistencia necesaria para substraerse luchando a los factores, generalmente ambientales, que le arrastraban. "Lo que falta al adolescente — ha escrito Stooss — no es tanto la facultad de apreciar que su conducta es culpable y punible, es más bien el poder de conformarse a este juicio, dominándose para resistir a lo que le impulsa al mal; en una palabra, la madurez de carácter" (1).

#### 187 — Límite mínimo de la responsabilidad.

Los redactores del proyecto de 1891, doctores Piñero, Rivarola y Matienzo, al fundar su opinión con respecto a la elevación del límite mínimo de edad, de diez a catorce años, expresaron en el pertinente informe su persuasión de que el discernimiento, la apreciación de la moralidad o inmoralidad de los actos, de ciertos actos, sobre todo, como los delitos, comienza generalmente antes de los diez años. Empero, un menor de catorce años, en virtud de sus cualidades personales diversas, de su desarrollo incompleto, de su escasa fuerza para resistir a las tentaciones, de los cambios que en él se han de operar necesariamente, y de la serie de datos positivos que lo diferencian de los mayores de edad — aunque comprenda la criminalidad de un hecho y lo ejecute a designio — no podrá ser equiparado a un adulto, para responsabilizarlo de igual manera y someterlo a la misma penalidad.

Y coincidiendo con esta opinión la Comisión que preparó el proyecto de 1906, señaló además la falta de interés y lo innecesario para la sociedad de castigar a niños menores de catorce años; por el contrario, la sociedad y el delincuente ganan con que no se aplique pena alguna.

Este criterio se mantiene en todas las demás opiniones emitidas posteriormente.

En síntesis, puede afirmarse concluyentemente, que el problema lo es de educación y de reforma disciplinaria, y que las medidas, más que sanciones, han de constituir un tratamiento adaptado a la personalidad del menor y tendiente ante todo a substraerlo al medio pernicioso en que se desenvuelve.

#### 188 — Imputabilidad de los hechos cometidos por menores.

El Código, al propio tiempo que en el art. 36 eleva el mínimo de edad de diez años a catorce, a efectos de la imputabilidad de los menores, introduce la previsión de que en caso de comprobar el tribunal la existencia de peligro si se dejare al menor en poder de sus padres, tutores o guardadores, sea por las circunstancias de la causa, sea por las

---

(1) Stooss. *Exposé des motifs*. Basilea y Ginebra, 1893. Pág. 18.



condiciones personales del agente o de aquéllos, podrá disponer su asilo en un establecimiento de corrección de menores, hasta cumplir 18 años de edad. Esta internación podrá abreviarse o prolongarse, previas las comprobaciones del caso, según fuere la conducta observada y las garantías de moralidad de los padres o guardadores.

Si la conducta del menor en el establecimiento hiciera suponer que se trata de un sujeto pervertido o peligroso, puede el tribunal prolongar su estada hasta que cumpla veintiún años de edad.

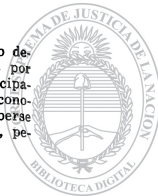
Tanto el Código como la ley N° 10903, llamada de patronato, no circunscriben la previsión de sus enunciados al menor procesado. Avanzan sus investigaciones al medio en que se desarrolla y forja su carácter el menor. De la garantía que ofrezca su hogar dependerá la extensión que ha de recibir el tratamiento, pues eso y no otra cosa es lo que se ensaya.

#### 189 — El influjo de la falta de hogar.

La ausencia de una dirección en la conducta, adecuadamente impartida en el hogar, en el seno de una familia constituida sobre el afecto, el respeto y la solidaridad de una ponderable colaboración moral y material por parte de todos sus componentes constituye en la inmensa mayoría de los casos la causal que impulsa a los seres sin resistencia, pobres criaturas que se debaten en ambientes infectos desde su infancia, víctimas casi sin excepción del ambiente, quienes comenzando por la mala vida, llegan insensiblemente al delito. He aquí el problema, nada nuevo; pero sí más grave, cada vez, para nosotros, a medida que el ritmo de la existencia se acelera, en los grandes centros de población, principalmente.

Léanse las exactas palabras, por muchos conceptos autorizadas, de un joven profesor de nuestra Facultad de Derecho, el doctor José María Paz Anchorena, de su reciente encomiable estudio acerca de "La creación de tribunales para niños en la República Argentina". Es un hecho comprobado, escribe, el aumento de la delincuencia precoz. Las condiciones de la vida actual favorecen en toda forma, la participación del niño en una serie de actividades que lo dirigen en una pendiente peligrosa para su salud moral. Por otra parte, las estadísticas demuestran que el delincuente profesional, el vago, y en general todos aquellos que viven al margen del Código Penal, son individuos que en su niñez o en su juventud sufrieron el descuido y el abandono de sus padres, no conocieron otro ambiente que la calle y, temporariamente, el asilo o el reformatorio. Todas estas víctimas de la niñez constituyen luego la masa permanente que forma en los grandes centros urbanos esa delincuencia relativamente poco peligrosa que honestamente cree trabajar viviendo de raterías, pequeñas estafas o del trabajo de la mujer. Las detenciones que sufren son accidentes del trabajo que no corrigen sus costumbres; saben que la policía los persigue, sufren con resignación las penas de encierro que en general no alcanzan a muchos días, pero a veces las circunstancias convierten a alguno de ellos en delincuente. La sociedad se estremece ante el crimen, ante los móviles del asesinato, y la sorpresa se convierte en estupor cuando se sabe que el criminal que aparece por primera vez ante el





juez de instrucción, es un viejo conocido de la policía, que ha sido de-  
tenido muchísimas veces acusado de contravenciones, otras veces por  
suponersele complicado en hechos graves en que han tenido participa-  
ción sus compañeros de fechorías. Este hombre que desde niño cono-  
ció la función represiva, se convierte por último y después de haberse  
familiarizado con ella, en el condenado a muchos años de cárcel, pe-  
sada carga que el Estado soporta más o menos bien (1).

#### 190 — Clasificación legal de los menores.

A efectos del régimen a que se les ha de someter la ley ha clasi-  
ficado a los menores en dos grandes grupos; por una parte, aquellos  
que no han cumplido catorce años; por otra, los comprendidos entre  
esta edad y la de diez y ocho años.

Cuanto a los menores de catorce años, si bien los declara no puni-  
bles, establece la intervención del tribunal, a objeto de adoptar a su  
respecto las medidas más conveniente (art. 36). En orden a los otros,  
fija por el art. 37 el procedimiento que en seguida anotamos.

No ha considerado el Código, por modo particular, el denominado  
periodo o edad de transición, de 18 a 21 años, a fin de determinar nor-  
mas especiales al respecto.

#### 191 — Previsiones respecto a menores entre 14 y 18 años.

Cuando el menor tuviera más de 14 años y menos de 18, puede  
el tribunal, en los casos en que la pena señalada al delito diere lugar  
a condena condicional, disponer la colocación del mismo en un estable-  
cimiento de corrección, si fuese inconveniente o peligroso dejarlo en  
poder de los padres, tutores o guardadores o de otras personas.

En los casos de merecer pena mayor y no permitir, en consecuen-  
cia, el pronunciamiento de condena condicional, se autoriza al tribu-  
nal para reducirla en la misma forma determinada para la tentativa  
es decir, se disminuirá o se le fijará término, siempre con menor se-  
veridad.

No cabe declaración de reincidencia contra el menor que no ha  
cumplido 18 años. Importa esto no hacer gravitar sobre ellos el peso  
de la ley, que es más dura con los reincidentes. Para el reincidente,  
dispone el art. 51 del Código, la pena restrictiva de la libertad se ex-  
tinguirá con reclusión en un paraje de los territorios del sud.

Complementando estas medidas, cuyo fin es el asegurar por to-  
dos los medios la reeducación de los menores, el art. 39 establece que  
el tribunal está facultado para privar a los padres de la patria po-  
testad. Puede también remover de la tutela a sus tutores o disponer  
el cambio de guardador. Siempre tomará en consideración las situa-  
ciones respectivas del menor, sus padres, tutores o guardadores y todo  
cuanto pudiere convenir al desenvolvimiento moral y educativo de  
aquél.

(1) José María Paz Anchorena. La creación de tribunales para niños en la República  
Argentina. Consideraciones sobre una legislación futura. Buenos Aires. 1927, págs. 11 y 12.  
Además, en Revista Penal Argentina, t. VII, págs. 139 y 140.



La comisión de la Cámara de Diputados dijo en su informe, al expresarse sobre el Código sancionado, que la delincuencia infantil se debe en gran parte a las personas que cuidan o deben cuidar a los niños. Muchas veces los padres, tutores o guardadores son los que impulsan al niño al delito. El negocio de tener menores para que cometan delitos o mendiguen era lucrativo y conveniente. El instrumento no puede ser penado y sobre él, hasta la sanción de la ley N° 10903, debida a la iniciativa feliz del Diputado doctor Agote, no podían adoptarse medidas de precaución. Esta ley, la reglamentación de que ha sido objeto y las medidas administrativas adoptadas para hacer eficaz desde el primer momento la lucha contra la delincuencia infantil, confirmadas en absoluto por las disposiciones del Código que nos ocupa, arbitrarán algunos medios para dar solución a los aspectos más salientes del problema.

## PROCEDIMIENTO CON LOS MENORES — LEY 10903

### 192 — Objeto y alcance de la ley.

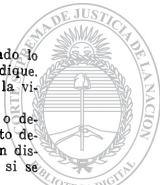
Como observación práctica y a objeto de precisar el concepto informativo y alcance de las disposiciones relativas a menores, algunas de las cuales estúdiense en los números de este capítulo, conviene tener presente las consideraciones que las mismas merecieron a la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Capital, expresadas al reglamentar la Ley.

- 1° La Ley de Patronato de menores es de educación y no de castigo.
- 2° Debe considerarse ante todo la salud física y moral de los menores que se hallen en la situación prevista por la misma.
- 3° Deben evitarse aquellos actos que depriman moralmente al menor, sobre todo los realizados en público.
- 4° Las autoridades judiciales y policiales deben tender a inspirar confianza y no temor, tanto a los menores como a su familia.
- 5° Los procedimientos de estímulo, dentro de una severa disciplina, son superiores a los represivos.

Son estas reglas en las cuales han de encuadrar su conducta los funcionarios de policía, en sus intervenciones y en todo lo relativo a menores.

### 193 — Disposición del menor.

Faculta la ley, por su art. 14, para que los jueces de la jurisdicción criminal o correccional, ante quienes comparezca un menor de diez y ocho años acusado, o como víctima de un delito, puedan disponer preventivamente del mismo si se encuentra material o moralmente abandonado o en peligro de estarlo, entregándolo a una persona honesta, pariente o no, o a un establecimiento de beneficencia privado o público, o a un reformatorio público de menores. No rigen a este efecto, cuanto a los tribunales de la Capital y territorios nacionales, dado el carácter de la medida que afecta al procedimiento, las disposiciones



sobre prisión preventiva. Será decretada sólo cuando el magistrado lo juzgue conveniente y se cumplirá dónde y cómo él mismo lo indique. Podrá también dejarlo a sus padres, tutores o guardadores, bajo la vigilancia del tribunal.

Del propio modo, cuando dichos jueces sobresean provisoria o definitivamente, o absuelvan a un menor, o en caso de sobreseimiento definitivo en una causa por delito cometido contra un menor, podrán disponer de él por tiempo indeterminado y hasta los veintiún años, si se hallare material o moralmente abandonado o en peligro moral.

Todo menor de quien los jueces hubieran dispuesto, quedará bajo su vigilancia exclusiva y necesaria, dispone el art. 17.

#### 194 — Faltas y contravenciones imputadas a menores.

El conocimiento de toda falta o contravención que se impute a un menor de dieciocho años compete, por prescripción del art. 16, a los jueces correccionales de la justicia nacional de la Capital y territorios, en primera y única instancia.

Por consecuencia, la intervención de la policía en estos hechos será únicamente de prevención. Instruirá el sumario y lo entregará al tribunal competente dentro de veinticuatro horas de la comisión y procederá con arreglo a las disposiciones estatuidas para los delitos.

El tribunal puede disponer del menor en idéntica forma y por razón de las mismas causales ya estudiadas.

#### 195 — Concepto de abandono material o moral.

Incluye la ley la definición de qué ha de entenderse por abandono material o moral o peligro moral. Lo constituye la incitación por los padres, tutores o guardadores a la ejecución por el menor de actos perjudiciales a su salud física o moral, la mendicidad o la vagancia por parte del menor, su frecuentación a sitios inmorales o de juego, o con ladrones o gente viciosa o de mal vivir, o que no habiendo cumplido dieciocho años vendan periódicos, publicaciones u objetos de cualquier naturaleza que fueren, en las calles o lugares públicos, o cuando en estos sitios ejerzan oficios lejos de la vigilancia de sus padres o guardadores o cuando sean ocupados en oficios o empleo perjudiciales a la moral o a la salud.

El anteproyecto suizo de 1908 caracterizábalo así: El abandono moral es el estado producido por el defecto de cuidados físicos e intelectuales y por la falta de educación. (1).

Nuestra ley acuerda al tribunal la facultad de reprimir a los padres, tutores o guardadores culpables de malos tratos o negligencia grave o continuada con los menores (art. 18), cuando ello se compruebe a raíz de un proceso y siempre que aquéllos no impliquen delito.

En general, tanto en materia de delitos como en contravenciones, y en las últimas, sobre todo, no procede la detención de sus autores, caso de ser éstos menores de 18 años. (Artículo 6° de la Acordada de la Cámara Criminal, octubre 24 de 1919). Sin embargo, lo expresado no significa que en tanto se establece quiénes son los padres del menor

---

(1) Citado por Jiménez de Asúa, La Unificación del derecho penal en Suiza, pág. 147.



y la identidad de éste, no pueda mantenerse arrestado, poniéndole inmediatamente a disposición del juez competente. Fuera de este caso, se dan otros en que la detención puede hacerse efectiva, desde el primer momento, en iguales condiciones.

Tratándose de delitos leves, o de otros, que, sin serlo, tampoco ofrecen caracteres de excepcional gravedad; siendo el menor delincuente ocasional; conocido su domicilio y la persona de sus padres; reunidos estos requisitos, que inducimos de lo expresado a continuación, se aplica la regla general. Consiste ella en citar al padre, tutor o guardador para que se presente con el menor al día siguiente, a más tardar, ante el juez, de acuerdo con las horas de audiencia.

#### 196 — Evitar a toda costa la publicidad.

Debe evitarse la publicidad en la detención del menor y de todo hecho en que un menor haya intervenido, como autor o víctima. No se adoptarán, a su respecto, otras medidas de seguridad que las estrictamente indispensables y esto mismo, atenuando en cuanto fuere posible, su rigor. Debe ser substraído de inmediato a la vista del público y conducido por las calles o sitios de menos tránsito y en la forma y por los medios, más rápidos, de que se dispusiere. En la comisaría se le mantendrá en las oficinas, apartado de todo otro detenido y en sitio donde no sea visto por el público que acude a la misma.

Si la identidad del menor — nombre, nacionalidad, edad, profesión y domicilio — y la presencia del padre o la madre se obtuvieran en el sitio del procedimiento, se le hará entrega del menor, estableciendo el nombre de la persona a quien se confía y ratificando el domicilio, a fin de establecer si coincide con el indicado por el menor. Si éste se hallara domiciliado en las proximidades del sitio en que la autoridad policial estuviera interviniendo, el empleado lo conducirá allí, entregándole con las mismas formalidades apuntadas.

#### 197 — Procedencia de la detención de menores.

La detención del menor sólo procede en casos en que fuere estrictamente necesario. A estos efectos además de las circunstancias consignadas en los números siguientes, se tendrá en cuenta la gravedad del hecho cometido por él. Sólo en casos de grave delito podrá ser detenido. La gravedad no se apreciará por sus consecuencias, únicamente, sino asimismo atendiendo a la condición del autor, forma de comisión, calidad de los motivos que la determinaron y concurrentemente la naturaleza del delito, importancia de los intereses violados, etc. Así, un delito de homicidio, ordinariamente grave, puede no serlo en casos especiales de defensa propia, culpa o imprudencia, etc. La naturaleza del acto, la manera cómo ha sido cometido — ha dicho Zücher — sólo tienen importancia a título de síntomas. (1).

Si el menor y su familia, por su condición, honestidad, arraigo, concepto social, reputación, etc., ofrecen suficiente garantía como para hacer suponer no eludirán su comparecencia, cuando se les requiera y

---

(1) Exposé de motifs de l'Avant-projet de abril de 1908, pág. 28. Citado por Jiménez de Asúa. La Unificación..., pág. 144.



en casos semejantes a los mencionados, entendemos no puede existir inconveniente en entregarlo a los padres. En último extremo, si alguna duda se ofreciera, podrá consultarse con la Jefatura o con el Juez, trasmitiéndoles la información sobre el particular.

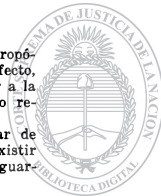
#### 199 — Entrega del menor a sus padres.

Para otros casos en que aún tratándose de hechos graves, la responsabilidad del menor sólo surgiera de indicios no bien precisos o de elementos de prueba que no permitan formar una perfecta convicción en el ánimo del funcionario instructor. Cuando, aparte de su valor objetivo, por llenar los requisitos materiales de la ley, dejan en el espíritu la impresión de que no existe correlación entre el delito, tal como resultó, y la intención de su autor. Si aparentemente no corresponden los elementos moral y material del delito. Cuando la acción no provoca un movimiento de repulsa general, de condenación. Cuando no hiere los sentimientos básicos de la sociedad y su moral ambiente. Para todos aquellos casos en los cuales parecen desprenderse de su estudio elementos de juicio, que justifican o explican la acción, si, además, se ofrecen, respecto al menor y su familia las garantías anotadas en el número precedente, cabe la entrega del menor a sus padres, permitiéndole continuar en libertad, antes que someterle a la tortura moral de la detención o al peligro de contaminarse, frecuentando otros menores francamente encaminados ya por el sendero del mal.

#### 199 — La temibilidad del menor.

Independientemente de la gravedad del delito, se toma en consideración la temibilidad del menor. El alcance del término temibilidad, adoptado por la escuela positiva de derecho penal, se ha de entender en relación a su edad, medio en que actúa y ambiente. La temibilidad caracteriza un estado especial de peligro para la sociedad, de inadaptación en que se encuentra una persona: su perversión. Especial y marcada tendencia constante y activa a delinquir. Así, un delincuente que reincide en su acción punible o que la ejecuta con agravantes o calificativas especiales de refinamiento, torpeza o insensibilidad moral es de temibilidad mayor, que el delincuente simple, el primario, o más propiamente ocasional, ya que es ésta expresión más exacta que la otra. Y en el caso de la ley, la temibilidad del menor se medirá por su perversión del sentido moral, inclinación marcada al delito.

Esto en cuanto al menor en sí, a su naturaleza. La temibilidad, en la ocasión recordada, puede, y es lo más frecuente, ser consecuencia de la pernicioso acción, de ejemplos de inconducta grave, por parte de los padres, guardadores o camaradas. La influencia de personas anormales, de individuos depravados, a la cual se hace indispensable sustraer al menor, de inmediato. Cabe dentro del concepto, esta situación, en mucho dependiente de factores extraños al individuo, a quien se persigue por el hecho punible. Para ambos casos se aconseja la reclusión del menor. No hay posibilidad de contaminación ni de que la detención y demás medidas de seguridad puedan deprimirle moralmente, que es lo que la ley y las reglamentaciones se proponen evitar. Por el con-



trario, la detención es un sistema eficaz de hacer efectivos los propósitos enunciados. Arrancándole a ese medio y a un ambiente infecto, malsano — en el primer caso — para paralizar su acción y librar a la sociedad de un mal elemento, con probabilidades de devolvérselo reformado, útil y digno.

Cabe, asimismo detenerle ante la imposibilidad de averiguar de otra manera el domicilio del menor y de su familia o por no existir otro medio de obtener su comparecencia y la de sus padres, tutor o guardador ante el tribunal.

#### 200 — Objeto de la detención del menor.

En todos los casos, la detención, sólo responde al objeto de poner al menor a disposición del Juez. Se la autoriza sólo como medida excepcional respecto a menores, que no hubieren cumplido aún 18 años.

### LEY N° 11317. — TRABAJO DE MENORES Y MUJERES

#### 201 — Trabajo de los niños.

Esta ley, sancionada en 30 de septiembre de 1924, dispone:

Queda prohibido en todo el territorio de la República ocupar a menores de 12 años de edad en cualquier clase de trabajo por cuenta ajena, incluso los trabajos rurales.

Tampoco puede ocuparse a mayores de esta edad que, comprendidos en la edad escolar, no hayan completado su instrucción obligatoria. Sin embargo, el Ministerio de Menores respectivo podrá autorizar el trabajo de éstos, cuando lo considere indispensable para la subsistencia de los mismos, o de sus padres o hermanos, siempre que se llene en forma satisfactoria el mínimo de instrucción escolar exigida por la ley. (Art. 1°).

Ningún menor de 14 años podrá ser ocupado, en caso alguno, en el servicio doméstico ni en explotaciones o empresas industriales o comerciales, sean privadas o públicas, de lucro o de beneficencia, a excepción de aquellas en que sólo trabajan los miembros de la misma familia. (Art. 2°).

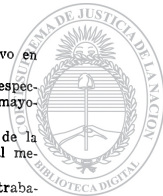
La prohibición de los artículos anteriores no se refiere al trabajo de los niños con propósitos educativos, en escuelas reconocidas al efecto por la autoridad escolar competente. (Art. 3°).

Ningún varón menor de 14 años, ni mujer soltera, menor de 18 años podrá ejercer, por cuenta propia o ajena, profesión alguna que se ejerza en calle, plaza o sitios públicos. (Art. 4°).

#### 202 — Ocupación de mujeres y menores de 18 años.

No podrá ocuparse en la industria y comercio a mujeres mayores de 18 años durante más de 8 horas diarias, o cuarenta y ocho horas por semana, ni a menores de 18 años durante más de 6 horas diarias o 36 horas por semana. (Art. 5°).

No se podrá ocupar a mujeres ni a menores de 18 años en trabajos nocturnos, entendiéndose por tal el comprendido entre la hora 20



hasta las 7 del día siguiente en invierno y las 6 en verano, salvo en los servicios de enfermeras y doméstico.

La disposición anterior no se aplicará a las empresas de espectáculos públicos nocturnos, en los que podrán trabajar mujeres mayores de 18 años. (Art. 6°).

Las mujeres y menores de 18 años que trabajan en horas de la mañana y de la tarde, dispondrán de un descanso de 2 horas al medio día. (Art. 7°).

Queda prohibido encargar la ejecución a domicilio de algún trabajo a mujeres y a menores de 18 años, ocupados en algún local u otra dependencia de la empresa. (Art. 8°).

Queda prohibido ocupar a mujeres y menores de 18 años en industrias o tareas peligrosas e insalubres.

La reglamentación determinará las industrias que esta prohibición comprende en general. (Art. 9°).

La prohibición del artículo anterior se refiere particularmente a las siguientes:

- a) La destilación del alcohol y la fabricación o mezcla de licores;
- b) La fabricación de albayalde, minio y cualesquiera otras materias colorantes tóxicas, así como la manipulación de pinturas, esmaltes o barnices que contengan sales de plomo o arsénico;
- c) La fabricación, manipulación o elaboración de explosivos, materias inflamables o cáusticas, o el trabajo en locales o sitios en que se fabriquen, elaboren o manipulen o estén depositados explosivos, materias inflamables o cáusticas en cantidades que signifiquen peligro de accidente;
- d) La talla y pulimento de vidrio, el pulimento de metales con esmeril y el trabajo en cualquier local o sitio en que ocurra habitualmente desprendimiento de polvo o de vapores irritantes o tóxicos. (Art. 10).

Queda prohibido ocupar a mujeres y menores de 18 años:

- a) En carga y descarga de navíos;
- b) En canteras o trabajos subterráneos;
- c) En carga y descarga por medio de grúas o cabrias;
- d) Como maquinista o foguista;
- e) En el engrasado y limpieza de maquinarias en movimiento;
- f) En el manejo de correas;
- g) En sierras circulares u otros mecanismos peligrosos;
- h) En la fundición de metales y en la fusión y en el sopleo bucal de vidrios.
- i) En el transporte de materias incandescentes;
- j) En el expendio de bebidas alcohólicas destiladas o fermentadas en cualquier local o dependencias en que se expendan. (Art. 11).

En caso de accidente del trabajo o enfermedad de una mujer o menor, si se comprueba ser su causa alguna tarea de las prohibidas a su respecto por la presente ley o efectuada en condiciones que signifiquen infracción de sus requisitos, o el encontrarse la mujer u el menor en un sitio de trabajo en el cual es ilícita su presencia, se consi-



derará por ese solo hecho el accidente o la enfermedad como resultante de culpa del patrón. (Art. 12).

#### 203 — Protección de la maternidad.

Queda prohibido en los establecimientos industriales o comerciales y sus dependencias, sean urbanos o rurales, públicos o particulares, excepto aquellos en que sólo trabajen miembros de la familia del patrón, ocupar a mujeres durante el período de seis semanas posteriores al parto.

Las mismas deberán abandonar el trabajo previa presentación de un certificado médico en el que conste que el parto se producirá probablemente en un plazo de seis semanas.

No podrá despedirse a ninguna mujer con motivo de embarazo y deberá conservarse el puesto a la que permanezca ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones anteriores. (Art. 13).

En caso de que una mujer permanezca ausente de su trabajo durante un tiempo mayor, a consecuencia de enfermedad que, según certificado médico, deba su origen al embarazo o al parto y la incapacite para reanudarlo, no se podrá declararla cesante con ese motivo. (Art. 14).

Toda madre de lactante podrá disponer de un intervalo de 15 minutos cada 3 horas, para amamantar a su hijo, salvo el caso en que un certificado médico establezca un intervalo menor.

En los establecimientos que ocupen el número mínimo de mujeres que determine la reglamentación, deberán habilitarse salas maternales adecuadas para los niños menores de 2 años, donde éstos quedarán en custodia durante el tiempo de ocupación de las madres. (Art. 15).

#### 204 — Disposiciones de aplicación.

En los establecimientos industriales y comerciales que ocupen a menores de 18 años, deberán archivar, clasificados, sus certificados de edad del Registro Civil o documentos equivalentes, llevándose además, un registro general de dichos menores con los datos que prescriba la reglamentación. (Art. 16).

Las oficinas del Registro Civil deberán proveer gratuitamente de una libreta a todos los menores que se refiere esta ley, en la que constará su nombre y apellido, edad, ocupación y horario de trabajo, así como el nombre y apellido, profesión y domicilio de sus padres, tutores o encargados.

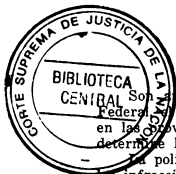
En esta misma libreta se hará constar por la autoridad correspondiente, si el menor ha cumplido la obligación escolar. (Art. 17).

Todo el que ocupe a menores de 18 años está obligado a anotar en la libreta a que se refiere el artículo anterior las condiciones del trabajo a que lo destina y el sueldo o salario.

Una planilla con éstos datos deberá ser enviada a la autoridad de aplicación.

Queda prohibida toda otra anotación, y especialmente cualquiera que fuera perjudicial al portador, por signos o palabras, bajo pena de daños y perjuicios. (Art. 18).





Son autoridades de aplicación de la presente ley, en la Capital, Federal, el Departamento Nacional del Trabajo, y en las provincias y en las provincias y en los territorios nacionales, las autoridades que determine la respectiva reglamentación.

La policía cooperará con dichas autoridades en la verificación de las infracciones. (Art. 19).

Los representantes de la autoridad de la aplicación tienen facultad para penetrar en todos los establecimientos a que se refiere esta ley, durante las horas de trabajo.

Fuera de estas horas se requerirá orden judicial de allanamiento. (Art. 20).

#### 205 — Disposiciones penales.

Las infracciones a la presente ley serán penadas con multa de 50 a 1.000 pesos moneda nacional, que se doblará en caso de reincidencia o en su defecto, prisión equivalente de acuerdo con el Código Penal.

Se contarán tantas infracciones como personas ocupadas ilegalmente o mujeres privadas de su ocupación en infracción de lo dispuesto en los artículos 13 y 14 de esta ley.

En este último caso, el producido de la multa será entregado inmediatamente a la mujer perjudicada. (Art. 21).

Será reprimido con multa de un mil a cinco mil pesos moneda nacional o en su defecto prisión equivalente de acuerdo con el Código Penal, todo el que haga ejecutar con mujeres o menores de 18 años, ejercicios peligrosos de fuerza o de dislocación.

Sufrirá igual pena el que haga trabajar en espectáculos públicos nocturnos a un menor de 16 años, así como los padres o tutores que lucren con su trabajo.

En caso de reincidencia en alguna de estas infracciones, se aplicará la pena pecuniaria máxima o prisión de seis meses a dos años. (Art. 22).

Sin perjuicio de las facultades de la autoridad de aplicación y del Ministerio de Menores, tienen personería para denunciar y acusar criminalmente a los infractores, además de las personas damnificadas, las entidades de protección a las mujeres y menores y las asociaciones obreras, por medio de sus comisiones directivas. (Art. 23).

Quedan incorporadas las disposiciones de la presente ley a los Códigos Civil y Penal de la Nación. (Art. 24).

Derógase la ley N° 5291. (Art. 25).

### CRITERIO DE APRECIACION DE LA RESPONSABILIDAD

#### 206 — La individualización de la pena.

Al sistema del anterior, por el cual, tratándose de penas divisibles por razón de tiempo, o cantidad, mandaba partir del término medio entre máximo y mínimo, para fijar su medida inclinándose hacia éste o aquél, según primaran las circunstancias atenuantes o agravantes, substituye el Código un criterio distinto. Tiene en cuenta las circunstancias de referencia; pero abandona por completo toda regla taxativa,



tanto en su enumeración, como en lo relativo a determinar una medida fija.

La condena se pronunciará de acuerdo con las circunstancias de agravación o atenuación particulares a cada caso, sin sujeción a término medio alguno. Sólo se exige al tribunal lo haga de conformidad con reglas, que en seguida anotaremos. Ellas desarrollan el fecundo principio de individualización de la pena y tienden a darle efectiva aplicación.

Contemplan los dos aspectos destacados en este estudio como factores intervinientes y complementarios, al perseguir la represión del delito: El social y el individual. La defensa y el régimen de la pena finalista.

#### **207 — Daño o peligro social y condición del delincuente.**

Cuanto al peligro, manda tomar en consideración la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados.

Respecto al último, la edad, educación, costumbres y conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, su participación en el hecho, reincidencias en que hubiere incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales que demuestren su mayor o menor peligrosidad.

#### **208 — La seguridad social.**

La seguridad social es la primera y fundamental exigencia impuesta al Estado. Constituido a objeto de realizar el ideal de pacífica y provechosa convivencia, su interés le demanda asegurar las condiciones de tranquilo desenvolvimiento de todas las actividades, como inmediata e inaplazable providencia a llenar, puesto que importa para sí el afianzamiento de su autoridad, factor indispensable para el desempeño de su rol de ordenación de la vida e intereses legítimos, en su seno. De ahí que haya de atenderlos por sobre toda exigencia. A ello provee el inciso primero del artículo cuarenta y uno del Código. Naturaleza de la acción y de los medios; extensión del daño y peligro; tales son las manifestaciones del delito objetivamente considerado; se relacionan directa, inmediatamente con el orden y seguridad públicos, sus efectos recaen de lleno sobre los intereses generales, cuya custodia se halla confiada al Estado, como función específica y primordial.

#### **209 — Estado peligroso del procesado.**

Pero la exteriorización de la actividad delictuosa no se circunscribe al aspecto que acabamos de señalar. La comisión del delito revela la existencia de un elemento inadaptado, que conspira contra los intereses generales, que ha llevado un ataque contra un bien jurídico, pretendiendo hacer primar otros intereses, que no se encuentran en la categoría del atacado y, por el contrario, son intereses no reconocidos legítimos por la conciencia social y en consecuencia carentes de la protección del Estado y de sus leyes.



Esta inclinación evidenciada en el individuo, adquiere además de la significación presente, ya destacada en el párrafo anterior, al ocuparnos del aspecto objetivo del delito, un valor propio para el porvenir. La acción del Estado será enderezada a sancionar la conducta antisocial, en mira a reparar en lo posible el daño o la alarma producidos y también a impedir que el autor continúe siendo un factor peligroso en el futuro. Y esta forma de luchar contra el delito posible, contra el delito en potencia, sólo puede ser justa y estimarse eficiente, cuando el conocimiento exacto del régimen necesario y la medida de su aplicación se obtengan del estudio amplio de la naturaleza moral del agente, su depravación, medio ambiente en que vivió y al cual volverá recobrada su libertad.

## 210 — Características a considerar.

El inciso segundo del recordado artículo detalla las características que con relación al delincuente, tendrá especialmente en cuenta el tribunal para dictar su fallo. Corresponden en un todo al moderno criterio de individualización de la pena. Constituyen un índice de exigencias, formulado para obtener que el pronunciamiento responda al concepto jurídico de la pena de fin, de la pena tutelar. También la defensa social demanda garantías para el mañana, quiere que la seguridad no sea sólo del presente, sino de todo momento. Esta es la razón por la cual se manda tomar en consideración la edad, educación, costumbres, conducta, participación en el hecho, etc., del sujeto y demás antecedentes y condiciones que demuestren su mayor o menor peligrosidad. Muy especialmente los motivos que le determinaron a delinquir y dentro de éstos, con mayor detenimiento aún, la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos.

Estimamos de suma utilidad tener presente, por la fórmula, amplia y flexible, que implica y es de considerar, el enunciado de los elementos para determinar la peligrosidad, hecho con la claridad de concepto y sólida información a que nos tiene acostumbrados, por el profesor de la Universidad de Madrid, doctor Luis Jiménez de Asúa.

Pueden considerarse, dice (1), los siguientes criterios:

- a) La personalidad del hombre en su triple aspecto, antropológico, psíquico y moral;
- b) La vida anterior al delito o acto de peligro manifiesto;
- c) La conducta del agente, posterior a la comisión del hecho delictuoso o revelador del hecho peligroso;
- d) La calidad de los motivos;
- e) El delito cometido o el acto que pone de manifiesto la peligrosidad.

Hace aplicación de los materiales suministrados por la concepción positiva de Ferri, Florian, Grispigni, etc.

## 211 — Incorporación del vocablo "peligrosidad" al Código.

Con ocasión del estudio por la segunda comisión de códigos del Senado, del proyecto de Código Penal, fué sometida a la consideración

---

(1) El estado peligroso, Madrid, 1922, pág. 52.



de la misma la labor de investigación realizada en el seminario de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, bajo la inmediata dirección del profesor de derecho penal, doctor Juan P. Ramos, publicada con el título de "Concordancias", al cual se aludió antes. No le fué dado a la Comisión aceptar las ideas que el director de este seminario sostuvo ni las de otros penalistas, como lo expresó el senador doctor Joaquín V. González, por implicar reformas fundamentales, basadas en el anteproyecto italiano de 1921, no tratado todavía en dicho país; pero adoptó sí algunas de las acertadas indicaciones hechas por el Dr. Ramos (1).

Entre las varias modificaciones introducidas por esta Comisión se halla la de la palabra "perversidad", que figuraba, por "peligrosidad", en el inciso en estudio. De esta sustitución no se encuentra referencia ni explicación en parte alguna de la exposición de motivos.

Y es realmente extraño que tal cosa ocurra cuando la importancia del hecho demandaba se le anotara para precisar su alcance, máxime si no acompañaba a la adopción del término la pertinente modificación de toda una serie de otras disposiciones del proyecto, en procura no sólo de la necesaria armonía y correspondencia, sino de la eficacia de las instituciones, que pareciera existió el propósito de incorporarle, al fijar el criterio de la peligrosidad para la apreciación de la personalidad del agente y medida de la pena.

No el cambio de una palabra por otra más propia importa la enmienda, sino el incorporar una institución que responde a una orientación definida dentro de la ciencia penal y acusa neta filiación positivista. Tan fundamental como que implica el de la peligrosidad "el más grave problema doctrinario de los tiempos modernos en esta materia, sin que el estudioso, el profesor, el juez, tengan una norma de criterio que los guíe en la apreciación exacta del significado legal de este capital elemento de juicio" (2).

Ahora bien, nosotros pensamos también con el Prof. Ramos (3), que si bien el legislador "no tuvo la inspiración de una verdadera doctrina científica de la peligrosidad", incorporada como se halla al Código cual índice de la condición del agente para ajustar a él la medida de la pena en concreto, el juez debe aplicarlo obligatoriamente adaptando su juicio al criterio que la expresión enuncia.

## 212 — La miseria como causa del delito.

Aparecerá arriesgado quizá el hecho de incorporar a la ley este principio, sobre todo para quienes conserven idea del concepto clásico de la represión y no reflexionen que la orientación de la doctrina y la del Código es distinta. El hecho de que el juez tome en consideración obligatoriamente la influencia que pueda haber tenido en el ánimo del autor estas circunstancias, para impulsarle al delito, no significa sino que deberá arbitrar los medios adecuados para hacer desaparecer el estado peligroso, en el agente. Si éste es un delincuente ocasional, por ejemplo, bastará, quizá, una condena condicional. Debe tenerse en cuen-

(1) Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores. 1921, pág. 327.

(2) Juan P. Ramos. La "peligrosidad" en el Código Penal. Buenos Aires, 1926, pág. 8. Además en Revista Penal Argentina. t. VI. 1926, pág. 10.

(3) Ob. cit., pág. 26 y Revista cit., pág. 28, respectivamente.



ta la influencia, ya anotada, de los factores económicos sobre la delincuencia.

Por el sistema del Código el juez no se halla ya, como en el del antiguo, obligado a pronunciarse o por la absolución o por imponer en su efectividad una pena privativa de libertad. Tiene el recurso de la condena condicional, no tratándose del "estado de necesidad".

Sobre todo no debe olvidarse que las ideas respecto al delito y su repulsa son compartidas por la inmensa mayoría de las personas, y más o menos todos sienten aquella profunda reflexión de Ferri, al condenar las demasías de la tendencia correccionalista, pretendiendo dotar de mayores comodidades al delincuente en la prisión, que al honrado en la vida libre: El obrero honesto sin trabajo pasa hambre; pero no delinque. El inclinado al delito llega a él antes que arrostrar la miseria y la necesidad.

Todos los hombres de una misma condición social se hallan sometidos, en un momento dado, a análogas influencias, sujetos a un régimen semejante de vida, se ven solicitados por necesidades comunes; sin embargo, no todos, sino una minoría notable llega al delito. Esta es una observación de importancia que ha de compensar en el análisis la influencia que en un examen ligero del asunto pudiera hacer inclinar hacia una tolerancia excesiva el juicio del tribunal.

#### 213 — Conocimiento directo y "de visu" por el juez.

Complementan estas medidas la imposición legal de que el juez tome conocimiento directo y "de visu", del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso.

Esta impresión personal tendrá, a no dudarlo, muchísimo mayor valor que todas las reseñas, referencias y pruebas tendientes a dar idea del hecho y sus actores, insertas en el proceso.

### TITULO VI

#### TENTATIVA

##### Artículos 42 al 44

#### 214 — El comienzo de ejecución.

Un delito puede quedar en estado de inexecución por desistimiento de su autor; por impedirlo la intervención de una voluntad extraña; por una absoluta imposibilidad material de alcanzar el fin propuesto, y por no producirse el daño, la lesión del bien jurídico, a pesar de haber realizado el agente cuanto de él dependía.

La doctrina conoce estas distintas situaciones bajo nombres especiales. Tentativa por voluntario desistimiento, la primera; constituye la segunda una tentativa punible; caso es de delito imposible, la tercera, y la última, de delito frustrado.

La tentativa consiste en el principio, el comienzo de ejecución del delito. Es la ejecución interrumpida antes de llegar a la consumación del hecho.



El que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad, ha ejecutado tentativa, según nuestro Código. (Art. 42).

## 215 — Delito frustrado.

En otras legislaciones se distingue en el proceso de la ejecución del delito dos momentos: uno, la tentativa, otro, el delito frustrado. Este último consiste en la realización de todos los actos necesarios, por parte del autor, para alcanzar el resultado que se proponía al ejecutarlos, sin lograrlo, es decir, la ejecución fracasada en el último acto.

Ya Romagnosi, con exacto criterio, enseñaba que el delito frustrado debe considerarse, respecto del autor, como consumado. Lo está subjetivamente, esto es, con relación al hombre que lo comete; pero no lo está objetivamente, o sea, respecto del objeto al cual se dirigía la acción y de la persona que habría sufrido el daño (Genesi, párrafos 680 y siguientes). Característica del delito frustrado es, como advierte Rosi (Tratado, pág. 318), la imposibilidad de desistir, de arrepentirse.

El proyecto Tejedor, el Código y los proyectos posteriores rechazan esta distinción. En las notas de aquél se lee un concepto muy interesante e ilustrativo, que conviene recordar. La tentativa, como la consumación del delito, tiene algo de relativo y depende de las definiciones de la ley. Si se reprime un hecho, aún sin que exista consumación, no se aplicará la pena de la tentativa porque no se consumó el delito. Si, por el contrario, la ley exige que se produzca tal resultado y éste no se logra, sólo habrá tentativa aunque el acto principal esté terminado. Ajustándose al mismo principio rechaza la distinción entre delito consumado y delito perfecto. Cuando la definición legal supone un resultado y éste no se produce, sólo existe tentativa, aunque para llegar a esta realización el agente hiciera cuanto de él depende, esto es, haya consumado completamente el acto criminal.

## 216 — Análisis de la definición.

Los elementos constitutivos de la tentativa, de acuerdo con esta definición pueden enunciarse así:

- 1° Resolución criminal: Fin de cometer un delito determinado.
- 2° Actos externos que respondan a ella.
- 3° Comienzo de ejecución. Relación directa de estos actos con el delito. Que conduzcan recta e inmediatamente a él.

## 217 — La resolución criminal.

La resolución criminal, es la voluntad determinada, dispuesta a cometer el delito. Este elemento es esencial en la tentativa. Para que exista se hace indispensable comprobar su presencia en los hechos cumplidos. No se concibe una tentativa, realización de actos aparentemente encaminados a la comisión de un delito, si ellos no responden a la intención de cometerlo. Un tirador dispara inadvertidamente su arma en dirección a una persona. Comprobada la causa del disparo, la imprudencia del autor, no diremos se trataba de tentativa de homicidio.



Un joyero entrega por error una alhaja distinta a aquella que motivara la compra. Comprobada esta circunstancia, que intentó defraudar. Fin de cometer un delito determinado, pide la ley.

Ahora bien, la exteriorización verbal de un propósito de delinquir, sin aparecer apoyada o ratificada por actos, que respondiendo al mismo origen turbación en el orden jurídico, no puede dar lugar a persecución judicial. Esto en principio y conforme al precepto de nuestra Constitución Nacional (art. 19), el cual declara exentas de la autoridad de los magistrados las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero; pues ellas se reprimen expresamente por la ley, cuando revisten el carácter de instigación, suministro de informaciones útiles para la ejecución de un delito, etc., bien es verdad que en el fondo, la dirección impresa, revela existe algo más que expresiones verbales de una malvada intención.

#### 218 — Los actos externos en general.

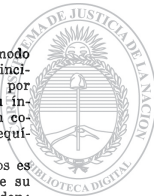
Pero, la resolución criminal, el elemento moral, subjetivo o psicológico, hemos visto no basta para constituir delito y hacer aplicable la represión. Es necesario que se haya traducido en actos, acción exterior, que es la que pone en peligro el interés protegido por la ley. Por eso dijimos se requerían actos externos, que respondan a la resolución criminal.

#### 219 — Los actos en relación directa con el delito.

Cualquier acto externo, aun respondiendo a la intención criminal, no es suficiente para determinar la existencia de tentativa. Se requiere el tercer elemento de la definición: relación directa de ellos con el delito. Debe tratarse de actos de ejecución. Actos que conduzcan de inmediato a la consumación del delito: el comienzo de esta comisión.

#### 220 — Actos preparatorios.

Los actos externos del autor, que obedezcan a la intención criminal, pueden ser de diversa índole y significación. De ahí la exigencia del tercer elemento: relación directa con el delito. Un individuo resuelve cometer un robo. Compra una escala, un corta frío, linterna, llaves, etc. Aún confesando su propósito ¿podemos afirmar que ha cometido tentativa de robo? Veamos si concuerdan las características de los actos realizados, con los elementos de la tentativa, según nuestro Código. Existe el primero, la resolución criminal; el segundo, actos exteriores; pero no el tercero. Aún más, la resolución es conocida por nosotros debido a la confesión del autor y no a los actos realizados. En efecto, la adquisición de los objetos indicados puede responder a la idea de cometer un delito, como a la de efectuar trabajos enteramente lícitos. Los actos de esta naturaleza se llaman actos preparatorios y no hacen incurrir en responsabilidad. Sólo pueden dar lugar a la adopción de medidas de vigilancia, de policía. No dan comienzo a la ejecución de un delito determinado y por tanto escapan a la previsión de la ley.



Carrara, párrafo 358, distingue los actos preparatorios por modo absoluto: aquellos en los cuales falta totalmente el carácter de principio de ejecución, ausencia de peligro actual. Actos preparatorios por modo contingente: aquellos que en la conciencia del agente por su índole tendrían el carácter de comienzo de ejecución y ofrecerían un comienzo de peligro actual; pero a los cuales falta la condición de inequívocos.

El carácter universalmente reconocido en los actos preparatorios es el de que no conduzcan directamente a un delito determinado; que su dirección sea incierta; que no pueda inducirse el fin al cual tienden; que carezcan, en suma, de la calidad de inequívocos.

Más tarde Carrara mismo evoluciona: Actos preparatorios: aquellos que se agotan en el sujeto activo primario (el agente) o el secundario (elementos de que se vale). Actos ejecutivos o consumativos, los que se desenvuelven sobre el sujeto pasivo del atentado o de la consumación. El acto externo, además de ejecutivo, debe ser idóneo: tener aptitud para alcanzar el fin antijurídico: la lesión del derecho, que el agente se propone. (1).

## 221 — Los actos de ejecución del delito.

Bien, continuando con el ejemplo anterior, avancemos en el camino que va recorriendo el individuo. Provisto de los instrumentos se introduce en la casa, donde se hallan los efectos objeto de su codicia. Llega hasta el sitio en el cual se encuentran, dentro de una caja de hierro. Comienza a violentarla y cuando se halla en esta operación, o cuando la abre, es sorprendido y detenido. Examinando la acción hallamos la resolución criminal (1er. elemento), que conocemos, aunque no la confiese, por los actos realizados. Constatamos actos exteriores del sujeto, en cumplimiento de la resolución de cometer el delito (2º elemento). Relación directa con él (3er. elemento). Concluiremos que hay tentativa. Los actos de esta naturaleza se llaman de ejecución. Son los que constituyen tentativa. Ha existido, por tanto, comienzo de ejecución de un delito determinado.

Cuando el acto externo entre en la esfera de la consumación del delito, cuando no se halla herida la objetividad jurídica del delito, tenido en mira; pero a dicha objetividad esté claramente dirigido el acto mismo, dícese ejecutivo. En este punto comienza a surgir una oportuna y suficiente razón para inculparlo. El orden jurídico corre peligro de ser violado, y de ahí la figura de la tentativa.

De manera que para la existencia de tentativa deben darse, indispensablemente, los tres elementos consignados.

Resolución criminal, por sí, no constituye tentativa. Actos exteriores, sin calificación y actos preparatorios, tampoco. Actos exteriores, ejecutados con voluntad criminal y en directa relación con el delito, la constituyen. Son actos de ejecución y la comienzan.

## 222 — Premio al arrepentimiento: desistimiento voluntario.

Si la comisión del hecho queda interrumpida, por voluntad del autor, antes de haber originado daño y siempre que los actos realizados

(1) Reminiscenze di cattedra e foro, pág. 261.





no constituyan delito específico, la tentativa no es punible. Es un premio al arrepentimiento. Se trata de no impulsar más al autor a persistir en su propósito, como ocurriría si supiera que la aplicación de la pena es irreparable, una vez comenzada la ejecución. En cambio así se le ofrece la oportunidad de volver impunemente sobre sus pasos. Es también ejemplo saludable. Revela el poder inhibitorio de las sanciones penales, por razón de existir, solamente.

**223 — La ley no califica el desistimiento.**

Debe advertirse que el desistimiento exime de pena, cualquiera fuere la razón que determine a la voluntad. La ley no ha reclamado se compruebe que obedece a definitivo arrepentimiento, a encomiable deseo de enmienda. Bástale con el desistimiento por propia voluntad. Aunque el autor hubiere desistido para emprender la comisión en otra oportunidad, está exento de pena.

**224 — Delito distinto del desistido.**

Mas, si al desistir, dada la serie de actos realizada, ha cometido, con ellos, un delito distinto, varía la situación. Un individuo penetra a una casa, a objeto de robar y antes del apoderamiento de la cosa mueble, desiste y se retira. La tentativa de hurto quedará exenta de pena, por voluntario desistimiento; pero, ha cometido, al propio tiempo, violación de domicilio; se le perseguirá por este último delito.

**225 — El delito imposible y su represión.**

Hemos de ocuparnos en el problema de los delitos imposibles, entendido el concepto en la situación apuntada, por interponerse un obstáculo material insuperable.

La tentativa puede no existir en estos delitos por imposibilidad física y por imposibilidad legal. Lo primero, cuando las condiciones materiales de verificación de los actos dirigidos a cumplir el criminal propósito, sean de tal naturaleza que no permitan en ningún caso el logro del intento que informara la voluntad resuelta en ese sentido, por ejemplo: el disparo de un arma descargada. Lo último — cuando el delito, al que quieren referirse como tentativa los actos considerados, es tal específicamente, por una disposición expresa de la ley; pues de no ser así, importarían un acto preparatorio de otro delito, bien su tentativa: por ejemplo: el delito de abuso de armas, que de no preverse como delito específico por el Código, podría constituir, en la generalidad de los casos, tentativa de lesiones. O cuando por faltar uno de los elementos constitutivos no puede darse la hipótesis considerada por la ley: una persona sustrae un objeto ignorando a quien pertenece y resulta ser suyo, se falsifica un documento y ocurre que en ningún caso puede emerger perjuicio del hecho.

**226 — Tentativa físicamente imposible.**

Tratándose de tentativa físicamente imposible, ello puede ofrecerse, por absoluta imposibilidad permanente o por imposibilidad acci-



dental, y ha de ser referida al objeto del delito o a los medios empleados para su ejecución. Absolutamente imposible por razón del objeto, sería si éste no existiera, por ejemplo: suministrar un abortivo a una mujer no embarazada. Por los medios empleados: disparar un tiro de revólver contra otro a mil metros de distancia. Accidentalmente y con referencia al objeto: la cosa a sustraerse ha sido retirada con anticipación del lugar donde la buscan los ladrones. Y con respecto a los medios: se pretende envenenar con arsénico y por error se suministra sal o azúcar.

Ello origina la disidencia en cuanto a la punibilidad de estas distintas especies de tentativa.

La teoría objetiva enseña que la exención de responsabilidad procede ante una tentativa de delito absoluta, radicalmente imposible, por ausencia de peligro. La relativamente imposible se reprime, porque existe peligro. La teoría subjetiva considera punibles una y otra. Los actos cumplidos ponen de relieve la voluntad del peligro en el sujeto y no importa la inexistencia de peligro, efectivamente corrido para la aplicación de la ley.

Otra teoría también subjetiva, condicionada por la idea de una común defensa contra el inadaptado a las condiciones sociales de un determinado momento, avanza el concepto de la represión hasta aplicarla a todo caso revelador de aquella situación personal, ante el peligro que la tentativa encierra por sí, según unos, y para el conjunto de intereses sociales comprometidos por la amenaza de su existencia, según otros.

## 227 — El delito imposible en el Código.

El Código Penal ha incorporado una disposición sobre el particular, considera expresamente la tentativa de delito imposible y acuerda al magistrado facultades amplísimas respecto del autor.

Manda tomar en consideración todos los casos de tentativa imposible, ya fuere absoluta o relativamente, desde que no ha distinguido y emplea la calificación genérica. No determina que todos los casos hayan de reprimirse. Adopta una solución ecléctica, la mejor, a nuestro juicio. Ni sanciona la impunidad; ni impone la represión. Ha preferido entregar al juez y librar al arbitrio del mismo una u otra.

Calculada la institución legal para someter a juicio a todo aquel en quien pudiera existir peligrosos criminal, aún cuando sus actos aparezcan absolutamente carentes de eficacia, permite comprobarla o no en el agente, investigar las características prominentes de su personalidad y la naturaleza de sus reacciones en presencia de los intereses jurídicamente protegidos y asimismo la eficacia inhibitoria de las medidas de amparo arbitradas por la ley en defensa de éstos. Este sometimiento a la justicia, aún en el supuesto que no encierre ulteriores para él, implica una seria advertencia, a veces eficaz y cuando la condición del agente demanda una sanción, la pena más leve llena, al igual que la anterior, el cometido de readaptación del individuo al medio social, que se persigue conforme a la fecunda doctrina del positivismo penal.

Puede ocurrir que el delito fuera imposible, ya sea absoluta o relativamente. El Código no ha querido relevar al autor de una tentati-



va en estas condiciones de toda sanción y de una manera absoluta. Ha preferido entregar al juez y a su arbitrio la sanción o la impunidad. Atiende más al autor, al grado de peligrosidad que ha evidenciado con sus actos que al riesgo corrido por los intereses sociales o individuales protegidos. Ante el autor de una tentativa de delito imposible, como el que dispara un arma sobre un objeto inanimado confundiendo con un enemigo, el que se apodera de una cosa que el dueño le ha abandonado, pero ignorando esta circunstancia, etc., tiene el juez varias soluciones a aplicar. Puede, si cree que el procesado debe experimentar los efectos de la represión, por su peligrosidad criminal, disminuir la pena a la mitad y aun reducirla al mínimo legal. Puede, asimismo, eximirlo de ella. De manera, que aun en presencia de una tentativa de delito imposible, la autoridad está obligada a proceder, como en los demás casos de delito.

## TITULO VII

### PARTICIPACION CRIMINAL

#### Artículos 45 a 49

##### 228 — Condición de los partícipes en la ejecución.

El delito puede ser la consecuencia de la acción de una sola o de varias personas. Puede, además, tener importancia distinta la intervención de cada uno, como también ser de índole y alcance diferentes. El Código ha establecido con su enunciado una clasificación, que define las características de cada uno, autores y cómplices.

Como su nombre denota, la participación del autor en el delito, es principal; es importante; es causa del mismo; está en primer plano. En cambio, la del cómplice es secundaria; de relativa significación; facilita la comisión, pero no la origina; está en segunda plano. Es accesorio.

La participación del coautor ha de referirse a los actos de consumación del delito. La del cómplice consistirá, siendo anterior, en la ayuda prestada durante la preparación o ejecución del delito, y cuando fuere posterior, en actos tendientes a asegurar la impunidad de los autores o el aprovechamiento por éstos del delito, siempre que la promesa de realizarlos datare de época anterior a la consumación. Si ambos fueran posteriores, implicarían el delito de encubrimiento.

##### 229 — Modos de actuar.

Para nuestra ley y conforme al texto del artículo 45, existen dos clases de partícipes principales. Los que aportan a la comisión del delito su esfuerzo físico y los que concurren determinando a los otros. Aquellos, son autores, partícipes materiales. Los últimos, partícipes morales, instigadores, propiamente dicho. Todos son partícipes en el hecho y tendrán la pena establecida para el delito.

Suele también, denominarseles inmediatos y mediatos respectivamente. Dentro de la clasificación de partícipes materiales, se hallan los que lo son por propia acción y aquellos por cooperación o auxilio.



**230 — El aporte de la actividad física.**

Dos clases de partícipes materiales. El que ejecuta el delito directamente, por propia acción, el que toma parte en la ejecución del hecho, como dice el Código, y el que presta al autor o autores, ejecutores, un auxilio o cooperación, sin los cuales el hecho no habría podido cometerse. Tenemos así, ejecutores y cooperadores.

**231 — Ejecutar el delito por sí.**

En cuanto al ejecutor no puede haber dificultad para atribuirle la responsabilidad como tal. El estudio más detenido, a fin de destacarlo de otra clase de codeincentes, como los cómplices, lo demandan los cooperadores. La primera previsión del artículo alude a los que toman parte en la ejecución del hecho.

**232 — La ayuda imprescindible.**

No todo el que coopera en la comisión de un delito es autor. Para ser considerado así, deben alcanzarse los extremos señalados por el Código. La segunda suposición del artículo: los que prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales el hecho no habría podido cometerse.

**233 — Condiciones indispensables de la intervención.**

La caracterización de esta ayuda material, prestada al ejecutor, que hace el inciso segundo puede dividirse y estudiarse en cada uno de los miembros de la definición:

1° La ayuda debe prestarse antes o durante la ejecución.

2° Prestarse al ejecutor.

3° Con intento de asegurar la consumación del delito. Dolosamente.

4° El auxilio o cooperación ha de ser material.

5° Ha de ser imprescindible. Sin él, el hecho no hubiera podido cometerse.

**234 — Examen de las características.**

Ampliando este enunciado por partes tendremos: 1° Si la ayuda fué posterior a la comisión del delito, no se estaría en la ejecución; no hubiera el cooperador sido causante del delito.

Debe constituir un auxilio efectivo. La tentativa del mismo no puede imputarse como tal a quien lo hubiera pretendido; pues la ley es terminante, a este respecto. 2° Prestada al cómplice o al instigador, no lo convierte en autor. 3° Se requiere la intención de concurrir a la realización del delito. Si por descuido o de buena fe se coopera, no existe responsabilidad. Un doméstico, por inadvertencia, deja sin cerrar la puerta de la casa donde sirve. Un ladrón, aprovechando esta circunstancia, efectúa una sustracción ahí. El doméstico no es responsable, porque no procedió dolosamente. Por el contrario, lo hizo en connivencia y para facilitar de esta manera importante, la ejecución. Es autor material por cooperación. 4° La necesidad de que la ayuda sea mate-



rial, no sólo se induce de los términos del artículo, sino de su cotejo con el enunciado relativo a la instigación, en la parte final del mismo.

Además deberá ofrecer carácter positivo. No impedir la comisión de un delito, no denunciarla, aun cuando pudieran importar una ayuda a los ejecutores, no constituyen participación en los términos que la ley reclama. Lo mismo se dirá de la presencia en el lugar del hecho, si ésta no responde a un propósito de auxilio, previamente concertado.

5° Ha de ser imprescindible: sin ella el delito no hubiera podido cometerse. Muy importante es la consideración de este elemento. Sirve para clasificar al cooperador, como partícipe principal. Una ayuda no imprescindible constituye complicidad.

#### 235 — Observación sobre el carácter de la ayuda.

El carácter imprescindible de la ayuda debe entenderse, como sirviendo ésta primordialmente a la comisión, en las condiciones en que se realizó. No es necesario que, sin tal auxilio o cooperación, el delito no hubiera podido cometerse de ninguna manera. Basta que sin ella hubiese el ejecutor tenido que valerse de otros medios. Por ejemplo, en el caso del doméstico, si éste no deja abierta la puerta, el ejecutor tendría que valerse de llave ganzúa o de elementos de efracción. Como se vé, el delito acusaría distinta forma de comisión. Por eso la cooperación del doméstico es imprescindible.

La Cámara de lo Criminal de la Capital ha resuelto en un caso en el cual un procesado lo estaba por haber tomado a la víctima de los brazos, durante la lucha, que ello equivale a cooperar a la acción del autor de la lesión para que éste la causare (1).

#### 236 — La cooperación intelectual.

El final del artículo establece qué clase de intervención en el delito, ejecutado directamente por otro, corresponde al orden de instigadores del delito. Se hace necesario descomponer el enunciado de la ley, para estudiar sus elementos constitutivos: son éstos los siguientes

- 1° Intención criminal.
- 2° Influencia moral.
- 3° Sobre el autor del delito.
- 4° Carácter determinante de la influencia moral, o sea la instigación.
- 5° Debe también ser anterior a la ejecución.

#### 237 — Intención criminal.

Requírese, como es lógico, que los distintos actos, llamados a influir en el ánimo del ejecutor, sean realizados por el que instiga con intención criminal, propósito de que aquél realice actos u omisiones penados por la ley. Una opinión o un comentario, dichos con propósito

---

(1) Gaceta del Foro, tomo 60, pág. 330.



distinto, que determinaran al autor, no puede hacer incurrir en responsabilidad al emisor de ellos.

El artículo 45 en su final lo expresa, exigiendo se dé una determinación directa, provocada por el instigador.

#### 238 — Determinación de la voluntad.

Cualquiera de las maneras que se detallaban en el Código derogado: consejos, dádivas, promesas, violencia física o moral, inducción en error, etc., y todo otro medio determinante, por modo directo, sobre la voluntad del ejecutor tienen por fin presionarle, pesar resolutivamente sobre su ánimo.

Aconsejar, que en gran número de casos constituirá una ayuda accesoria, ofrece como característica la de referirse a un hecho que interese exclusivamente al ejecutor. La dádiva y asimismo las promesas de remuneración, han de referirse al mandato, cuya característica, opuesta a la del anterior, consiste en interesar la comisión sólo al instigador. El empleo de violencia o de intimidación pueden referirse al abuso de poder por parte de un superior, que ordena a su subordinado la comisión de un hecho delictuoso; es, también, posible su empleo por persona que sin el ascendiente señalado, se impone por dichos medios a otra para que ésta cometa un delito, como también la orden del superior impartirse sin acudir a tales extremos para asegurar su observancia.

#### 239 — Influencia ejercida sobre el ejecutor.

Deben dichos medios ser empleados con el autor y para hacer que ejecute el delito. Si se tratara de determinar a un cómplice no podría conceptuarse al instigador partícipe en el delito al cual cooperase aquél. Lo mismo si a una persona resuelta a cometer el delito se le ordenara o aconsejara una forma de ejecución más fácil o se la instruyera sobre cuestiones de detalle. La ley exige se haya determinado directamente a otro a cometer el delito.

#### 240 — Carácter determinante de la instigación.

El carácter de la instigación habrá de ser determinante. El consejo, la promesa, la orden, etc., han de hacer resolverse al autor. La idea del delito, por lo general, existirá en la mente del instigador antes de aparecer en la del autor. La intervención de aquél será resolutive, decidirá al instigado. Aún, en el caso de inducir en error o confirmar al autor en el que se hallaba, estas maniobras deben ser intencionales, dirigidas a hacerle resolverse, en el sentido de la comisión del delito, a determinarlo.

#### 241 — Actuación anterior a la consumación.

Por último, la actuación será anterior a la consumación del delito. Terminada ésta, no puede hablarse de participación. Los términos de la ley excluyen toda duda. Determinar a otro a cometerlo supone la instigación anterior.



#### 242 — Instigaciones no aceptadas.

Es de la esencia de esta participación criminal que el delito haya tenido principio de ejecución, al menos. La ley establece la sanción para quienes hubiesen determinado directamente a otro a cometer el delito de que se trate. La determinación cobra valor para la ley y hace incurrir en sanción al individuo sólo cuando se traduce en el comienzo de ejecución de un delito. De modo que la propuesta hecha y no aceptada, o aceptada y no cumplida, carecen de significación para aquélla, a menos que una disposición expresa la reprima, como delito específico.

#### 243 — Comunicabilidad de las circunstancias y calidades.

Pueden ofrecerse en el hecho reprimido con pena por la ley diversas relaciones, circunstancias o calidades personales que tengan como efecto disminuir o excluir la penalidad. En tal supuesto sólo tendrán influencia respecto del autor, o del cómplice, en su caso, a quien correspondan. Uno de los partícipes de un delito es menor de 18 años de edad y mayor de 14, las previsiones del artículo 37 del Código se aplicarán únicamente a su respecto. Lo propio en caso de muerte de un niño por la madre, en las condiciones señaladas por el art. 81, inc. 2°, con la cooperación de un extraño, la pena determinada para aquélla, más benigna, no alcanza al último. En otro sentido, la comisión de un delito de hurto en que participaran varias personas y un hijo del damnificado, la exención de responsabilidad que la ley establece (art. 185, inc. 1°) solamente regirá para el hijo y no para los demás copartícipes.

#### 244 — Circunstancias personales agravantes.

Asimismo el art. 48 prevé la existencia de las mismas relaciones, circunstancias o calidades personales, cuyo efecto sea agravar la penalidad. La solución arbitrada les niega influencia sobre los copartícipes, a menos que éstos tuvieran conocimiento de ellas. Una persona manda ejecutar un homicidio con un tercero; la acción se dirige por orden del instigador contra el padre de éste y se consume el hecho.

Si el ejecutor conocía la calidad de la víctima, el parentesco en línea ascendente respecto del instigador, la calificativa prevista por el art. 80, inc. 1°, le alcanza, como a aquél.

#### 245 — Circunstancias materiales.

Las circunstancias materiales, sea que agraven o atenúen la condición del delito, se comunican a todos los partícipes por modo principal. Es el principio general, y si bien nuestra ley no se ha hecho cargo de él en forma expresa, las palabras con las cuales está traducido el concepto lo revelan. En efecto, la actividad de todos se vincula por hallarse referida a un delito determinado, cometido o en grado de tentativa, ocurriendo lo propio con la pena. Esta será la establecida para el delito, art. 45.



**246 — Irresponsabilidad en delitos cometidos por la prensa.**

En los delitos cometidos por la prensa no se considerarán partícipes a las personas que prestaren al autor del escrito o grabado la cooperación material necesaria para su publicación, difusión o venta.

**247 — La participación accesoria.**

Se llaman cómplices aquellos que cooperan accesoriamente, facilitando la ejecución de un delito, antes o durante la misma. Lo son, también, aquellos que prestan una ayuda posterior, ya prometida. Su intervención asegura, en unos casos, la consumación. La facilita, la hace más cómoda, en otros. Requiere la intención de ser útil para la comisión del delito, por parte del que presta esta ayuda, y el conocimiento de ella, previa o simultáneamente por el autor.

La definición del Código es de las llamadas por exclusión. No se trata de los que ejecutan, prestan una ayuda esencial o instigan. Lo que no está comprendido en los autores e implique cooperar en la ejecución del delito, y la ayuda posterior, prometida previamente, constituye complicidad, art. 46. Los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecución y los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo, dice la ley.

La complicidad, al igual que la participación principal, puede también ser moral y material. Tanto en una como en la otra forma para que exista es indispensable que haya tenido eficacia en el proceso de causalidad del delito.

Puede darse complicidad moral reforzando el propósito, existente en el ejecutor, de realizar el hecho delictuoso. Asimismo la promesa de una ayuda a prestarse una vez consumado el delito ejerce esta influencia concurrente para determinar al autor, aún cuando no se prestara. Sin embargo, debe probarse este influjo; pues dados los términos de la ley, importaría tentativa desistida.

La complicidad física o material se ofrece respecto de los medios o en cuanto a los actos de ejecución. Dar instrucciones útiles o suministrar medios idóneos, que tengan por objeto facilitar la comisión, sin alcanzar una importancia tal que convierta la acción en imprescindible, constituyen el primer supuesto. Intervenir por modo positivo, con la propia actividad, haciendo más fácil y segura la ejecución, o lo propio para seguridad de los autores o los efectos, después; pero prometida antes, son formas que corresponden a la segunda enumerada.

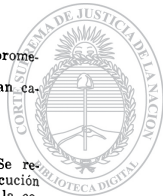
No existe complicidad negativa, como la no intervención, no dar aviso, presencia accidental; pero sí se reprime la ejecutada por actos negativos, como si se favorece con la presencia intencional, la ejecución del hecho, o alejarse del lugar quien debiera vigilar, no controlar en forma, etc., con intento de facilitar la actuación del ejecutor.

**248 — Análisis de la definición.**

Los elementos de esta forma de participación criminal son los siguientes:

- 1° Intención criminal.
- 2° Cooperación en la ejecución de un delito.





- 3° Por actos anteriores o simultáneos, o posteriores; pero prometi-  
tidos anticipadamente.
- 4° Que faciliten o den seguridad, únicamente; no que tengan ca-  
rácter imprescindible o determinante.

#### 249 — Intención criminal.

Expliquemos ligeramente el significado de cada uno: 1° Se re-  
quiere la voluntad criminal, la intención de participar en la ejecución  
del delito. Una cooperación accidental, sin propósito de facilitar la co-  
misión del delito, no convierte en cómplice a quien la presta. Se pide a  
alguien un instrumento de efracción y luego se emplea en la realiza-  
ción de un delito. El que facilitó el objeto no es cómplice. Se solicita  
a otro datos sobre la disposición de las dependencias de una casa, con  
pretexto de hallarse interesado el solicitante en su adquisición. Su-  
ministrados estos datos sirven para basar el plan de un robo y éste se  
efectúa. No existe complicidad para el informante.

#### 250 — La actividad es referida a la comisión de un delito.

Para que exista responsabilidad es necesario que la actividad del  
individuo se refiera a la ejecución de un delito. Debe probarse que el  
acto, realizado por el autor principal, a quien se ayudó, es delito y que  
éste se consumó o llegó al estado de tentativa: comienzo de ejecución.  
Complicidad en actos preparatorios no existe.

#### 251 — Intervención por actos.

Requíerese actos anteriores, simultáneos, o posteriores prometi-  
dos de antemano. Exteriorizaciones de la voluntad, no simples resolu-  
ciones que quedan sin traducirse en hechos. La ayuda puede ser mate-  
rial o moral; pero debe acusar la existencia de una actividad exterior  
del sujeto. Debe prestarse, además, antes o durante la comisión del  
delito. Si fuera posterior, la promesa debió existir con anterioridad.

#### 252 — Carácter relativo, prescindible de los actos.

El carácter de estos actos es relativo, prescindible. Sin ellos, tam-  
bién el delito pudo haberse cometido, en las mismas condiciones, con  
mayor peligro, sin las seguridades que la actuación del cómplice dió, o  
con mayores dificultades. Si la cooperación fué moral o intelectual,  
se trata de robustecer una resolución preexistente, de ilustrar el cri-  
terio de quien se hallaba de antemano decidido, para facilitar su ac-  
ción, rodearla de más probabilidades de éxito, salvando obstáculos, que  
las informaciones del cómplice descubren. Si fuera determinante, de-  
cisiva, ya entraría en la clasificación de autor moral, de instigador.

#### 253 — Responsabilidad del cómplice.

La responsabilidad del cómplice, en cuanto a su extensión con  
arreglo al delito realmente cometido, se ajustará atendiendo a la in-  
tención que guió sus actos. Si tuvo el propósito de cooperar en un deli-



to más leve que el ocurrido, se le reprime sólo por el hecho que prometió ejecutar. Así lo resuelve el art. 47; pero reclama la prueba indudable fundada, no en las declaraciones de los partícipes, sino en las circunstancias particulares de la causa. Un individuo promete, por ejemplo, vigilar en el exterior de un inmueble, para facilitar la comisión de un hurto en el mismo. Al ejecutarse el plan, sorprendido el autor por una persona de la casa, aquél le da muerte para asegurar la consumación del hecho y lograr su impunidad. El cómplice, ajeno al giro de los acontecimientos, imprevistos, no responde por el delito más grave resultante, sino por complicidad en el que tuvo en vista al prometer la ayuda. Pero, si el hecho se hubiera consumado con la calificativa de empleo de ganzáa o escalamiento, solamente, no podría alegar la limitación de responsabilidad por hurto simple. El plan para el apoderamiento de cosas existentes dentro de un recinto cerrado, revela la necesidad de recurrir a medios como los supuestos y ellos entran, asimismo, en la previsión del cómplice.

Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un hecho menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del hecho que prometió ejecutar. Tal dispone el art. 47, en su primera parte.

#### 254 — Complicidad en la tentativa.

Si el hecho, en cuya ejecución prometió ayuda el cómplice, no se consumó, existe complicidad en la tentativa. La pena se gradúa haciendo funcionar la regla del artículo 46, que manda reprimir al cómplice con la pena del delito disminuída de un tercio a la mitad, o si fuere reclusión perpetua, de 10 a 15 años de prisión, ajustándose en este caso a la escala menor que para la tentativa fija el art. 44.

#### 255 — Comunicabilidad de las circunstancias personales.

Con el mismo criterio y en igual forma, desde que el art. 48 es común, que para los autores, resuelve la ley la cuestión de la comunicabilidad de las circunstancias personales. Las que tengan por efecto disminuir o excluir la penalidad, sólo influyen respecto del cómplice a quien correspondan. Las que la agravan se comunican únicamente en caso de que fueren conocidas por el partícipe.

### TITULO VIII

## REINCIDENCIA

#### 256 — Régimen legal de la institución.

Acepta nuestra ley el régimen de la reincidencia genérica y la funda en la precedente condena irrevocable. Demanda para que exista, por el art. 50, condena anterior por sentencia firme, a pena privativa de la libertad, dictada por cualquier tribunal del país, y la comisión por el mismo individuo de un nuevo delito. No es necesario, co-



mo se ha visto, que la pena impuesta se haya extinguido ; basta el pronunciamiento de la condena. Reincidencia artificial o ficta. Indultado el reo o conmutada la pena, la condena dictada en su contra surge, no obstante, sus efectos, cuanto a ser computada para establecer la reincidencia.

Ni los delitos militares, ni los políticos, ni los amnistiados se toman en cuenta. Lo mismo ocurre, por la disposición del art. 53, con las condenas no cumplidas, cuando se hubiera operado la prescripción de la pena por el transcurso de los términos fijados en el art. 65 y otro tanto más, que nunca excederá de 10 años. Tratándose de delitos cometidos en el extranjero, se acoge al sistema de la reincidencia real. Se toman en consideración, siempre que se trate de hechos que dieren lugar a extradición, según la ley argentina y el reo hubiera extinguido la condena.

#### 257 — Agravación en el cumplimiento de la pena para ciertos reincidentes.

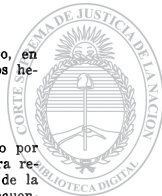
El reincidente por segunda vez, vale decir tercera condena, siendo éstas a pena privativa de la libertad que excediera de dos años, cumplirá su condena con reclusión en un paraje de los territorios del sud. El mismo art. 51 prevé que la pena de privación de libertad sufrida por delito cometido antes del cumplimiento de los veintiún años de edad, no se computará para esta agravación de la pena.

Al redactarse este artículo, la Comisión de Códigos del Senado no aceptó la enmienda propuesta por el senador doctor Rojas, quien propiciaba la aplicación del sistema de agravar la pena al reincidente. La fe de erratas, ley 11221, mandó intercalar las palabras “por delito cometido” entre las del texto sancionado “...sufrió” y “antes de haber cumplido veintiún años...”.

El P. E. por decreto de 29 de noviembre de 1922, indicó la cárcel de reincidentes de Tierra del Fuego como el paraje de los territorios del Sud, donde deben extinguir la reclusión los reincidentes, previsto por el Código.

Rigen a estos efectos la disposición del art. 38, según la cual el menor de 18 años no puede ser declarado reincidente, y la del 53 sobre prescripción de la reincidencia.

Es de advertir que si bien la segunda parte del art. 51 manda no considerar la pena sufrida por delito cometido antes de haber cumplido 21 años de edad, no ha de interpretarse en el sentido de que excluye el supuesto de condena no cumplida. Ello aparece evidente si se atiende al concepto de la reincidencia expresado por el primer párrafo del art. 50 y el primero del 51. Ambos contemplan la fundada en la precedente condena irrevocable y no en la condena extinguida efectivamente. Por otra parte, la solución tiende a favorecer a los individuos en tales condiciones y una interpretación gramatical del texto, colocaría a quienes hubieran eludido la condena por delito cometido por ellos antes de los 21 años en situación distinta a la de los que siendo de mayor edad hicieron lo propio. No existe motivo valedero para ello, ni es posible sostener que la redacción incidental de una reserva tendiente a beneficiar a determinadas personas, por la edad juvenil en que cometieron los anteriores delitos, tenga la virtud



de modificar la institución y cambiar la orientación del Código, en punto a represión de los menores, y al significado y valor de los hechos cometidos por los mismos.

#### 258 — Medida asegurativa complementaria de la pena.

El art. 52 traduce con sus preceptos el principio sustentado por las doctrinas eclecticas de la política criminal que prescriben para reprimir la habitualidad delincente una medida, complementaria de la última pena aplicada, tendiendo a la llamada inocuización del delincuente.

Así, dispone la reclusión en un paraje de los territorios del sud, impuesta por tiempo indeterminado y como accesoria de la última condena, cuando mediare alguna de las siguientes circunstancias: 1° Dos condenas, a reclusión, o una a reclusión y otra a prisión por más de tres años. 2° Tres condenas a prisión por más de tres años o una de reclusión por más de tres años y dos de prisión de tres años o menos. 3° Cuatro condenas a prisión, siendo una de ellas mayor de tres años. 4° Cinco condenas a prisión de tres años o menores. Además, se aplica en los casos de concurso de delitos, siempre que los delitos juzgados hubieren sido cinco por lo menos y que dos de ellos tuviesen fijada pena mayor de tres años de prisión.

#### 259 — Prescripción de la reincidencia.

Los principales problemas que en la aplicación judicial de este artículo se plantean están constituidos por los casos de prescripción de la reincidencia, por una parte, y concurso de delitos, por otra, que en oportunidades demandó detenido estudio para diferenciar el tenido en vista por la ley del llamado delito continuado. La prescripción de la reincidencia es una previsión que estimamos como un grave error de criterio. Por fortuna, la tendencia del anteproyecto sobre estado peligroso, destinado a modificar con eficacia algunas de las disposiciones del Código, que al mismo se refieren, reacciona y borra de la ley dicha disposición (1).

En punto a prescripción de reincidencia ha declarado que la jurisprudencia del Tribunal que establece dicha prescripción respecto de la primera condena que hubiera tenido el reo, atiende a la reincidencia en sí, como causal de agravación de una pena enumerada en el art. 51 y no a la reincidencia como índice de habitualidad, a los efectos del art. 52. La reclusión es una medida de seguridad y no una pena, sancionada en defensa de la sociedad, y sería inconcebible fijar en el art. 53, una prescripción de la reincidencia, que destruirá lo dispuesto, de una manera absoluta, en el 52; pues un delincuente eludiría, casi siempre, con el solo transcurso del tiempo, el cumplimiento de esa medida. Cuando hubiera de aplicársela lo impediría una prescripción de penas anteriores, que correría con prescindencia completa del número real de condenas sufridas. La prescripción de condenas ha sido creada sólo para el caso de que "una vida posterior honrada haya de-

(1) Comisión de leyes complementarias del Código Penal. Proyecto de ley sobre el "estado peligroso" de los delinquentes. Buenos Aires. Penitenciaria Nacional. 1927, pág. 46.



mostrado la corrección del sujeto". La medida de seguridad se impone para todo delincuente que tenga, en un momento dado, el número de condenas fijado en los incisos del art. 52, sin que ese número se vea disminuido jamás por una prescripción de condenas. Dar otra interpretación al art. 53, sería desvirtuar el propósito esencial del Código. Varias condenas que se van prescribiendo sucesivamente, a medida que el tiempo pasa, indicarían una vida manifiestamente deshonesta y demostrarían la no corrección del sujeto (1).

Debe ser considerado reincidente el procesado que comete un nuevo delito después de vencido el término de la condena condicional, si lo ejecuta dentro del plazo fijado por el Código para la prescripción de la reincidencia (2).

#### 260 — Delitos anteriores a la edad de 21 años.

También hizo extensiva la aplicación de la medida computando los delitos cometidos antes de los 21 años y sus condenas respectivas, situación considerada anteriormente por el mismo tribunal en opuesto sentido. Los fundamentos de la resolución pueden sintetizarse así. El art. 51 no se refiere a los delincuentes habituales; el art. 52 establece la reclusión con el carácter de medida de seguridad accesoria para el delincuente habitual, adoptando como índice de la habitualidad el número de condenas sufridas. Contempla una categoría especial de delincuentes, los más peligrosos, prescindiendo de la pena del delito. La pena se fija de acuerdo con las reglas del Código; la accesoria se funda solamente en el carácter del reo, revelado por el número y gravedad de condenas sufridas. El art. 51 proviene de la ley 3335, y el 52 de la ley 4189, que evidentemente contemplan situaciones legales distintas; una agrava las penas, conforme a la del delito; la otra establece una medida de seguridad, teniendo en cuenta exclusivamente al delincuente (3).

#### 261 — Los delitos culposos.

La jurisprudencia de la Cámara Criminal de la Capital ha sentado que los delitos culposos no se computan a efectos de declarar aplicable la accesoria de reclusión (4).

#### 262 — Bases para una nueva legislación.

En un libro que condensa valiosa e inteligente labor de investigación personal, detenido estudio y meditación a la cual la Facultad de Derecho de Buenos Aires acordó justamente premio el doctor Luis Magnanini ha estudiado el problema de las "Bases para una nueva legislación de la reincidencia y de la delincuencia habitual en la Argentina (5), arribando a las siguientes conclusiones: I. La reinciden-

(1) Cám. Crim. Cap. 16 julio 1926. Causa Jamar. Jurisp. Arg., t. XXI, pág. 512.  
(2) Cám. Crim. Cap. Tribunal pleno, 6 junio 1928. Gac. Foro, t. 74, pág. 411.  
(3) Diario de los Tribunales, 5 de abril de 1927, pág. 10. Causa José Cortínez. Id. id. 10 de mayo de 1927, causa José Somoza.  
(4) Diario de los Tribunales, 9 de agosto de 1927, pág. 7, causa Domingo Ordóñez.  
(5) Gaceta del Foro, tomo 41, pág. 64.  
(6) Buenos Aires. 1926.



cia es el estado criminal a que llega el delincuente que ha sido condenado anteriormente por un delito al cometer una nueva violación de la ley penal. II. La reincidencia es, la mayor parte de las veces, el índice de un grave peligro criminal. Sin tener este estado un valor "a priori", coloca casi siempre frente al juez a un delincuente de una naturaleza especial cuyas recaídas en el delito cuando no son la revelación de un arraigado hábito criminal, constituyen al menos la señal de una existencia peligrosa para el orden social. III. La reincidencia no debe ser reprimida sino con relación al peligro criminal que el juez aprecie en el sujeto. Determinado este peligro, es inútil insistir con las penas y los regímenes carcelarios de las legislaciones vigentes; las medidas de seguridad de duración indeterminada, impuestas en lugar de la pena, podrán solamente librar a la sociedad del constante peligro que esta categoría de criminales representa (1).

## TITULO IX

### CONCURSO DE DELITOS

#### 263 — El concurso formal y el material en la doctrina.

Recibe el nombre de concurso de delitos la situación que la actividad delictuosa de una persona o de un conjunto de ellas obrando de concierto, plantea, cuando con una o varias acciones viola distintas disposiciones de la ley, origina varias lesiones jurídicas. Este concurso existe en presencia de una única acción, con la cual se producen varias lesiones jurídicas, respondiendo a una única intención. Asimismo la ejecución de varias acciones por una misma persona, en cuya virtud se originan correlativamente varias lesiones jurídicas y también este mismo resultado producido por una sola acción; pero respondiendo a una intención múltiple, por la cual se tuvo en vista todas y cada una de las lesiones jurídicas. En el segundo supuesto es necesario que no exista condena por sentencia firme en uno o más hechos, por cuanto de ser así, se estaría ante un caso de reincidencia.

La primera de las situaciones enunciadas, unidad de acción e intención y pluralidad de lesiones jurídicas, es conocida en doctrina por concurso ideal o formal de delitos.

Cuanto a la producción de diversas lesiones jurídicas por consecuencia de otras tantas acciones o por una sola acción; pero determinada por la intención de producir las distintas lesiones, llámase concurso real o material.

#### 264 — El concurso formal en el Código.

Por la disposición del art. 54 se arbitra solución legal a la primera especie de concurso. Cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor.

El hecho sirve de base para la iniciación del juicio penal, su consideración proporciona todos los datos necesarios para apreciar la im-

(1) Ob. cit. págs. 98 y 99.



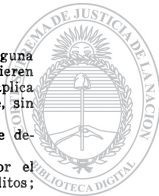
portancia y significado de la conducta antisocial del sujeto activo y también, en mucha parte, la peligrosidad criminal del mismo. Debe ser único, tanto objetiva como subjetivamente.

Desde el punto de vista objetivo puede ser consecuencia de una o más acciones y hallarse éstas constituidas por uno o varios actos. Inspirados todos ellos por un único fin forman jurídicamente un hecho también único, aunque el resultado fuera múltiple. Así, la estafa cometida por medio de un cheque falso, hecho integrado por dos acciones, la de falsificación del documento, equiparada a la de moneda, delito medio, y la de su presentación y cobro, delito fin. Ambas acciones comprenden distintos actos, encaminados todos hacia un único y mismo fin. Cada una produce una lesión jurídica; la falsificación, ataca el bien jurídico de la fe pública, protegido por la disposición particular que contiene el art. 285 en relación con la del 282; la estafa viola intereses patrimoniales jurídicamente protegidos, art. 172. Aplicando la regla del art. 54 se atenderá a la penalidad señalada para cada delito, reclusión o prisión de 3 a 15 años para la falsificación, prisión de un mes a 6 años para la estafa, y se aplicará la primera. Un individuo, a quien un agente de la autoridad pretende detener, desobedece la orden que éste le da, se resiste, le injuria, y por último, al emplear el agente la fuerza para reducirlo, le aplica un golpe de puño. Nos hallamos en presencia de un hecho, con varias acciones, determinantes de distintas lesiones jurídicas, con una única intención, el propósito de eludir la acción de la autoridad. La desobediencia y resistencia se hallan penadas por el art. 239, con prisión de 15 días a 1 año; la injuria constituye el delito de desacato, reprimido por el art. 244, con prisión de 15 días a 6 meses; las vías de hecho, delito de atentado contra la autoridad, calificado por la circunstancia de poner manos en ella, prisión de 6 meses a 2 años, arts. 237 y 238, inc. 4°. Se aplicará únicamente esta última disposición legal.

En ciertos casos el Código resuelve especialmente los de concurso formal. Por el art. 104, ordena aplicar sólo la pena del disparo de arma de fuego, aunque con él se causare herida a la cual corresponda pena menor. Aquí observa el principio que informa el art. 54. En otros, se aparta, como en el de abandono de personas, art. 106. Si a consecuencia del abandono resultare grave daño en el cuerpo o en la salud del menor o incapaz, en vez de aplicar la pena del delito de lesiones, señala la de reclusión o prisión de dos a seis años; produciéndose la muerte, 3 a 10 años de una u otra pena.

## 265 — El concurso material.

La represión del concurso material está organizada por la ley conforme a los distintos supuestos. El art. 55 tiene en vista los reprimidos con una misma especie de pena y manda fijar como *mínimum* el de la pena mayor, y como *máximum* la suma resultante de la acumulación de las penas correspondientes a los diversos hechos. Esta suma no podrá exceder del *máximum* legal de la especie de pena de que se trate. Es el sistema de la acumulación jurídica. Si los hechos estuvieran reprimidos con penas divisibles de diferente naturaleza, se aplica el sistema de la absorción. Se condena a la pena más grave, tenien-



dose en cuenta los delitos de pena menor. No siendo divisible alguna de las penas, se aplicará ésta únicamente, a menos que concurrieren la de prisión perpetua y reclusión temporal, caso en el cual se aplica la de reclusión perpetua. La de inhabilitación se aplicará siempre, sin atender a la regla del párrafo 1º del art. 56.

La gravedad relativa de las penas de diferente naturaleza se determina por el orden de su enumeración en el art. 5º.

Conviene recordar las condiciones esenciales reclamadas por el concurso material: Un mismo sujeto activo en los distintos delitos; una o varias acciones, respondiendo a distintos fines criminales correlativos; varias violaciones de la ley penal; que no exista sentencia firme condenatoria por cualquiera de aquéllos.

Un caso especial es el resuelto por el art. 58. Debiéndose juzgar a una persona que esté cumpliendo pena, por otro hecho distinto o cuando se hubieren dictado dos o más sentencias firmes con violación de las reglas sentadas por el Código. Corresponde al juez que hubiere aplicado la pena mayor dictar, a pedido de parte, su única sentencia, sin alterar las declaraciones de hechos contenidas en las otras. Cuando en autos en que hubiera intervenido, la justicia federal no pueda aplicar esta regla, lo hará la justicia ordinaria nacional o provincial que conoció de la infracción penal, según sea el caso.

La Cámara de Apelaciones en lo Criminal de esta Capital ha resuelto, entre otros, este caso: El procesado por tentativa de estafa, delito fin, con una letra de cambio falsa, delito medio, debe sufrir la pena mayor, que es la de éste — art. 292. — Pero, al mismo tiempo realizó otra estafa contra el Banco de la Nación, y el juzgado federal le impuso la pena de dos años y ocho meses de prisión, de los cuales lleva cumplidos dos años y seis meses. Corresponde fijar la pena única, según el art. 58: cuatro años de prisión. (Gaceta del Foro, tomo 57, página 40).

La Exposición de motivos y singularmente el despacho de la Comisión especial de legislación penal y carcelaria y el de la de Códigos del Senado, ilustran con amplitud sobre este particular.

## TITULO X

### EXTINCION DE ACCIONES Y DE PENAS

#### Artículos 59 a 70

266 — Cesa el derecho a la represión.

Circunstancias sobrevinientes a la comisión del hecho delictuoso, de carácter singular, producen la pérdida del derecho reconocido por la ley a perseguir en justicia la sanción contra el sujeto activo del mismo, en el primer caso, y la efectividad de la condena pronunciada, en el último, sin que ello implique la desaparición de las causas determinantes de la acción o de la pena, que es de lo que se trata. Estas circunstancias son extrañas por entero a una y otra, delito y condena. Hacen cesar el derecho subjetivo del Estado a la represión.





Desde el proyecto de 1891, se han incorporado las reglas correspondientes a la extinción de las acciones y de las penas. Anteriormente la ley sólo se ocupaba en la prescripción.

El Código enumera en el art. 59, en cuatro incisos, los distintos casos en los cuales la acción penal se extingue: 1° Por la muerte del imputado. 2° Por la amnistía. 3° Por la prescripción. 4° Por la renuncia del agraviado, respecto de los delitos de acción privada.

#### 267 — Muerte del imputado.

Es este un modo natural de extinción de la acción penal. Consagrado el principio de la absoluta personalidad de la responsabilidad penal, la imputación del hecho delictuoso sólo puede hacerse y sólo alcanza al sujeto activo del mismo, sin extenderse a su familia o a otras personas ligadas a él por relaciones de amistad, vecindad, etc. Fallecido aquél, la pena no tiene por qué ni sobre quién recaer. La acción para solicitar en justicia que ella se aplique, deja en consecuencia, de tener eficacia, se extingue.

#### 268 — Amnistía.

Por amnistía se entiende una medida de clemencia del Gobierno, dice el doctor Joaquín V. González, en su obra *Manual de la Constitución Argentina* (1), dictada en favor de los reos por delitos contra la seguridad del Estado, y en cuya virtud se suprime la acción pública contra ellos. Su sentido etimológico traduce la idea de olvido, silencio, perdón de hechos pasados.

La amnistía debe establecerse por ley, tiene siempre carácter general, se refiere a delitos políticos, no puede recaer sobre individuos condenados, sus efectos consisten en borrar los delitos políticos cometidos por los encausados e impedir todo juicio y persecución por los hechos anteriores a la ley. Ampara, asimismo, los delitos comunes que aparezcan vinculados a aquéllos, como integrantes o agravaciones y en general los conexos y accesorios.

Sobre este particular expresamente dispone el art. 61 que la amnistía extingue la acción penal y hará cesar la condena y todos sus efectos, extensión lógica y justa para impedir una desigualdad de condición repugnante al principio informativo de la institución, exceptuándose las indemnizaciones debidas a particulares. El fundamento lo hallamos en la Exposición de motivos de 1891. Siendo modo de extinción usado por la autoridad política con fines de orden público, es justo que sus efectos se limiten a lo que el interés general requiere, sin alterar los derechos de las víctimas.

#### 269 — Prescripción.

La prescripción como causa extintiva de la acción penal contempla la situación creada por el transcurso del tiempo. Cumplido el plazo legal la acción queda sin eficacia. No es causa natural, sino artificial de extinción del derecho de acusar. Opérase de pleno derecho y es de orden público. Como tal no puede renunciarse.

(1) Pág. 472.



El fundamento se hace residir en una serie de razones, de las cuales pueden retenerse las siguientes: El interés social en reprimir los hechos delictuosos, interpretado y traducido por la ley y ejercido por el Estado, va disminuyendo progresivamente en intensidad a medida que el tiempo transcurre; el daño mediato, la sensación de inseguridad, la alarma, se atenúa. Por último, sobreviene el olvido. Esto, cuanto al problema penal. Desde el punto de vista procesal, se ha tenido en cuenta la desaparición de las pruebas y como consecuencia la dificultad para resolver las causas instruidas con la indispensable y segura información. Ello implica la mayor probabilidad de incurrir en error al juzgar.

El positivismo penal sostiene la necesidad de atender a la condición del delincuente, a la categoría en la cual encuadre, antecedentes de conducta del mismo, clase y modalidades del delito cometido, autorizándose la prescripción en concreto para el individuo que al cabo del término apareciera desprovisto de temibilidad, cuando a su respecto no se diera peligrosidad criminal.

Las previsiones de nuestro Código se hallan contenidas en el art. 62. La acción penal por los delitos cuya pena fuere de reclusión o prisión perpetua se prescribe a los quince años. Tratándose de hechos reprimidos con reclusión o prisión temporal, una vez transcurrido el máximo de duración de la pena señalada; no pudiendo exceder el término de la prescripción de doce años, ni bajar de dos. Si el delito tiene como pena principal la de inhabilitación perpetua, se prescribe a los cinco años. Si inhabilitación temporal, al año. Cuando se tratare de delitos reprimidos con multa mayor de dos mil pesos, a los dos años. Si la multa fuera menor hasta dos mil pesos, al año.

#### 270 — Comienzo, transcurso e interrupción de la prescripción.

La prescripción de la acción empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito, tratándose de los instantáneos. Para los continuos, la del en que cesó de cometerse. Rige también la disposición del art. 67, el que dispone, con carácter común a la prescripción de la acción y de la pena, que aquélla corre o se interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes de un delito. Se interrumpe si antes de vencido el término, comete el reo otro delito. Esta última proposición fué incorporada por la ley 11221, fe de erratas al Código. La comisión de otro delito y sólo ella interrumpe la prescripción. No tienen ese efecto los actos de procedimiento dirigidos contra el reo, cual ocurre conforme a otros sistemas.

#### 271 — La oblación.

Consiste la oblación, prevista por el art. 64, en el pago voluntario del máximo de la multa correspondiente al delito y de las indemnizaciones a que hubiere lugar. Es indispensable que se trate de delito reprimido únicamente con pena de multa. Puede hacerse uso de este medio extintivo de la acción penal en cualquier estado del juicio. Produce de inmediato su efecto.



#### 272 — La prescripción de las penas.

Se opera la prescripción de las penas, según lo disponen los distintos incisos del art. 65. Las de prisión o reclusión perpetua, a los veinte años. Las de esta índole, temporales, por un término igual al de la condena. La de multa, mayor de dos mil pesos, a los tres años. La multa que no excediere de dos mil pesos, al año.

El fundamento principal de esta prescripción reside en la cesación del interés en la represión. Se presume que el transcurso de los plazos fijados sin la comisión de otro delito, demuestra una reforma positiva en el delincuente y su readaptación al medio social.

Si dentro del término de prescripción de una condena condicional — ha establecido la Cám. Crim. — el condenado comete otro delito, se acumulan las penas y la prescripción se opera con arreglo a la pena resultante (1).

#### 273 — Comienzo, transcurso e interrupción de la prescripción de la pena.

Empezará a correr la prescripción de la pena desde la media noche del día en que se notificare al reo la sentencia firme o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiera comenzado a cumplirse. Corre o es interrumpida separadamente para cada uno de los partícipes en un delito. Se interrumpe si antes de vencerse el término, comete el reo otro delito.

#### 274 — El indulto.

La remisión de la pena pronunciada por sentencia firme contra el reo, en cualquier momento, hecha con el carácter de una gracia por el Poder Ejecutivo, de la Nación y de las provincias, en sus respectivas jurisdicciones constituye el indulto, que las Constituciones autorizan.

Fúndase esta facultad de perdonar las penas, cual lo advierte el Dr. González (2), en la posible imperfección de la justicia y en que después de dictado su fallo pueden descubrirse circunstancias que antes de él fueron desconocidas, y cambiar la gravedad del crimen o disminuirlo: reconoce en la justicia un principio de piedad, no escrito en las leyes, para quitarles lo que tienen de inexorable y riguroso. Dentro del Gobierno pertenece al P. E. por derecho tradicional.

El art. 68 prescribe que el indulto del reo extinguirá la pena y sus efectos, con excepción de las indemnizaciones debidas a particulares.

#### 275 — Renuncia del agraviado.

El Código comprende algunos delitos de acción privada: el adulterio, calumnias e injurias, violación de secretos, excepto cuando el delito fuere cometido por empleado de Correos, o Telégrafos, Concurrencia desleal. El perdón de la parte ofendida, expresa el art. 69, extingue la pena impuesta por cualquiera de estos delitos. Si hubiere va-

(1) Diario de los Tribunales, 4 de mayo de 1927, causa Nicasio Mateos.

(2) Obra citada, pág. 659.

rios partícipes, el perdón en favor de uno de ellos aprovechará a los demás.

**276 — Régimen de las indemnizaciones.**

Dispone el art. 70 que las indemnizaciones pecuniarias inherentes a las penas, pueden hacerse efectivas sobre los bienes propios del condenado. La muerte de éste no extingue la acción civil, acordada para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por la comisión del hecho delictuoso. Entran también en el concepto de este artículo, las consecuencias de la condena que prevé el art. 29, en sus incisos 2° y 3°.

## TITULO XI

### EJERCICIO DE LAS ACCIONES

**277 — La reglamentación de este ejercicio por el Código Penal.**

El Código derogado no incluía entre sus disposiciones las correspondientes al ejercicio de las acciones, sino eventualmente en las de la parte especial, al referirse a determinados delitos. Quedaba así exclusivamente librado a las leyes procesales esta materia, quizá por haberse estimado al dictarlo que no incumbía a la ley de fondo la reglamentación del principio.

El proyecto de 1891 fué el primero que incluyó esta institución. En el de 1906 se reprodujo en parte el contenido de aquél sobre el asunto. La justificación del método observado se halla en la Exposición de motivos. Las disposiciones aisladas, se dijo, que contiene el Código vigente sobre ejercicio de las acciones, han sido reunidas del mismo modo en un título especial, que lógicamente debía figurar en esta parte del Código, puesto que constituyen reglas de carácter general.

**278 — Clasificación relativa al ejercicio de las acciones.**

Conforme a las disposiciones de los arts. 71, 72 y 73, todas las acciones penales se inician obligatoriamente de oficio, excepto las que dependieren de instancia privada y las acciones privadas.

Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los delitos de violación, estupro, rapto y ultrajes al pudor, cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las llamadas gravísimas, del artículo 91. En tales casos no procede la formación de causa sino por acusación o denuncia del agraviado o de su tutor, guardador o representantes legales. Ahora bien, tratándose de un menor que no tuviera padres, tutor, ni guardador, o cuando el autor del delito fuere su ascendiente, tutor o guardador, la autoridad procederá de oficio.

La acción proveniente de estos delitos es pública; pero el régimen adoptado por la ley de subordinar su ejercicio a instancia de la parte agraviada o sus representantes legítimos reconoce como funda-





mento el propósito de evitar el mayor daño inmediato, para la víctima, que pudiera originarse con la publicidad del hecho. La naturaleza de los delitos a los cuales se refiere esta forma de ejercicio de la acción penal, delitos contra la honestidad, justifica el arbitrio.

Una vez presentada la denuncia o la querella, según fuere el medio utilizado, la autoridad policial, si fuere la llamada a prevenir, o la judicial, cuando a ella se acudiera de primera intención, dispondrán de inmediato todas las diligencias y medidas tendientes a la comprobación del hecho, de la responsabilidad de los partícipes en el mismo y su detención, en igual forma que para los demás delitos de acción pública.

Son acciones privadas las que nacen de los delitos de adulterio, calumnia, injuria, violación de secretos, excepto cuando el hecho lo cometiere un empleado de Correos o Telégrafos, y el de concurrencia desleal. Estas acciones se ejercitan por los damnificados, ante el tribunal competente; pueden en cualquier estado del juicio abandonarlo, paralizando aquéllas.

La acción por adulterio corresponde únicamente al cónyuge ofendido, quien debe acusar a ambos culpables. Esta acción no puede intentarse mientras no se declare el divorcio por causa de adulterio. La sentencia civil sobre este particular no produce efecto alguno en el juicio criminal. El cónyuge que hubiere consentido el adulterio o lo ha perdonado no tiene el derecho de iniciar la acción. La muerte del cónyuge ofendido extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la pena. Tal es lo que al respecto dispone el art. 74.

La acción por calumnia o injuria podrá ser ejercitada sólo por el ofendido, dice el art. 75, y después de su muerte por el cónyuge, hijos, nietos o padres sobrevivientes.

En los demás casos del art. 73, únicamente se procede por querella o denuncia del agraviado, o de sus guardadores o representantes legales. (Art. 76).

## TITULO XII

### SIGNIFICACION DE ALGUNOS CONCEPTOS

#### 279 — Interpretación auténtica.

La ley no ha querido dejar librados a la interpretación de los tribunales o de los autores de derecho penal, algunos conceptos empleados por el Código y así, dice el art. 77, para la inteligencia del texto del mismo habrán de tenerse presentes las reglas siguientes:

Los plazos señalados en este Código se contarán con arreglo a las disposiciones del Civil.

Cuanto al día, preceptúa el art. 24 de este último, es el intervalo que corre de media noche a media noche, es decir, con arreglo a la notación horaria que actualmente nos rige, desde la hora cero hasta la hora veinticuatro de un mismo día. Los plazos de días no se contarán de momento a momento, ni por horas, sino desde la media noche en que termina el día de su fecha. Por ello, los arts. 63 y 66 del Código



Penal, al referirse a la prescripción de la acción y a la de la pena, respectivamente, disponen que empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió o cesó de cometerse el delito, o del en que se notificó al reo la sentencia firme o desde el quebrantamiento de la condena.

Los plazos de mes o meses, de año o años terminarán el día que los respectivos meses tengan el mismo número de días de su fecha. Así, un plazo que principie el 15 de un mes, terminará el 15 del mes correspondiente, cualquiera sea el número de días que tengan los meses o el año. Esta es la solución del art. 25. Si el mes del vencimiento tiene menos días que el de comienzo y la fecha de partida para computar el plazo corresponde a alguno de los días de terminación de este último mes, debe resolverse el punto conforme a la previsión del artículo 26, según el cual el último día del plazo será el último día del mes de vencimiento.

Todos los plazos serán continuos y completos, dispone el art. 27, debiendo siempre terminar en la media noche del último día; y así los actos que deben ejecutarse en o dentro de cierto plazo, valen si se ejecutan antes de la media noche en que termina el último día del plazo. El art. 28 agrega: en los plazos que señalasen las leyes o los tribunales, o los decretos del gobierno, se comprenderán los días feriados, a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así. Y el art. 29: las disposiciones de los artículos anteriores serán aplicables a todos los plazos señalados por las leyes, por los jueces o por las partes en los actos jurídicos, siempre que en las leyes o en esos actos no se disponga de otro modo.

## 280 — Reglamentos. Ordenanzas.

La expresión “reglamentos” o la palabra “Ordenanzas” comprenden: todas las disposiciones de carácter general dictadas por la autoridad competente en la materia de que traten. La primera de estas expresiones se halla empleada en los artículos 84, 94, 189, 196, 203 y 262, que prevén el homicidio, lesiones, incendio, descarrilamiento, naufragio, etc., delitos contra la salud pública y substracción de caudales, producidos por imprudencia, negligencia y en general por culpa. La segunda, en los arts. 189, 196, 203, 262 y 301, relativos a incendio, descarrilamientos y naufragios, delitos contra la salud pública, substracción de caudales y a los actos de los directores y otros representantes de sociedades anónimas y otros que consintieren actos contrarios a sus estatutos, etc. Como se ha visto, deben reunir la doble calidad de tener carácter general y haber sido dictados por autoridad competente en la materia de que traten. Se refiere a reglamentos u ordenanzas de carácter oficial y extensivos al público en general, o a los que participan de la función pública o ejercen una actividad reglamentada, regida por normas fijadas por la autoridad.

## 281 — Funcionario público. Empleado público.

Tienen este carácter, a los efectos de la ley penal, constituyendo términos equivalentes, todos aquellos que participan accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección po-



pular o por nombramiento de autoridad competente. Debe advertirse la extensión del concepto, no demanda que el ejercicio de la función pública sea permanente, ni que constituya profesión en el funcionario o empleado, como tampoco la remuneración de la actividad. Cuanto al origen de la designación, es indiferente que ella provenga de elección popular o por nombramiento de autoridad competente.

Cuando la ley en concreto se refiere a ellos, en los numerosos artículos donde lo hace, hallamos que en ciertos casos los supone en los términos amplios y comprensivos del concepto que consigna el art. 77. Lo hace así en los artículos 235, 248, 249, 251, 252, 256, 266, entre otros, al referir los hechos previstos en los mismos a todo funcionario o empleado de la administración pública. En otros, tiene en vista a funcionarios con deberes especiales, que emergen del carácter de la función que concretamente les está atribuida; tal ocurre con las previsiones de los arts. 207, 250, 254, 255, 260, 261, 265, 273, 274 y algunos más. Por último, se dan situaciones en la ley, por las cuales el concepto recibe una limitación mayor, cuando comprende a las personas investidas de autoridad, por ejemplo, en los arts. 143, 151 y 237.

#### 282 — Otros conceptos.

Por "mercadería" ha de entenderse toda clase de efectos susceptibles de expendio. Se halla esta palabra en el art. 300, inc. 1°.

El término "capitán" comprende a todo comandante de embarcación o al que lo substituye. Está empleado en el art. 173, inc. 7° y artículo 195.

El término "tripulación" comprende a todos los que se hallan a bordo como oficiales y marineros. Se lo encuentra en el art. 198.

En el concepto de "violencia", dice el art. 78, queda incluido el uso de medios hipnóticos o narcóticos.

DE LOS DELITOS

TITULO I

DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

CAPITULO I

DELITOS CONTRA LA VIDA

HOMICIDIO

283 — Una denominación única.

Consiste el homicidio en la muerte de una persona, debida a la acción de otra. Poco importa a la ley el medio empleado, en cuanto hace a la denominación del hecho. Apartándose del sistema seguido por otras, nuestra legislación no ha dado nombre distinto, según fuere la forma de comisión o el medio empleado, a este hecho. Se realice con alevosía o no, empleando veneno, contra el padre, hermano, etc., siempre es homicidio, aún cuando la represión se agrave notablemente, en los casos que dejamos consignados a manera de ejemplo. Otras legislaciones llaman asesinato al primero, envenenamiento y parricidio, a los otros, respectivamente.

284 — Las calificativas del delito.

Podemos dividir el homicidio, de nuestra ley, en tres clases: simple, con modalidades o calificativas agravantes y con modalidades o calificativas atenuantes. Simple, cuando no presenta otras características que las ordinarias del delito. Debe advertirse que ello no implica excluir la presencia de circunstancias de mayor o menor peligrosidad, (art. 41), sino las calificativas propias del homicidio. Con modalidades o calificativas agravantes, cuando por la condición de la víctima respecto al autor, el móvil, la forma o el medio empleado para la ejecución, se acuse una peligrosidad mayor o acrezca la magnitud del delito o éste implique grave peligro público. Con modalidades o calificativas atenuantes, cuando se ofrezca en el hecho una situación especial, que sin justificar la actitud del autor, explique su acción y le haga aparecer menos peligroso para el orden jurídico, que el homicida común, suele decirse que lo excusan.







#### 285 — Homicidio simple. Definición.

El artículo 79 enuncia la represión del hecho de esta manera: Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro, siempre que en este Código no se estableciere otra pena.

Esa última cláusula tiende a excluir de la previsión los casos especialmente legislados por él en otros artículos, como, por ejemplo, el homicidio calificado del 80 y 81; cuando a raíz del aborto causado sobreviene la muerte (art. 85, incs. 1° y 2°), o ésta se produce por razón de abandono de persona (art. 106, "in fine"), o a consecuencia de violación o estupro (art. 124), o de incendio, explosión o inundación (art. 186, inc. 5°).

#### 286 — El delito y sus elementos.

Para la existencia del delito, ha de establecerse la presencia del elemento moral y del material. Se habrá tenido propósito de matar. Se habrá producido, por acción u omisión del agente la muerte, sea en el instante de ejercitarse sobre la víctima la actividad delictuosa, ya después, como consecuencia del daño originado.

Cuanto a la ilegitimidad del hecho, entendemos no requerirse como un elemento específico que haya de mencionarse; pues el estudio, exposición y aplicación de la ley, debe efectuarse de una manera integral, considerando todas sus disposiciones, en cuanto sean pertinentes, al ocuparse de una institución. La mención de la carencia de derecho y la ilegalidad de la acción, corresponde en aquellas hipótesis que contemplan el abuso, por parte del agente, de una facultad legítima en principio y dentro de determinados límites. Y no es este el caso del homicidio.

A fin de alcanzar mayor claridad y precisión en el análisis de los elementos, los expondremos divididos así:

- 1° Intencionalidad del hecho. Dolo específico.
- 2° Sujeto pasivo, víctima, un ser humano.
- 3° Muerte del mismo.
- 4° Causalidad entre el hecho y la consecuencia.

#### 287 — Intencionalidad del hecho. Dolo específico.

El homicidio simple constituye el delito típico de esta especie.

Este supuesto demanda como requisito indispensable una correspondencia perfecta entre la acción u omisión del sujeto activo y el propósito de originar la muerte de aquel en cuyo perjuicio ocurre una u otra. Estimamos suficiente el dolo directo, ya sea determinado o indeterminado, vale decir, que la consecuencia, el resultado del hecho, responda a la intención de su autor, tanto si éste se propuso en particular alcanzarlo, cuanto si lo contempló, por modo genérico, cual uno entre varios resultados criminosos.

Surge esta interpretación no sólo del criterio general informativo de la ley, sino, asimismo, "a contrario sensu" de la disposición expresa del art. 81, inciso 1°, subinciso b). Prevé ésta la producción del homicidio preterintencional. La muerte sobreviene a consecuencia de



una acción informada por el propósito de causar sólo un daño en el cuerpo o en la salud.

Ocupándose, en la Exposición de motivos, los redactores del proyecto de 1891, sobre este particular, expresan referirse el artículo pertinente al homicidio doloso, con dolo cierto o sea con intención determinada de matar, forma que no requiere, precisamente, que haya mediado premeditación, agregando que no se consignaba cuál era la voluntad o la intención que debía acompañar al hecho para no crear una excepción a la regla observada en toda la articulación de la parte especial respecto al elemento moral.

Cuanto a la dirección de la actividad delictuosa, es de advertir que el error respecto de la persona de la víctima no implica modificación acerca de la especie de delito cometido. Este hecho constituirá siempre un homicidio. La intención que guió el acto fué la de destruir una vida humana y este resultado se sigue, aún cuando en orden a otro sujeto pasivo que el tenido en mira.

Es necesario tener presente que el elemento psicológico, la intención no se ha de confundir con los móviles que impulsan al delito. El móvil, causa determinante de la intención, reviste singular relieve a los fines de la calificación del hecho, cuando se halla expresamente previsto por la ley, y en todos los casos para establecer la peligrosidad del autor. Pero, nunca es permitido sustituirlo a la intención para concluir acerca de la inexistencia de delito, salvo el supuesto de una específica previsión legal que lo ordene. Aún informado por móviles desinteresados, altruistas, el homicidio permanece siendo tal.

Así, el llamado homicidio piadoso (1) o también eutanasia, la muerte dada, para ahorrar los sufrimientos de una agonía que se prolonga, al pariente, al amigo, al ser querido. Pues bien, si desde el punto de vista sentimental puede hallar justificación el hecho, en el orden jurídico ello no ocurre. El delito existe siempre, aunque explicado por los móviles. Estos sólo pueden y deben servir para determinar la personalidad moral del autor, su peligrosidad mínima, como en todos los demás casos en que aparezcan tales comprobaciones.

## 288 — El sujeto pasivo: un ser humano.

Es indispensable en la víctima la condición de ser humano, una persona de existencia visible y con vida por sí misma: El que matare a otro, dice la ley. El art. 51 del Código Civil, las define como entes que presenten signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes. Esta exigencia legal de los signos de humanidad, responde a concepciones de épocas antiguas, obra de la leyenda, por las cuales se negaba el derecho a la vida a supuestos monstruos nacidos de mujer, cuya condición debía apreciarse por la configuración de la cabeza, en particular. Dentro de ellas se distinguía los seres monstruosos, de los deformes; estos últimos estaban amparados por la legislación y no se permitía el sacrificio de ellos.

Suele plantearse, a veces, una cuestión respecto de la vitalidad del ser, acerca de las condiciones de viabilidad, pretendiéndose necesario

(1) Véase Revista de la Facultad de Derecho, abril-junio de 1927, pág. 593 y sigtes., tesis del abogado español Eduardo Piñan y Malvar. El homicidio piadoso (contribución al estudio jurídico de la eutanasia).



que al elemento vida se sume este otro, por modo que no existiendo vitalidad o tratándose de la situación que se ha dado en llamar vida aparente, no existe delito, por la supresión o destrucción de la misma. Esta cuestión no puede plantearse entre nosotros. La vitalidad o las condiciones de viabilidad no modifican las de la persona. Basta el nacimiento con vida (art. 72 Cód. Civil). Muriendo, en cambio, antes de estar completamente separado de la madre se considera como si nunca hubiera existido (art. 74, Cód. Civil).

Repútese cierto el nacimiento con vida por la ley civil, art. 73 del Código, cuando las personas asistentes al parto hubieran oído la respiración o la voz de los nacidos u observado otros signos de vida. En caso de duda presume nacieron con vida, incumbiendo la prueba a quien alegue lo contrario (art. 75 Cód. Civil).

Semejantes presunciones rigen para el orden civil y deben ceder en el penal ante cualquier otra prueba decisiva, en particular las preceptuadas por la ley de procedimiento. Así, las comprobaciones obtenidas por la operación llamada docimasia pulmonar, practicada por peritos médicos, en ocasión de la autopsia hará plena fe, sobre cualquier manifestación proveniente de testigos del parto, profanos no capacitados, a pesar del texto recordado de la ley, para opinar con fundamento sobre esta materia, y aún tratándose de médicos, susceptibles de caer en error por lo fugaz de sus percepciones en tales instantes (1).

Esta comprobación tiene suma importancia, es de influencia decisiva; pues el hecho, en el supuesto de no existir un ser vivo, con vida propia, bien caerá bajo la sanción de otras disposiciones, como las relativas al aborto, por ejemplo, o no constituirá delito.

## 289 — Muerte de la víctima.

El sujeto pasivo habrá fallecido a consecuencia del hecho. Puede ocurrir el deceso en el instante mismo de recibir aquél las heridas, por ejemplo, o con intervalo de horas, días o meses. Siempre que lo origine la acción u omisión cumplidos en perjuicio de la víctima, existe homicidio y el resultado se imputa al agente.

La forma de ejecución del delito, por acción, por omisión o de comisión por omisión, no quita el carácter criminoso al hecho y, por el contrario, en ciertos casos significa una calificativa. Es homicidio la muerte de una persona causada infiriéndole heridas, como si se dejare de alimentar a una criatura o a un prisionero, es decir, a quienes se hallan impedidos para procurarse por sí los alimentos, y a consecuencia de ello fallecieran, o incitando a alguien a lanzarse al agua en un río, por ejemplo, bajo promesa de auxiliarle por no saber éste nadar y una vez en ella se le dejara ahogarse, no cumpliendo lo prometido y originando el hecho con su inacción.

Todos y cualquier medio que se emplee y sean eficaces para producir la muerte, hacen que cobre existencia el delito, y en ocasiones sirven para calificarlo. Estos medios pueden ser materiales y morales. Es indudable que será más difícil establecer el delito en este úl-

(1) Respecto de la docimasia puede verse Ambrosio Tardieu. Estudio médico legal sobre el infanticidio. Barcelona. 1883, pág. 39 y sigtes.



timo supuesto; pero la única causal invocada por quienes entienden no debe admitirse el homicidio cometido por medios morales, es, en definitiva, la dificultad de la prueba (1), y de consiguiente no constituye argumento valedero.

La vida humana debe ser protegida contra cualquier hecho anti-jurídico encaminado a destruirla. En realidad, dice Puglia, los llamados medios o actos morales no son sino los efectos de actos o de medios materiales que actuando sobre la psiquis individual, originan la perturbación de las funciones orgánicas de la persona contra la cual se dirigen y por consiguiente la enfermedad o la muerte (2).

Puede, asimismo, ocasionarse la muerte por medios directos, la actividad del agente se emplea inmediatamente contra el cuerpo de la víctima, o con medios indirectos, la exposición de una persona incapaz de proveer a su cuidado y preservación a condiciones de ambiente peligrosas, o el asusar contra la víctima un animal bravo (3).

La justicia federal juzgó en abril de 1918 a José López, acusado de haber lanzado al río a un menor, a quien previamente maniató, sujetándole, además, al cuerpo un hierro de gran peso, para ahogarle, cometiendo así el delito de homicidio (4).

## 290 — Causalidad del hecho.

El proceso de causalidad en el delito, singularmente en el homicidio, ha sido resuelto con vario criterio por la doctrina. A los peritos médicos compete, en verdad, establecer la causa de la muerte: si ésta es o no resultado del hecho, acción o inacción de su autor. Pero, al jurista corresponde decidir, luego, si del mismo se sigue responsabilidad penal, comenzando por precisar si le es imputable al agente tal hecho.

Causa de un fenómeno es para algunos — Impallomeni (5) — el conjunto de todos los factores por cuya concurrencia se produce el dicho fenómeno.

Estos factores reciben el nombre de condiciones; por tanto el conjunto de condiciones constituye la causa del fenómeno. Von Buri sostiene la teoría de la equivalencia de las condiciones. Todas y cualquiera de ellas pueden ser causa. Así también lo estima Liszt (6). Binding sostiene ha de distinguirse la condición de la ocasión de un evento. Condición es la circunstancia que necesariamente se liga con el evento. Ocasión, la que con éste no ofrece un nexo necesario. Otros atienden a la condición más eficaz, a la determinante, a la eficiente. Manzini se pronuncia por esta última (7).

Puglia aprecia que estas diferencias no revisten importancia, si además no se atiende al aspecto subjetivo de la acción. Debe tomarse en consideración el proceso psicológico desenvuelto en la conciencia del agente. La responsabilidad surge en cuanto ha existido conciencia de los actos, de las condiciones o de los medios necesarios para produ-

(1) Chauveau et Helie. Theorie du code penal. 6<sup>a</sup> ed. Tome III. Paris. 1887, N<sup>o</sup> 1189, página 422.

(2) Ferdinando Puglia. Delitti contro la persona. Vol. VI del Trattato di Diritto penale. Milan. pág. 36.

(3) Manzini. V. Trattato di diritto penale italiano. Turin. Vol. VII. pág. 14.

(4) Jurisprudencia de los Trib. Nac., abril de 1918, pág. 30. Fallo Sup. Corte Nacional.

(5) L'omicidio nel diritto penale. Torino, 1900, N<sup>o</sup> 6.

(6) Franz von Liszt. Tratado, cit. II, pág. 293.

(7) Ob. cit. I pág 482.



cir un resultado delictuoso. Esta representación es completa en los delitos dolosos e incompleta o imperfecta en los culposos. Tratándose de los últimos, existe conciencia de los actos y de los medios empleados; pero no de la consecuencia, que sobreviene imprevista (1).

Ahora bien, esta representación puede o no abarcar la totalidad del proceso causal objetivo. Fuerzas extrañas al agente, positivas o negativas, se suman u oponen, a veces, haciendo que el proceso objetivo no coincida en todo o en parte con el subjetivo y psicológico.

Von Bar (2), creador de la teoría de la causa típica o causalidad adecuada, ha observado agudamente que quien emprende una obra delictuosa desea naturalmente hallar el menor número posible de obstáculos; por tanto, toda fuerza extraña que favorece la ejecución, debe considerarse conforme con la voluntad de aquél. Puede concluirse, entonces, con arreglo a esta teoría, que no es necesario, a los fines de la imputación, una absoluta coincidencia de la representación de la causalidad delictuosa con los distintos momentos del proceso causal.

Para unos la coincidencia debe ocurrir respecto del bien jurídico contra el cual se dirige la actividad o inactividad y respecto del medio empleado. Puglia (3) concluye requerirse el proceso causal objetivo para comprobar cuál fué la intención de quien actuó antijurídicamente, esto es, comprobar contra qué bien jurídico fueron dirigidos la voluntad y los actos.

La teoría de la causalidad adecuada es, según Florian (4), la que mejor conviene al criterio de la peligrosidad y compatible y coordinada con el sistema que en la misma se inspira.

El elemento objetivo no debe considerarse disociado de la personalidad del autor del hecho. En base a la responsabilidad no puede satisfacer el proceso causal mecánicamente considerado, corresponde por el contrario un juicio de causalidad en el significado humano y jurídico.

Este teoría — sigue diciendo Florian — se inspira en un criterio de proporción entre el obrar del sujeto activo y el efecto sobreviniente; pero sin perder de vista las variantes del obrar mismo frente al evento, no lo aísla, no lo abandona, ni cuando aparece, en todo o en parte, producto de otras causas. Atiende a las fuentes vivas de la experiencia colectiva y a los datos de la realidad cotidiana.

Aun cuando se trata de un coeficiente que atiende al elemento objetivo del delito y precisamente al modo de obrar del sujeto activo, desde el punto de vista de la causalidad del resultado, su examen puede suministrar un criterio útil de valoración. En el cuadro de conjunto de la peligrosidad un coeficiente sintomático muestra la medida de la energía criminal causativa efectivamente desarrollada por el agente. Con arreglo a él puede apreciarse el elemento subjetivo, preguntando ¿El suceso, cual ocurrió, era proporcionado a la acción del agente, era previsible según lo que al mismo se mostraba con evidencia? ¿Era proporcionado el suceso a la acción del autor, según el proceso de causalidad objetivamente considerado?

(1) Puglia, ob. cit., pág. 71.

(2) Citado por Puglia, ob. cit., pág. 73.

(3) Ob. cit., pág. 75.

(4) Parte general, cit. I pág. 647.



La manera particular de actuar del agente para alcanzar el resultado demuestra su peligrosidad, por su aptitud para producir el peligro o el daño, que suelen sobrevenir frecuentemente, conforme a las leyes naturales y a las normas de la experiencia.

La cuestión en nuestra ley se resuelve por la representación en el agente del fin y de los medios empleados.

En efecto, el subinciso b) inciso 1° del art. 81, demanda, para considerar la atenuación en la pena prescripta por éste, el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, la producción de la muerte; pero sólo cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionarla.

El proyecto del 91 (art. 112, inc. 4°) sólo requería el propósito de la lesión. Lo propio hizo la ley 4189 (art. 17, inc. 4° d) y asimismo el proyecto de 1906. La Comisión de legislación penal y carcelaria de la Cámara de Diputados, dió al inciso 4°, art. 81 del proyecto la redacción que ahora tiene, no obstante haber aconsejado la Comisión de Códigos del Senado el cambio del adverbio "razonablemente" por "razonadamente", al propio tiempo que reducía los cuatro incisos a dos (1). La modificación aludida fué sancionada; sin embargo, cual lo hace notar el Dr. Moreno (hijo), aparece con la primitiva expresión en la edición oficial (2).

Al requerir la ley la prueba de que razonablemente el medio empleado no debía ocasionar la muerte orienta, a nuestro ver, la investigación francamente en el sentido de la doctrina de la causalidad adecuada. Conforme a los dictados de la razón, el medio empleado no debía ocasionar la muerte. Y para la valoración de los efectos que normalmente se siguen con el empleo de unos y otros medios, el conocimiento se funda en la experiencia, es decir, la noción de lo que acaece de ordinario en determinadas condiciones y oportunidades. Y qué significa, sino esto mismo, una y otra interrogación ya anotadas, cual las formula Florian.

La jurisprudencia de los tribunales del país, aplicando el texto del Código anterior, cuya disposición cuanto al homicidio preterintencional se ha señalado, aparece en unos casos acogiéndose a la doctrina de la causa eficiente (3) en otros a la de la equivalencia de condiciones (4) y asimismo se ajusta en algunos fallos a la de la causalidad adecuada o causa típica. (5).

## 291 — Concausa.

Se le da este nombre a la condición que origina el resultado, cooperando a la acción u omisión del sujeto activo, cuando siendo anterior, éste la ignoraba, o sobreviniendo, fuera extraña, independiente del hecho.

Es, pues, una contingencia, que concurre por razón de existir condiciones anteriores al hecho, propias de la víctima; pero ignoradas

(1) La reforma penal en el Senado. 1919, págs. 81, 83 y 118.

(2) Rodolfo Moreno (hijo). El Código Penal y sus antecedentes. 1923. T. 3°, pág. 364.  
(3) Cám. Com. y Crim. Cap. 47, 819. Supr. Corte B. Aires. III-6-296. Sup. Trib. Entre Ríos. (Morán, Crim.) I-390.

(4) Cám. Com. y Crim. Cap. 1-84. Id 76-96.

(5) Cám. Com. y Crim. Cap. 26-424. Supr. Corte Buenos Aires II-10-112. Id IV-10-398. Id II-10-102. Trib. Sup. Corrientes, 14-268.



por el autor, o de otras sobrevivientes al mismo e independientes, vale decir, que no son consecuencia de él. En uno y otro caso y tratándose de establecerla, con ocasión de investigarse la causalidad en el homicidio, tales condiciones han de ser las determinantes del deceso de la víctima.

La concausa es, así, de influencia decisiva; se suma, y actúa favorecida por la alteración, en el cuerpo o en la salud, originada por el hecho que ejecutó el sujeto activo. Es indispensable la prueba del propósito homicida; la intención de matar existió al tiempo de realizar el hecho. Mas, la acción o la omisión que se incriminan no era suficiente, carecía de aptitud por sí sola para originar la muerte; ésta no se habría producido a no mediar la precitada circunstancia, que constituye la concausa. Para ser tal se requiere la condición de ser ajena al hecho, sobreviviente al mismo, y en el supuesto de existir antes, que la ignore el autor; pues, conocida y aprovechada por éste, deja de ser tal concausa. Puede, por tanto, concluirse clasificándola en la categoría del caso fortuito.

Ejemplo de concausa por condición preexistente en la víctima: A raíz de una lesión recibida por ésta, se produce el fallecimiento. Establece el informe médico que tal consecuencia no se habría producido a no mediar la afección cardíaca padecida por la víctima. La Cámara Federal de La Plata falló en 3 de julio de 1912, este caso, declarando responsable de lesiones y no de homicidio al autor (1). Debíó juzgarse, a nuestro ver, como tentativa de homicidio, si el hecho acreditaba ánimo de matar, en el agente.

Para las causas sobrevivientes, que pueden aparecer en absoluto independientes y por modo relativo, en orden al hecho, citaremos el caso de una imprudencia del sujeto pasivo, por causa de la cual se modifica su estado y agravándose determina el fallecimiento. Cuanto a las condiciones relativamente ajenas al suceso: La herida, no curada a tiempo, da nacimiento a un proceso grave de infección y a consecuencia de ello muere la víctima. En un supuesto de esta naturaleza la Cámara Comercial y Criminal de la Capital, t. 76, pág. 95, ha desechado la concausa, declarando: siempre que la muerte sea consecuencia de la herida, existe homicidio, sin que deba tenerse en cuenta si debidamente curado el herido, el desenlace no hubiera sido el mismo. Y en el t. 47, pág. 319: Cualquiera fueren las causas que, según el informe médico legal originaron la muerte, el autor de la lesión inferida responde por homicidio, si ésta fué la determinante mediata o inmediata de dichas causas.

El primero de estos dos casos puede ofrecer alguna duda y hasta permite afirmar que se dá en él la concausa. El último, por el contrario, la excluye; las causas del deceso están determinadas por la lesión inferida.

Entre nosotros, no hallándose expresamente prevista en el Código la concausa, la comprobación de su concurrencia en un hecho adquiere importancia desde dos puntos de vista y en orden a la clasificación del mismo, en uno, o de la valoración para fijar la cuantía de la pena, en otro. Hemos señalado el extremo de requerirse la inten-

(1) Jurisprudencia de los Tribunales Nacionales, julio de 1912, pág. 61. Véase también noviembre de 1910, pág. 1854, fallo de la Cám. Crim. Capital.



ción de matar; pues si así no fuera, el delito por obra de la consecuencia sobrevenida, constituiría homicidio preterintencional. En el primer supuesto trataríase de tentativa de homicidio, de darse, en el hecho y su consecuencia, la concausa.

## 292 — El parentesco entre autor y víctima.

El parentesco califica al homicidio sólo cuando se tiene conocimiento, al momento de la comisión del delito, del vínculo que une al autor con la víctima. Este parentesco queda limitado a las líneas ascendente y descendente por consanguinidad (padres, abuelos, etc., hijos, nietos, etc.) y al cónyuge del victimario.

El Código ha elegido para reprimir esta especie de homicidio, del cual no ha querido hacer, como se dijo, un delito con denominación propia, sino un homicidio calificado, la pena más severa, ya que ha suprimido la de muerte. Pero, como las circunstancias de la comisión de cada hecho y en particular los móviles que impulsaron al autor, permitirán apreciar su mayor o menor peligrosidad, también aquí aplica el sistema de penas paralelas, colocando junto a la reclusión perpetua, la de prisión perpetua.

Trátase del llamado parricidio impropio, desde que además de los padres, comprende a los ascendientes en otros grados, descendientes y al cónyuge. La calificativa descansa en el vínculo natural de la sangre, según se desprende de las palabras con que se justifica en la exposición de motivos del proyecto de 1891, la supresión de las palabras legítimo o natural, colocadas en el Código de 1886, después de la enunciación de los varios parientes que enumera. Se dice allí que la supresión tiende a evitar "que no se tomara este último término en el sentido del derecho civil y no se viera que la causal de toda agravación pueda ser otra que el vínculo natural de la sangre".

Este alcance que le asignan los redactores del proyecto nos llevaría a incluir en la calificativa a todas las personas vinculadas, dentro de los grados que se indican, por la sangre, sea que el vínculo reconozca origen legítimo, natural o adulterino, y aún, con la inclusión del benefactor, al reputado pariente, ascendiente o descendiente, aunque en realidad no fuera tal. Pero, el Código no ha aceptado la extensión al benefactor, de manera que con arreglo a las prescripciones del artículo es indispensable la prueba de los dos extremos: parentesco y conocimiento de esta calidad. El primero, según todos los comentaristas de nuestra ley, incluye a los ascendientes o descendientes, legítimos, naturales o adulterinos (1). El segundo debe probarse ampliamente en autos, y en semejantes condiciones releva de toda otra prueba (2).

Cuanto a la calidad de cónyuge, basándose la calificativa en la singularidad de esta condición, asentada en el afecto recíproco y refiriéndose a un estado que reviste carácter más definido y limitativo

(1) González Roura O. Derecho penal, 1925, t. III, pág. 23. Moreno Rodolfo (h.) El Código Penal y sus antecedentes, 1923, t. III, pág. 332. Jofré T. El Código Penal de 1922, pág. 174. Malagarriga Carlos, Código Penal Argentino, 1927, t. II, pág. 25.

(2) Páilo de la Cám. Crim. Cap. en el cual se acepta la calificativa por común conocimiento y confesión del autor, no obstante faltar testimonio del acta de nacimiento de éste. Jurisprudencia Argentina, 1924, pág. 427.





que el de padre o el de hijo, demanda plena prueba de la existencia del vínculo, conforme a los preceptos del derecho positivo. La común creencia sobre la realidad del vínculo no es suficiente. Ha de existir el matrimonio (1).

#### 293 — Alevosía.

Consiste la alevosía en aprovechar una situación conocida por el autor, buscada de antemano o en el instante, que coloca en condiciones de inferioridad, indefensa, desprevenida, a la víctima, como el que ataca por la espalda, el que mata viendo al atacado indefenso. Pero si el acto de la víctima provoca la reacción del autor, no podrá hablarse de alevosía, como si después de injuriarle y golpearle y en momentos en que el autor repeliera la agresión, atacando a su vez, pretendiera la víctima fugar y fuera herido por la espalda, por el cambio rapidísimo de posición; o si, en el mismo caso, injuriara al autor e hiciera ademán de sacar armas y éste le ataca y mata, y luego se prueba que la víctima no tenía armas. Falta, en el primer caso, el propósito de aprovechar una situación de inferioridad, buscada por el autor. En el último, el conocimiento de la carencia de armas, por parte del victimario, y el propósito a que acabamos de hacer alusión.

Para documentarla y confirmando la noción que dejamos consignada de la alevosía, hemos construido, con la doctrina de algunos fallos dictados por tribunales del país, una definición. Del estudio de la jurisprudencia se infiere que existe alevosía cuando se obra sin peligro, por las circunstancias y oportunidad del hecho, procuradas de antemano por el autor (2), mediando premeditación (3) y sorprendiendo a la víctima, cuya aptitud para defenderse se anula, así, por lo imprevisto e inesperado del ataque, todo ello calculado previamente por el autor o provocado por demostraciones de confianza, amistad, etc., tendientes a infundirla en la víctima, para obrar sobre seguro, atacándola cuando por virtud de tales maniobras se halla desprevenida (4).

Después de estudiar el doctor Rodolfo Rivarola los elementos usados en la legislación comparada y en la doctrina para caracterizar la alevosía, termina el párrafo respectivo expresando que suprimida la definición sólo corresponderá llamar alevoso al homicidio a traición, perverso o insidioso (5).

Así, se ha considerado recientemente que existe alevosía cuando se diera muerte a la víctima mientras se hallaba dormida (6).

#### 294 — Ensañamiento.

La definición que de esta calificativa daba el doctor Tejedor en su proyecto le atribuía la virtud de aumentar deliberada e inhumana-

(1) Véase fallo de la Cám. Apel. Rosario (2°), 1922, pág. 1040.

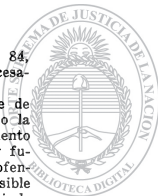
(2) Fallo de la Cám. Crim. y Com. Capital, t. 69, pág. 18. Gaceta del Foro, t. 55, página 342. Cám. 2° Rosario. (Trib. Santa Fe, 1923, pág. 306.

(3) Suprema Corte Nacional, fallos, t. 114, pág. 404; t. 135, pág. 259; t. 143, pág. 256. Gac. del Foro, t. 56, pág. 226. Jurisprudencia Argentina, t. 20, pág. 56 (Sentencia de 26 de mayo de 1926).

(4) Cám. Crim. y Com. Cap. t. 90, pág. 307. Cám. Crim. y Correc. Capital, junio 18 de 1926. Jurisprud. Arg., t. 20, pág. 985.

(5) Derecho penal argentino, 1910, pág. 483.

(6) Sup. Corte Nac. 30 mayo 1928. Gac. Foro, t. 74, pág. 261.



namente el dolor del ofendido. El Código de 1886 señaló — art. 84, inc. 3° — aumentar deliberadamente el mal, causando otros innecesarios para la ejecución.

El ensañamiento requiere no sólo el propósito en el culpable de aumentar deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido, sino la realidad de actos que hayan tenido por consecuencia un sufrimiento mayor que el propio del delito (1). Además de obrar con saña y furor, por intención decidida se aumenta con crueldad el dolor del ofendido, con el perverso fin de prolongar o de hacer más vivo y sensible el sufrimiento de la víctima: lo cual no se infiere del número ni de la calidad de las heridas causadas, demostrativas de la firmeza de la voluntad y del ánimo resuelto de asegurar la muerte preconcebida (2).

En el ensañamiento se tendrá en cuenta si la reiteración del acto homicida, tuvo por móvil la más rápida comisión del hecho o la intención de producir mayor sufrimiento, agravar la condición de la víctima, después de la primera herida. Esto hace al elemento subjetivo del delito. Para el objetivo si las lesiones han sido producidas por acción que ejerció el autor, una vez fallecida la víctima y se comprueba que la primera inferida determinó el deceso, en el propio instante, aún cuando se probara el propósito de ejercitar los actos con crueldad, no puede considerarse existió ensañamiento; pues la definición demanda se haya logrado aumentar los sufrimientos de la víctima. Servirá, sí, para apreciar la peligrosidad del sujeto y la violencia y ceguedad de sus reacciones.

Debe existir deliberación e innecesidad de los males causados para consumir el delito; no basta el número crecido de heridas (3).

No puede calificarse por el número de heridas inferidas, que si bien demuestran el furor con que se atacó a la víctima, no permite deducir que el victimario se propuso aumentar el mal que ocasionaba infligiendo deliberadamente sufrimientos innecesarios (4).

## 295 — Precio o promesa remuneratoria.

Esta forma de comisión del homicidio es conocida bajo el nombre de mandato, desde que en él se resuelve. El precio supone ajuste y recibo de la cantidad antes de la ejecución del hecho; la promesa remuneratoria, que la recepción del importe queda deferida para después. Origina responsabilidad penal para mandante y mandatario en los términos del art. 45, ya estudiado.

El fundamento de esta particular calificación reside en la extrema gravedad y peligro social que supone esta asociación de criminales, y, cuanto a peligrosidad específica, la del que cobardemente busca el logro de su malvado propósito, sirviéndose de otro, al par que la de éste no se muestra mejor, ya que acepta cometer tan grave delito por móviles despreciables, como son los de alcanzar ventajas pecuniarias de la realización del mismo. Si bien esta forma de delinquir,

(1) Doctrina del Tribunal Supremo de España, sentencia 28 marzo de 1905. Barroso. Código Penal vigente, pág. 305.

(2) Trib. Sup., 10 agosto 1872. Barroso. Ob. cit.

(3) Doctrina del Superior Tribunal de Entre Ríos. Moritán. Jurisp. Crim. I, pág. 268. Sup. Corte Santa Fe, 2º pág. 212.

(4) Cám. Crim. Cap. 11 octubre 1927. Gac. Foro. t. 73, pág. 408.



tan generalizada en épocas muy anteriores en otros países, poco se da en el nuestro, conviene mantenerla como calificativa en la ley.

La interpretación que consignamos es la propia de esta especial figura del delito; pues la ley contempla al ejecutor, cuando expresa: Al que matare a otro... por precio, promesa remuneratoria... No sería el caso de quien se une a otros también ejecutores con la esperanza de lograr, luego, recompensa dividiendo con ellos el producto de lo robado, supuesto éste del inc. 3°.

#### 296 — Sevicias graves.

Implica esta calificativa la muerte causada por la aplicación de tratamientos crueles dirigidos a atormentar, a hacer sufrir, experimentar grandes padecimientos a la víctima.

Denota, con esta forma de actuar, el agente una naturaleza por entero perversa y cruel, inhumana y de absoluta insensibilidad para el ajeno dolor; acusa los caracteres de un delincuente nato o instintivo.

Como que los actos de tortura tienden a originar sufrimiento deben realizarse sobre un ser con vida y tener el carácter de materiales. Los medios morales no entran en esta calificación.

El elemento subjetivo de esta especie de homicidio está constituido en primer término por el propósito de causar los padecimientos, el cual debe revelarse distinto del de matar. En general, bastará, sin embargo, el tratamiento cruel repetido y la muerte de la víctima, como consecuencia del mismo, cuando los medios empleados debían razonablemente causarla. Esta es, precisamente, la diferencia que existe con el ensañamiento. Cuando éste aparece, advertimos en la ejecución del hecho, que ha de obedecer al designio inmediato de matar, una actividad del autor para aumentar deliberadamente el dolor de la víctima, con la producción de daños innecesarios. En cambio, las sevicias graves originan con su empleo intencional, la muerte de la víctima, proponiéndosela el agente como fin ulterior.

Para atribuir este significado a la calificativa tenemos presente su inclusión al propio tiempo que el ensañamiento, lo cual no ocurre en otras legislaciones, — la italiana sólo trata de sevicias: la española del ensañamiento, con un significado análogo una y otra. Consideramos también el concepto de homicidio simple y el del delito preterintencional y la expresión gramatical de la idea.

Al referirse a las sevicias la ley prevé la comisión del homicidio "por" razón de su empleo, vale decir, como una consecuencia de ello. En cambio, al hacer lo propio cuanto al ensañamiento usa el vocablo "con", esto es el homicidio se ejecuta presidido por el propósito inicial de matar, al cual se une el de realizarlo produciendo sufrimientos mayores a la víctima agravando innecesariamente el mal.

Hemos sentado ya, la necesidad del dolo directo, determinado o indeterminado, para la imputabilidad del hecho. Conforme a este criterio y al que rige el delito preterintencional para el que demanda la sola intención de causar un daño en el cuerpo o en la salud de la víctima, unida al uso de medios que razonablemente no debían ocasionar la muerte, o sea causalidad adecuada, concluimos acerca de la existen-



cia de homicidio por sevicias graves, cuando con empleo de medios aptos para causar la muerte se la ocasiona al aplicar tratamientos crueles, por modo suficiente para determinar el desenlace, lo cual advierte la presencia del dolo indeterminado, desde que los actos ilícitos iniciales fueron queridos por el agente.

En la causa contra Matilde S. de Gutiérrez, el Juez Dr. Martínez lo consideró así. La Cámara apreció en cambio tratarse de un homicidio simple, por resultar indudable que no tuvo intención de matar por dicho medio (1).

#### 297 — Impulso de perversidad brutal.

Existe, a nuestro ver, homicidio por impulso de perversidad brutal cuando el autor obró sin una causa externa de excitación o sin motivo suficiente que permita explicarse su acción, hallar la razón de semejante conducta, por injusto, abyecto o reprobable que pueda ser el móvil. Ha de obedecer a malvada inclinación de su temperamento. La prueba acerca de la ausencia de causa se fundará en la inexistencia de ésta; no en la imposibilidad de establecerla.

Se da la calificativa en el hecho de quien mata a un desconocido sin mediar otros móviles que el dar satisfacción a un deseo de originar la muerte a un ser humano, como tal, indistintamente. En el de quien la produce por desahogar su malhumor (2). Para probar su destreza en el manejo de las armas.

El profesor doctor Juan P. Ramos, resume citando a Manzini, los elementos de esta calificativa, diciendo que ella se presenta cuando el delincuente obra con estúpida ferocidad, por placer del mal o del tormento ajeno, por indiferencia absoluta respecto a las consecuencias inmediatas del acto que realiza, sin motivos que puedan fundar una explicación lógica del hecho criminal (3).

El miembro de la Cámara Criminal de la Capital, doctor Jorge Ed. Coll, al emitir su voto, en disidencia, en la causa por homicidio seguida a José Angel Rojas, caracterizó el impulso, señalando que no hubo en el hecho motivo real, injusto si se quiere; pero causa, al fin, determinante; todo pasó en la mente del autor, estado subjetivo propio de la calificación legal denominada impulso de perversidad brutal. Se entiende por causa determinante, la causa externa, no el estado mental o psicológico subjetivo; pues si así no fuera, nunca ocurriría la figura jurídica del homicidio sin causa para unos, o de causa nima para otros, inherente al impulso de perversidad (4).

Como nota Puglia (5), el autor debe ser sano de mente, lo cual es primordial; de otra manera se daría la irresponsabilidad del agente. Adviértelo, asimismo, Altavilla; no basta que el hecho sea producto de la personalidad criminal, con el concurso de una ocasión que determina su manifestación, se requiere que esta personalidad goce de una normalidad psicológica, que no convierta al delito en una expresión de enfermedad (6).

(1) Revista Penal Argentina. III, pág. 153.

(2) Ver Revista Penal Argentina, t. I, pág. 168. Causa seguida a Antonio Morales.

(3) Revista Penal Argentina, t. I, pág. 161.

(4) Jurisprudencia argentina, t. XIV, pág. 311.

(5) Puglia. Delitti contro la persona, pág. 174.

(6) Prof. Enrico Altavilla. Delitti contro la persona. Milano, 1928, 3ª ed., pág. 122.



La prueba en el hecho de un propósito de venganza o de odio; del despecho, del furor, etc., motivados o inmotivados, que se origina en palabras, acciones o gestos de la víctima u otro; pero vinculadas con ella, aún informados por una razón de justicia, excluyen la calificativa en estudio.

Estimamos que el motivo fútil, insignificante, debe colocarse en una misma, idéntica, línea con el supuesto de ausencia de causa. La circunstancia de hallarlo no quita al delito el carácter de homicidio por impulso de perversidad brutal y así lo reconocen la gran mayoría de los autores. Esta calificativa revela al delincuente nato o instintivo, el único capaz de cometerlo, y, precisamente, los caracteres de esta categoría de criminales nos los muestran como llevando en sí por triste herencia, una falta absoluta de la necesaria energía para resistir a los incentivos del delito o también una evidente y precoz propensión al mismo (1). La ausencia total de motivo correspondería, entonces, al hecho del individuo con propensión evidente al crimen; éste lo comete por natural inclinación, las fuerzas que lo impulsan están en él y no requieren incitación del exterior. La presencia del motivo fútil, al delincuente proclive al delito por carecer de energía, de escásima resistencia; este otro necesita una excitación, siéndole suficiente, aún la más leve e irracional, para conducirlo al crimen.

Adhiriendo a la tesis de que la supresión del adverbio "sólo" al adoptar nuestra ley la calificativa del Código italiano, no altera el sentido de la misma, admitimos con Puglia (2), que, excluido el hecho del loco, como lo está, si se declara inadmisibles la calificativa cuando existe un motivo del todo irracional e ilógico, una causa fútil, aquella no hallará aplicación en la práctica judicial.

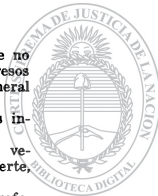
Como lo ha reconocido la jurisprudencia italiana y también la nuestra, se trata de un problema de apreciación circunstancial y que no admite enunciados de límite estrecho, fruto de abstracciones divorciadas de la realidad y de la observación científica de los fenómenos sociales. Por ello y teniendo en cuenta que para el homicidio por tal manera calificado, se arbitra en la ley la sanción más severa para reprimir a delincuentes de más grande peligrosidad, quienes actuando por impulso de perversidad brutal se clasifican, sin género alguno de duda, entre los natos o instintivos, individuos carentes de la fuerza moderadora de inhibición de las propias reacciones antijurídicas o con máxima propensión al delito, nos creemos autorizados a concluir sobre la paridad de condición entre la ausencia de motivo y el motivo fútil, cuando por obra de esta calidad o por su insignificancia y la desproporción del efecto permita estimarlo cual si no hubiera concurrido.

#### 298 — Empleo de veneno.

Tan frecuente era y tanta gravedad revestía este delito en épocas pasadas, que constituía una específica figura en los Códigos. Su gravedad, desde el punto de vista de la prevención general, decisivo entonces, cuanto de la especial, decisivo hoy, no ha disminuido; pero sí

(1) Ferri. *L'Omicida*. Torino, 1926. pág. 54.

(2) Ob. cit., pág. 176.



ha decrecido en número de hechos. Y ello se ha de atribuir a que no asegura como antes la impunidad del autor en razón de los progresos realizados en orden a los conocimientos en toxicología y en general cuanto a los recursos de la investigación.

La ejecución del delito por este medio pone de manifiesto, es indudable, la grande peligrosidad del sujeto activo.

Es indispensable para que exista homicidio por empleo de veneno, su suministración a la víctima, con ánimo de causar la muerte, y que ésta se haya producido por efecto de tal acción.

Adoptando la definición que respecto del veneno ofrece el profesor Ziino, citado por Puglia y Altavilla, se conceptúan tales las substancias ponderables, solubles o aptas para ello, las cuales introducidas en el organismo humano, o aplicadas en cualquier forma o por cualquier vía, alteran la salud o destruyen la vida, en virtud de sus cualidades o de su cantidad (1).

Cual se advierte, en cualquier forma y condiciones en que se suministre intencionalmente el veneno, produciéndose la muerte, por efecto del mismo, más o menos inmediatamente, concurre la calificación.

#### 299 — Incendio, inundación o descarrilamiento.

En los demás, incendio, inundación, descarrilamiento, etc., se ha de atender si el autor realizó estos hechos para llegar por dichos medios a producir la muerte de un ser humano o si esta muerte es una consecuencia de los mismos, que se han ejecutado con distinto propósito al homicidio. Si fuera así, trataríase de incendio o estragos, calificados, especialmente previstos por la ley. Art. 186, inc. 5° Cód. Penal.

Cual señala Puglia, comentando disposiciones de análogo significado, que son por otra parte antecedente de las nuestras, la diferencia puede expresarse por aplicación al elemento subjetivo. En estos últimos casos de delitos contra la seguridad pública el precepto legal se funda en que la muerte es un efecto previsible del propio hecho delictuoso (incendio, explosión, etc.), en tanto que en el homicidio calificado se sanciona la muerte prevista y querida por efecto de los medios enumerados. El magistrado debe resolver un problema psicológico (2).

#### 300 — Delito antecedente y consecuente.

Lo mismo en la ejecución del homicidio para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, etc., tendrá que probarse el vínculo que liga a los dos hechos, que hace al uno antecedente o consecuente del otro. El homicidio ha de ejecutarse deliberadamente para luego consumir el otro. Si no se prueba la presencia de este nexo ideológico entre ambos delitos, desaparece la calificativa; pues existirían dos delitos distintos (3).

(1) Compendio di medicina legale, Milano, 1890. Puglia ob. cit. pág. 156. Altavilla, ob. cit., pág. 104.

(2) Puglia, ob. cit., pág. 177.

(3) Véase Diario de Tribunales de 16 de diciembre de 1927, pág. 6.



En el supuesto de homicidio ejecutado para preparar, facilitar o consumir otro delito, como la ley se informa en la apreciación del propósito perseguido, la calificativa existe aún cuando después el otro delito se haga imposible o no se consume o ni siquiera se intente. Atiende la calificación al índice de peligrosidad específica que el delincuente revela con su actividad, movida en las condiciones previstas por la ley.

Puede ocurrir que el homicida por sí solo haya de realizar, luego, el delito fin, o que obre de concierto con otro, quien se encarga de ejecutarlo. La calificativa, en este último supuesto, concurre para el primer agente y no para el segundo.

También procede cuando el homicidio se comete para asegurar los resultados de otro delito o la impunidad para el ejecutor o para sus cooperadores o por no haber obtenido el resultado que se propuso al intentar el otro hecho punible.

Es necesario que exista un nexo causal entre ambos delitos y además el elemento psicológico constituido por la circunstancia de ser el primer delito, o sus consecuencias posibles u ocurridas, el motivo que impulsó a la realización del homicidio.

Las palabras de la ley advierten se refiere al hecho consumado o a la tentativa, cuando prevé el delito condicionante del homicidio.

### 301 — Modalidades calificativas atenuantes.

Las modalidades, calificativas, atenuantes incluidas con acierto en el Código reducen la pena en forma bien apreciable. Hemos dicho ya que se ha contemplado por la ley los motivos del acto, situaciones que hacen explicable la reacción del autor, un momento de su vida, no una condición permanente. Trátase de hechos que responden a causas accidentales en el autor. Su peligrosidad es menor. Probablemente el conjunto de circunstancias que se presentaron en el instante de la comisión no ha de repetirse y como consecuencia, no reincidirá. Una pena demasiado enérgica, en estos casos, haría excesiva y perjudicial para el autor y la sociedad, la represión. La ley señala penas paralelas, para que el juez pueda elegir la que mejor conviniere a la condición personal del autor y a los fines de la represión. Reclusión, de tres a seis años, prisión, de uno a tres. Según el grado de peligrosidad del sujeto será la clase y el término de la pena.

En los dos subincisos del inciso 1º de este artículo 81, contempla el homicidio cometido en estado de emoción violenta, subinciso a) y el homicidio preterintencional, subinciso b), este último cuando el efecto sobrepasa la intención con la cual se ejercitó la actividad por parte del agente.

La emoción violenta debe ser una consecuencia de las condiciones en que el autor se halló en el momento del homicidio. Además, estas mismas circunstancias, examinadas con detenimiento habrán de conducir al juez a la conclusión de que su influencia sobre el autor fué decisiva, razonablemente pudieron llevarle al estado de emoción violenta en que se halló, explicaron y hacían excusable su acción, una consecuencia lógica de tal estado de cosas. El examen de la forma y condiciones en que el hecho se realizó, permite hallar una explicación aunque sin



llegar a justificarla, de la conducta observada por el autor en la emergencia.

**302 — Daño que excede la intención. Dolo indirecto.**

La otra calificativa atenuante nos revela la existencia de un acto cuyas consecuencias sobrepasan la intención con que se cumplió. El autor sólo tuvo en vista el causar daño en el cuerpo o en la salud, y produjo la muerte. Su acción acusa un resultado inesperado; no coincidió el hecho consecuente con la intención que informaba el acto productor. Para que proceda la aplicación de esta calificativa, se hace necesario la prueba de la verdadera intención y muy especialmente, además, que el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte. Se verá si habitualmente, si dentro del orden natural de desarrollo de los acontecimientos en la vida corriente, el elemento utilizado era o no capaz de originar la muerte, por el examen de las consecuencias de su empleo en casos anteriormente ocurridos. Esta situación se conoce en doctrina por dolo indirecto.

**303 — Homicidio cometido en un estado de emoción violenta.**

El inciso 1° a) del art. 81, ha venido a reemplazar a los dos que en la ley 4189 tenían en cuenta la especial situación conocida en otras legislaciones por provocación y reacción del justo dolor, respectivamente.

Estas disposiciones preveían la muerte de una persona producida cuando la víctima misma provocó el acto homicida con ofensas o injurias ilícitas y graves (art. 17, 4° a) y al ascendiente o hermano que matare a la descendiente o hermana en el acto de sorprenderla en ilegítimo concubito (4° c). En el proyecto de 1917 se incluyeron, aún con mayor alcance; pero la Comisión de Códigos del senado lo modificó adoptando en substitución de ambas el texto del artículo 105, perteneciente al anteproyecto suizo de 1916.

Hemos creído más justo y razonable — dijo entonces la Comisión — establecer una regla general para el caso de homicidio por pasión, que puede aplicarse cuando las circunstancias lo hicieren excusable, a los que se encontraren en las condiciones preinducidas. El inciso, así, sería menos casuista y podría abarcar otros hechos de muerte dada en estado de emoción violenta. Agregó que no debía reconocerse el derecho de matar.

Por consiguiente, como lo dice con todo acierto el profesor Ramos en su estudio, tan completo cuanto valioso: "Significación del término "emoción violenta en el homicidio" (1), la disposición debe estudiarse a la luz de su antecedente más directo: el proyecto de Código Penal suizo de 1916.

Ajusto aquí las citas a dicho estudio para luego referirme a la jurisprudencia de nuestros tribunales. La primera redacción (1912), alude al "arrebato de la pasión"; se proponen dos textos: por uno, sólo se habla de "emoción violenta"; en el otro de "justificada emoción violenta". Nó es suficiente, se adujo, que la pasión sea el móvil del homicidio.

(1) Inserto en Revista Penal Argentina, t. I, pág. 156.





dio. Es necesario que la pasión se halle justificada, sea legítima, por decirlo así; el homicidio por pasión debe ser limitado a los casos en que el agente ha obrado en una justificada y comprensible emoción, nacida de las circunstancias.

Presentada una redacción en consonancia con estas ideas, al fundarla dijo su autor, Thormann: Yo quisiera sentar el principio de la emoción justificada por las circunstancias, las que hacen aparecer el hecho como excusable por motivos éticos.

La votación decidió llamarla “emoción violenta” y no “enardecimiento pasional”; “justificada” y no “explicable”. Se rechazó el enunciado que la emoción habría de existir en la decisión y en la acción.

Después de esta completa reseña el profesor Ramos, determina los distintos elementos que integran este concepto: “emoción violenta”:

- 1° No toda emoción califica el homicidio pasional;
- 2° Es menester su comisión en un estado de emoción violenta;
- 3° El arrebató pasional debe coincidir con el acto delictuoso;
- 4° Este es una consecuencia inmediata de aquél y, por ende, de su causa;
- 5° La causa debe responder a motivos éticos, para que las circunstancias del hecho sean excusables;
- 6° Son motivos éticos únicamente aquellos que mueven de una manera adecuada a una conciencia normal;
- 7° La ley no ha querido acordar un privilegio a las muertes pasionales;
- 8° Considera a sus autores como muy peligrosos; pero encuentra que, en ciertos casos, puede atenuarse en su favor la pena del homicidio simple, cuando han obrado en razón de circunstancias excusables por motivos éticos.

Estudiado el antecedente inmediato del inciso lo hallamos referido, en su comienzo y en el texto suizo, al homicidio por pasión, y dentro de la categoría de delincuentes que la naturaleza del delito pasional supone, al delincuente por emoción, al homicida emotivo, por ímpetu vertiginoso o “raptus” de una emoción subitánea y aguda, que dice Ferri (1). La otra especie, dentro de esta misma categoría, el homicidio pasional, por el incentivo gradual — que puede también acompañarse de premeditación — de una pasión, esto es de un crónico estado de ánimo, no halla cabida en la previsión de la ley, sino cuando un acontecimiento, una circunstancia, un hecho, de orden externo, de ocurrencia inmediatamente anterior al acto delictuoso, origina, en el espíritu del agente, la exacerbación de la pasión que trabaja su ánimo, provocando incontinente el estallido, el “huracán psicológico” cual lo denominara Ferri, y la descarga de esa energía que excede el poder de inhibición normal en el individuo y lo arrastra al delito, en un arrebató que anula totalmente dicha fuerza.

De ahí que la jurisprudencia se haya hecho cargo de esta circunstancia en presencia de casos en que el homicidio aparece cometido varias horas después de conocer el hecho que da origen al raptó emocional. Sin embargo y contrariamente al antiguo criterio que hacía fin-

(1) L'omicida, pág. 422.



car la eficacia de la atenuante en la intensidad de las pasiones y se pronunciaba por la ausencia de premeditación, dentro de la actual orientación de la ley argentina y conforme a las enseñanzas de la doctrina que la informa, debe, a nuestro juicio, atenderse, más que a las circunstancias objetivas, a los móviles que impulsaron al agente y a las características de su personalidad moral, para formar por estos medios, criterio cierto sobre su peligrosidad específica.

Bien posible es que el transcurso del tiempo responda a la lucha librada en el sujeto, entre las sollicitaciones avasalladoras de la pasión, que polariza las fuerzas todas de su espíritu, y la repugnancia hacia el delito, producto de las emociones y sensaciones acumuladas, el carácter y el temperamento, los sentimientos, el acervo emocional, en suma, constitutivo de la naturaleza moral del mismo. Y en este orden, a más prolongado intervalo entre el hecho ocasional causativo de la emoción y el delito cumplido, quizá corresponda, en el agente una personalidad de menor peligrosidad; puesto que ha resistido largo tiempo y ha hecho menester el dilatado asedio de la pasión y su mayor caudal, para vencerle y precipitarlo al homicidio.

Precisamente — dice Ferri — porque la idea y la acción homicida repugnan al temple, a las inclinaciones morales del delincuente pasional y él no cede sino al “raptus” de una emoción súbita o al progresivo predominio de una pasión, así él revela una conmoción, a veces casi delirante, antes, durante y después del delito. Antes no sólo el homicida emotivo se halla en estado de aguda exaltación, también el pasional es preso de agitación, bajo la acción del monoideismo impulsivo, de la tiranía de una idea fija e irresistible. Por esto el homicida pasional puede también premeditar el delito; en él la premeditación significa, no la fría y calculada preparación del delito, sino, por el contrario, la lucha entre el sentido moral, que resiste y la pasión, que solicita y arrastra (1).

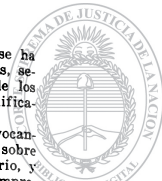
Se ha de atender, y ello es primordial, a la calidad de las pasiones que mueven al delincuente. Distinguir las pasiones que normalmente son útiles a la sociedad y a la solidaridad humana y solamente por momentánea aberración pueden arrastrar al delito, y las pasiones que, por el contrario, son normalmente dañosas a la sociedad y conducen a disgregar el consorcio social. El amor, el honor, el ideal político o religioso, etc., son pasiones útiles a la vida colectiva y por ello se denominan pasiones sociales, morales o jurídicas. La venganza, la concupiscencia, el odio, etc., son pasiones perjudiciales a la vida colectiva, y se las llama pasiones antisociales, inmorales o antijurídicas (2).

La atenuación no nace, como nota Ferri, por que la ley considere que las pasiones sociales han obrado con mayor intensidad sobre la psiquis del individuo, sino porque tanto el amor, como el honor, los ideales políticos, etc., son pasiones que normalmente favorecen la vida social y su progresiva elevación (3). La emoción que atenúa el homicidio es aquella que responde a una pasión social, la condicionada por móviles éticos, y no a pasiones antisociales; pues éstas caracterizan la psicología del delincuente instintivo.

(1) Ob. cit., pág. 432.

(2) Ferri. *L'homicida*, pág. 427.

(3) Ob. cit., pág. 428.



En los múltiples procesos resueltos por nuestros tribunales se ha precisado y fijado la doctrina, acentuando determinados elementos, según la singularidad de cada concreto sometido a la decisión de los mismos, como puede apreciarse leyendo el concepto que de la calificativa insertamos a continuación.

El estado de emoción violenta estalla en forma súbita, provocando en el sujeto un impulso durante el cual se pierde el control sobre los frenos inhibitorios de la voluntad (1). Es fugaz y transitorio, y no resultado de una perturbación previa existente, sino de una impresión del momento (2). No admite oportunidad de reflexionar con serenidad (3). El impulso emotivo debe ser consecuencia de causas no imputables al agente (4). Ni la emoción en sí (5), ni el estado pasional (6), autorizan la calificativa de atenuación. La emoción violenta no es la morbosa, sino la causada por hechos capaces de conmover el espíritu de un hombre normal en circunstancias excusables de tiempo, causa y lugar (7). Debe existir exaltación de sentimientos, un conflicto moral que explique el crimen como pasional en el orden normal de los sentimientos no repudiados por la conciencia colectiva (8).

Ha de ser producida por un hecho que, trastornando los sentidos del agente lo impulsan a una acción inmediata en contra de su autor. La perturbación causada debe ser mayor que el poder de reflexión y superior a la voluntad de un hombre normal, de manera que su reacción impulsiva esté justificada o más bien excusada por las circunstancias (9).

El delincuente pasional ha sido clasificado por el doctor Ingenieros, entre los anómalos volitivos transitorios. Supone esto una conducta perfectamente adaptada, dominio ordinario de sus acciones, en el sujeto, y el acto delictuoso por obra de un impulso imprevisto e inevitable (10).

En su meditado estudio "Pasión y delito", el profesor Dr. Eusebio Gómez, trata con amplia información el concepto del delito pasional y la interpretación científica del mismo, así como al delincuente de esta índole. Define el delito pasional, conforme al criterio jurídico y social vigente, cual el hecho delictuoso desinteresado, que reconoce, como factor preponderante, el imperio de una pasión no repudiada por la conciencia colectiva. Esa pasión es causa y fin del acto (11).

### 304 — El homicidio preterintencional.

Esta calificativa de atenuación del homicidio, que en realidad constituye título propio y distintivo de delito, se halla legislada por el inciso 1° b) del artículo 81. Sus elementos integrantes son:

1° Propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud;

- 
- (1) C. C. C. Dicbre. 17-1926. Causa Luchelli. D. T. Feb. 6/1927.
  - (2) Sentencia Dr. Pesagno, confirmada por sus fundamentos. C. C. C. 31 dic/1926. D. Trib. 10 marz o/1927, D'Aurizio.
  - (3) C. C. C. Sept. 26/1925. D. Trib. 28 octubre 1925. Aybar Augier.
  - (4) Sentencia Juez Dr. Chanetón. Causa E. Mozzi. D. T. Nov. 1925.
  - (5-8) C. C. C. 14 oct. 1927. Causa Honorio Grasia. D. T. 3 nov. 1927.
  - (6) C. C. C. Dic. 17 1926. Causa Luchetti citada.
  - (7) C. Fed. La Plata. Gaceta del Foro. t. 46, pág. 276.
  - (8) Cámara Federal de La Plata, confirmada por sus fundamentos por la Suprema Corte Nacional, en 11 de febrero de 1924. Jurisprudencia Argentina. T. XII, pág. 7.
  - (10) José Ingenieros. Criminología. Buenos Aires, 1919, 7ª edición, pág. 117.
  - (11) Buenos Aires, 1917, pág. 35.



2º Empleo de un medio razonablemente inapto;

3º Producción de la muerte.

El primer elemento constituye el dolo específico. Es indispensable probar que el único propósito perseguido por el sujeto activo, era el de causar simplemente un daño en el cuerpo o en la salud de la persona hacia quien se encaminó su acción; vale decir, su actividad, presidida por adecuado propósito, se hallaba dirigida a la comisión del delito de lesiones. Un daño tenido en vista menor que el originado efectivamente.

Esta forma de dolo se conoce con el nombre técnico-jurídico de dolo indirecto, en oposición al dolo directo, definido en el número 237. No ha de confundirse con el indeterminado, especie del dolo directo, como se dijo.

Confirmando la significación del elemento subjetivo, que acabamos de mencionar, requiere la ley que para realizar el hecho se haya empleado un medio que no debía razonablemente ocasionar la muerte. A fin de resolver por anticipado las dudas que al tratar de inquirir la intención del agente pudieran suscitarse, se incluye en el texto legal este elemento como constitutivo de la figura de delito contemplada. La doctrina lo señala como uno de los recursos de la indagación para conocer el designio criminal, juntamente con los motivos de la acción. En nuestra ley, además, según se dijo ya antes, responde al criterio, al cual se acoge, de la causalidad adecuada.

Naturalmente esta idoneidad del medio empleado, no puede apreciarse en términos extremos y absolutos, reclamando que en ningún supuesto pudiera ocasionar la muerte. Ha de atenderse al efecto que ordinariamente produce cuando se le emplea por modo análogo al ocurrido en las condiciones de efectivo desarrollo de los acontecimientos, durante y después de la comisión del hecho. Autoriza esta interpretación el adverbio incluido en el inciso: "razonablemente", con arreglo al lógico desenvolvimiento de los hechos humanos.

Por último, el nexo de causalidad que ha de existir entre el acto del agente y el daño originado, la muerte de la víctima. Es este el tercer elemento constitutivo del homicidio preterintencional. Produjere la muerte de alguna persona, prevé la ley.

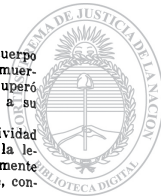
Suele distinguirse en doctrina para resolver este punto, por parte de algunos, si la consecuencia o sea la muerte, que no ha de haberse previsto, era previsible, llegándose a estimar esta condición como un extremo del homicidio preterintencional (1); pues si no lo era, se estaría en presencia de una consecuencia dañosa casual, que no podría imputarse al agente. Otros autores estiman no ser necesaria esta previsibilidad (2). La preterintencionalidad es una hipótesis de dolo por la cual las consecuencias no queridas se atribuyen al autor con pena menos severa (3).

A nuestro juicio, esta última concepción es la que conviene al texto del Código. Las exigencias de los dos primeros elementos advierten que la ley estima innecesaria la prueba de tal previsibilidad del even-

(1) Carrara, *Programma*, párrafo 1101. Puglia, ob. cit., pág. 86.

(2) Flopian. *Parte generale*, I, pág. 422. Impallomeni, *L'omicidio*, pág. 73. Finzi, *Il delitto preterintenzionale*, pág. 139. Altavilla, *Delitti contro le persone*, pág. 188. Manzini, VII, pág. 81.

(3) Altavilla, ob. y lug. cit.



to, no previsto, al emplear con ánimo de producir un daño en el cuerpo o en la salud, medios que razonablemente no debían originar la muerte, para que surja la imputabilidad del agente. Si el resultado superó la intención del agente, ha dicho la Cámara, las consecuencias a su cargo, por la ley, aún cuando no fueran previstas (1).

Para esto sólo se requiere, cual nota Manzini (2), la efectividad de dos nexos causales: objetivo y subjetivo; uno, se refiere a la lesión, que ha de ser intencional y producida por el agente; puramente objetivo, el otro, la lesión por sí misma habrá originado la muerte, consecuencia no querida por el agente.

La importancia de la lesión carece de significado, desde que originó la muerte; pero, como se ha dicho, el acto responderá siempre al propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud con empleo de medios inadecuados para matar.

### 305 — El parricidio y las calificativas atenuantes.

Si a la comisión de la muerte del ascendiente, descendiente o cónyuge, probárase que el autor obró encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable, o cuando hubiere obrado con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud y empleando medios que razonablemente no debían ocasionar la muerte, caso éste de homicidio preterintencional, la pena de reclusión o prisión perpetua, fijada por el artículo 80 se substituye por la de reclusión o prisión de diez a veinticinco años, conforme a lo ordenado por el artículo 82.

### 306 — Homicidio por culpa o imprudencia.

El Código ha substituído al capítulo, que sobre culpa o imprudencia contenía el anterior, en la parte general, una serie de disposiciones distribuidas en los pertinentes de cada delito que la admite. Así, por el artículo 84, reprime con prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años, al que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión, o inobservancia de los reglamentos o de los deberes de su cargo causare a otro la muerte.

La modificación en el sistema proviene del proyecto de 1891. El número de los hechos reprimibles aunque no concurra la voluntad criminal es reducido — dijo en la Exposición de motivos, la Comisión — relativamente a los hechos que no es posible producir por imprudencia, y no hay por qué generalizar una disposición que corresponde a casos excepcionales en que precisamente sufren una derogación los principios comunmente admitidos de la responsabilidad.

Con análogas razones justificó el informe en el proyecto de 1906, la innovación, agregando que se habían abstenido sus redactores de definir y dividir la culpa, porque una y otra cosa son prácticamente imposibles, porque la apreciación exacta de la culpabilidad depende de mil circunstancias que la ley no puede prever y porque, en fin, nadie

(1) Cám. Crim. Cap., Jurisp. Arg. t. XVIII, pág. 313.

(2) Ob. cit. VII, pág. 58.



mejor que el juez que conoce todas las modalidades y motivos del acto, puede decir si éste se ha cometido con imprudencia o sin ella.

**307 — Homicidio, homicidio preterintencional, homicidio culposo.**

En el homicidio, los elementos, psicológico: intención de matar, y material: acción u omisión dirigida a tal fin y la consecuencia mortal, definen un orden específico de delitos. Para el homicidio preterintencional, el elemento psicológico consiste en la intención de causar un daño en el cuerpo o en la salud de una persona; el material, también por acción o inacción; pero con empleo de medios que razonablemente no podían originar la muerte; luego la consecuencia: deceso de la persona, producida por la acción u omisión cumplida en las condiciones referidas. Cuanto al homicidio culposo, el elemento psicológico tiene en vista el propósito de ejecutar una acción lícita y en el supuesto de existir a su respecto una prohibición, ésta ha de ser meramente preventiva, vale decir, el hecho constituirá sólo una falta o contravención; el elemento objetivo lo integra la actividad o inactividad correspondientes a aquel propósito y una consecuencia fatal: la muerte de una persona, causada por el hecho cumplido.

El propósito: de matar en el homicidio, de lesionar en el preterintencional, distingue a los dos primeros. El designio de desarrollar una acción lícita define al homicidio culposo, frente al preterintencional.

**308 — Previsibilidad del evento y falta de previsión.**

El criterio clásico para determinar la responsabilidad del agente por las consecuencias que se siguen de su hecho, asienta en la condición de previsibilidad de las mismas y su previsión. Funciona también para definir el delito culposo, frente al caso fortuito, al accidente. En ambos no se quiso el resultado sobreviniente; pero en el hecho culposo este evento era previsible por modo normal y no se previó por el autor; en el fortuito o accidente, era imprevisible y por tanto no pudo normalmente preverse.

Con arreglo a él afirma Puglia la prevalencia en la doctrina de este concepto: Homicidio culposo es la muerte de una persona, ocasionada por actos no dirigidos, ni a matar, ni a herir, y de los cuales no se previó el evento mortal; siendo previsible (1).

Esta previsibilidad es la común de las personas, apreciada conforme a las nociones de la experiencia corriente.

La definición de Carrara acerca de la culpa, en general, la hace radicar en la voluntaria omisión de diligencia en la apreciación de las consecuencias posibles y previsible del hecho (2). Brusa añade el concepto de prevenibilidad.

Pessina se refiere a la posibilidad y al deber de prever (3).

---

(1) Puglia, ob. cit., págs. 102-103.

(2) Programma, párrafo 80.

(3) Elementos de derecho penal, Madrid, 1919, pág. 373.



### 309 — La teoría objetiva.

Se funda esta doctrina, expuesta por Stoppato, en el criterio de la voluntaria causalidad eficiente, como razón de ser de la imputabilidad moral, y en el de los medios antijurídicos, para la imputabilidad política de la culpa. Basta la voluntariedad inicial, que el hombre voluntariamente haya, como causa eficiente, mediata o inmediata, producido un evento dañoso, sin que interese si pudo preverlo o prevenirlo o no. Se atiende al nexo de causalidad entre el acto y el daño. Además, quien vive en sociedad no sólo no ha de querer la violación del derecho ajeno, sino que, aún operando con fines lícitos, debe usar medios normales a la idea del derecho. Los medios ilícitos descubren su condición al sobrevenir el evento dañoso, haciendo innecesaria toda estimación respecto a su previsibilidad. Este evento dañoso y contrario al derecho es punible, cuando sea producto inmediato de un acto voluntario del hombre, acto que si bien no dirigido a fines antijurídicos, se ha cumplido por medios notoriamente anormales a la idea del derecho (1).

Acepta esta doctrina, desarrollada por Stoppato, el profesor Manzini. La culpa consiste en una conducta voluntaria, genérica o específicamente contraria a la policía o disciplina, que ocasiona un evento dañoso o peligroso, previsto por la ley como delito, producido involuntariamente o bien por efecto de errónea opinión inexcusable de cumplirlo en circunstancias que excluían la responsabilidad penal (2).

La conducta genéricamente contraria a la policía o a la disciplina, origina la culpa consistente en negligencia, imprudencia o impericia profesional. Cuando es específicamente contraria se da la que consiste en inobservancia de los reglamentos, órdenes u obligaciones disciplinarias (3).

Después de referirse a la causalidad eficiente voluntaria de la conducta y al nexo de causalidad material entre la misma y el evento, reconoce que el elemento imputable de los delitos culposos está virtualmente perfecto luego que el individuo observó la conducta ilícita voluntaria; pero la represión se halla condicionada por la verificación del evento dañoso o peligroso (4).

### 310 — El criterio del positivismo penal.

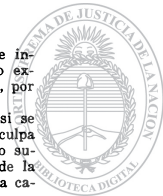
Admite la idea de previsibilidad. La imputabilidad física no basta para dar lugar a la responsabilidad penal. El criterio de la previsibilidad es norma común de conducta, representa la medida de la diligencia y de la prudencia, que adopta la mayoría de los hombres. Si no matemáticamente exacto y apreciable, halla aplicación cotidiana, es entendido y puede conocerse su valor por la conciencia común. No constituye objeción decisiva el que se haga juicio después de ejecutados los hechos; ello ocurre, sin resistencia ni observación, en casos de dolo indirecto, y por otra parte la previsibilidad en la hipótesis singular se aprecia con el criterio propio de la conciencia colectiva y no con el

(1) Stoppato, L'evento punibile, pág. 211. Cit. por Florian, ob. cit., pág. 439.

(2) Manzini, Trattato di diritto penale italiano. Torino, 1926, vol. I, pág. 515.

(3) Manzini, ob. y lug. cit.

(4) Pág. 517.



del individuo. Tampoco puede decirse que contraría el método de individualización del delincuente, propio de la escuela positiva. No excluye la valoración de la personalidad del agente y de las razones, por las cuales faltó al deber de diligencia en su medida media.

Piensa Florian, cuyos argumentos estamos estractando, que si se suprime el criterio de la previsibilidad la represión penal de la culpa se hace imposible, desde que la sola imputabilidad física es título suficiente para el resarcimiento del daño y no para la aplicación de la pena, faltando en tal caso todo elemento subjetivo del cual surja la característica de la peligrosidad social del delincuente (1).

El delincuente por culpa debe sufrir sanción penal; demuestra cierta inadaptación a la vida social, y por tanto se ha de reprimir el ataque a la regularidad de la misma y prevenir, en lo posible, la lesión y el peligro, de quien provengan, a condición de concurrir el elemento peligrosidad criminal. Al violar las leyes de la prudencia y diligencia comunes, ocasionando lesión en derechos ajenos estimables socialmente, infringe el deber social de prudencia y revela tales defectos en el mecanismo psíquico de la voluntad y también de la simple atención, manifestando su inadaptación y peligrosidad, por lo cual debe actuar a su respecto la defensa social (2).

Ferri, en el proyecto italiano de 1921, art. 21, inc. 17°, acoge el criterio de la previsibilidad. Se aplica la sanción porque el evento dañoso podía por el agente evitarse y prevenirse con oportuna previsión, apreciada en relación a la experiencia común y modo ordinario de obrar, según la condición social del agente mismo (3).

### 311 — Elementos del homicidio culposo.

Aunque señalados ya los elementos constitutivos de esta figura de delito y la diferenciación respecto de otros, con cierta analogía, no han sido estudiados singularmente. La prescripción del art. 84, establece:

- 1° Imprudencia; negligencia; impericia en arte o profesión; inobservancia de reglamentos o de los deberes del cargo;
- 2° Hecho voluntario, lícito o meramente contravencional, en su origen;
- 3° Muerte de una persona causada a consecuencia de ella.

### 312 — Imprudencia.

Consiste la imprudencia en la violación activa de las normas de cautela, de cuidadosa y diligente atención al actuar, elaboradas por la convivencia social en el transcurso del tiempo, las cuales se concretan en la experiencia, que, en su medida media, es patrimonio común de los componentes de una sociedad dada. Esta violación se produce mientras se ejercita lícitamente la actividad, sin prever o aún previendo la consecuencia perjudicial; pero confiando en que ésta no sobrevendrá. El conductor de un automóvil, marcha a una velocidad autorizada por las ordenanzas; pero hallándose húmeda la calzada, confiando en po-

(1) Ob. cit. I, pág. 442.

(2) Florian, ob. cit. pág. 443.

(3) Relazione... pág. 24.





der detenerlo a voluntad. Al pretender hacerlo para no arrollar a un transeúnte, el coche que requiere mayor trecho para detenerse por la humedad del pavimento, se desliza con las ruedas inmovilizadas por los frenos y embistiendo a la persona original lesiones y con ellas la muerte.

### 313 — Negligencia.

Negligencia dice inacción ante el deber de evitar la producción de un evento dañoso, previsible. No ejercitar la actividad necesaria debida, determinando con ello una situación análoga a la contemplada en el párrafo precedente. Falta de la debida diligencia. Omitir involuntariamente la atención requerida, en la medida indispensable para que la acción no origine el daño. Es producto de la imprevisión. No ha de mediar un deber legal de ejecutar un acto indicado, el originario del daño; pues de ser así existiría delito por omisión. Una persona ubicada en el balcón del piso alto deja caer inadvertidamente un objeto, dá éste sobre otra que transitaba por debajo, le produce una grave lesión y por consecuencia del traumatismo la muerte.

### 314 — Impericia.

Impericia significa falta o insuficiencia de aptitudes para el ejercicio eficaz y beneficioso de una profesión o arte. Cada una de éstas reconoce un conjunto de reglas teórico - prácticas o principios, que presiden el desenvolvimiento de la pertinente actividad, las cuales deben ser conocidas y practicadas por todo aquel que a ellas se dedique, y además otro de conocimientos adquiridos en la tarea diaria, basados necesariamente en aquéllos y que hacen a la mayor o menor capacidad del profesional. El primer conjunto, fruto de la observación y de la experimentación, debe ser patrimonio común de cuantos ejercen la profesión o arte respectivo; si los violan con evidencia y por razón de esto originan daño, se colocan dentro de la imprudencia; si omiten las precauciones fijadas para evitar los riesgos propios de la acción, tendremos negligencia. No se atiende a las formas del obrar con eximia capacidad, sino a las conocidas por el mayor número, los poseedores de la suficiente como para desempeñarse con acierto, las propias de la enseñanza o aprendizaje de la profesión, arte u oficio que también a éste lo comprende la ley. Esto cuanto a la impericia, que en lo demás se hallan sujetos a las normas generales que sancionan la imprudencia o la negligencia.

### 315 — Inobservancia de reglamentos o deberes.

Cuanto a la inobservancia de los reglamentos o de los deberes del cargo, es de notar que la simple violación, por acción o inacción, de los preceptos, seguida del daño causado, muerte de una persona, determina la responsabilidad, a menos que se pruebe que el hecho no es la consecuencia de dicha violación. Las disposiciones reglamentarias, los deberes inherentes al cargo, constituyen recaudos calculados para asegurar la eficacia de las distintas actividades o en la función pública e impedir por la oportuna adopción de medidas fundadas en la expe-



riencia, se siga de este ejercicio un resultado nocivo. Entendido que se tratará de disposiciones de la autoridad pública y no de reglas de conducta sin carácter oficial.

Ha resuelto la jurisprudencia que la infracción de las ordenanzas municipales que rigen el tráfico público importa la culpa o negligencia que la ley exige para reprimir el homicidio sin intención criminal (1).

### 316 — Hecho originario lícito y voluntario.

El hecho inicial, de cuyas resultas aparece el homicidio debe ser lícito o por lo menos tener carácter meramente contravencional; se hallará encaminado a la realización de un propósito por entero ajeno al delito. Si en su origen tuvo, por ejemplo, en vista una lesión para la víctima y causó la muerte, se estará en el delito preterintencional. Como puede advertirse la condición de licitud se refiere al derecho penal; puede el hecho infringir disposiciones de otras leyes y originar delito culposo, cuando la muerte no fué prevista, ni evitada, pudiendo serlo.

La capacidad que se toma en consideración, bueno es repetirlo, para apreciar este último extremo, es, como dice Puglia, la conforme a la aptitud y experiencia de la mayor parte de los hombres. La ley penal no puede exigir una excepcional o extraordinaria diligencia o prudencia; por esto debe rechazarse la división romana de la culpa en grave, leve y levisima (2).

Nótese que nos referimos al hecho inicial, a la acción u omisión que da origen al hecho propio del delito culposo, el cual comprende toda la serie de acciones y sucesos acaecidos hasta cumplirse el evento no querido, ni previsto: la muerte. El hecho culposo ofrece las características distintivas del homicidio, salvo el elemento psicológico. Encontramos en él la muerte de una persona causada por otro; pero falta el dolo, el propósito de alcanzar tal resultado. Destrucción de una vida humana, resultado de actos culpables o imprudentes; pero exentos de intención criminal (3).

### 317 — Nexa de causalidad entre el hecho inicial y el evento.

Para que el homicidio culposo cobre existencia e implique responsabilidad penal para el autor del hecho inicial, es indispensable que ocurra la muerte de una persona y se dé un nexa de causalidad ininterrumpido entre aquél y la muerte, resultante. No basta la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes, para que surja el homicidio culposo. Demanda la ley que en tales condiciones se causare la muerte, es decir, ha de ser, la acción u omisión culposa, causa del deceso. Si el acto imprudente no obra como causa, sino cual circunstancia concurrente en el deceso, no habrá culpa. Con intento de quitarse la vida una persona se arroja delante de un vehículo, es golpeada y apretada por sus ruedas y esto le produce la muerte.

(1) Fallos de la Cám. Com. y Criminal de la Cap. t. 549. pág. 393.

(2) Ob. cit., pág. 106.

(3) Sup. Trib. Santa Fe. I. pág. 77.



Comprobado, luego, que el conductor había impreso al vehículo mayor velocidad que la autorizada, no por existir esta imprudencia se le ha de responsabilizar por la muerte ocurrida, desde que ésta no se debe al acto culposo. El suicida se valió de ese medio, cual de un instrumento para darse muerte.

La intervención de la culpa en la víctima no quita al hecho culposo del autor, el carácter de tal. Así, el chauffeur marchaba a velocidad excesiva y por ello no puede detenerse ante el peatón distraído que atraviesa la calzada sin precaución alguna y le derriba y mata. No admite el derecho penal compensación de culpas.

La Cámara Criminal de esta Capital, ha juzgado no existir culpa si el acusado en un hecho de tráfico, conservaba su mano, iba a velocidad moderada, daba toques de bocina y el coche se encontraba en buenas condiciones y medió imprudencia de la víctima (1).

Asimismo; si medió culpa por parte de la víctima, sin que sea suficiente para demostrar la culpabilidad de quien manejaba el vehículo, la circunstancia de no tener autorización para guiar automóviles. Sólo constituye una presunción en contra del conductor; pero que por sí sola no basta para imponer pena (2).

### 318 — Tentativa y complicidad en la culpa.

La doctrina más generalizada excluye de los delitos culposos tanto la tentativa, como la complicidad. No puede haber tentativa; por cuanto requiere ésta un comienzo de ejecución del hecho como delito, esto es en cuanto voluntario en su totalidad, y el delito culposo es sólo voluntario en orden a la porción lícita o con mero carácter de contravención, sobreviniendo la consecuencia, que además de integrar el hecho es la que le da fisonomía y hace que encuadre en las previsiones de la ley penal, por modo involuntario.

Comenzar la realización no es iniciar un delito culposo, sino ejercitar una actividad lícita, en unos casos, y en otros, si se viola alguna disposición expresa, se está en el campo de lo meramente contravenacional, y en éste precisamente es donde se contempla la actividad peligrosa, si infringiéndose las normas preventivas adoptadas por el Estado, no se origina el evento dañoso: la muerte de una persona.

Nuestro Código no admite la posibilidad de tentativa en la culpa. Al caracterizar la primera, en su artículo 42, establece que el elemento psicológico se integra por el fin de cometer un delito determinado, lo cual no puede ocurrir nunca en un hecho culposo.

Modernamente se sostiene la tesis contraria. El hecho culposo es delito y se reprime por contener un principio ejecutivo de voluntad en la acción u omisión que causa el evento. Tentativa es la expresión imperfecta de una actividad que se muestra y adviene peligrosa, y en consecuencia puede ocurrir lo mismo en los delitos culposos, en los cuales existe un acto inicial voluntario y potencialmente capaz de producir una lesión jurídica, siempre que no se siga el daño; pero exista el acto por sí (3).

(1) Julio 2 de 1926, Jurisprudencia Argentina, t. XXI, pág. 488.

(2) Cámara Crim. Cap., 14 de febrero de 1919, Jurisprud. Arg., t. III, pág. 78.

(3) Campilli. *Condizioni e limiti di punibilità della colpa*. Citado por Puglia, ob. cit. pág. 125. Puede consultarse para el examen y refutación de esta doctrina, Vitocolonna Scipione, *Teoria generale della colpa incriminabile*. Torino, 1914, pág. 239 y sigtes.



El profesor Altavilla estima que el hecho peligroso por sí solo debe reprimirse como contravención, siempre. Pero, si exteriorizó su específica aptitud para dañar y el daño no sobrevino por circunstancias extrañas al agente, existe tentativa o sea delito culposo imperfecto (1).

Cumplido el delito culposo por obra de varias personas determina responsabilidad para cada una de ellas por sí, por haber causado la muerte del sujeto pasivo. No es posible, dentro de la doctrina que informa nuestra ley, sobre este particular, resolverlo de otra manera. La participación criminal se configura incluyendo un elemento psicológico y otro material y tiene por objeto la producción del hecho. En el delito culposo, siendo la consecuencia, que lo integra y le dá vida, como se dijo antes, no querida, ni prevista, no admite la convergencia de voluntades para un efecto que ni se busca, ni se prevé. Por tanto, si la actuación del individuo no ha sido causa del evento, no le será imputable. No hay, pues, ni autores por cooperación, ni cómplices.

### 319 — Una observación siempre útil.

Trátase del más grave de los delitos contra las personas. Cuando no se tiene declaraciones o pruebas materiales decisivas se hace muy difícil la investigación. La averiguación habrá de practicarse cuidadosamente, sin descuidar el más mínimo detalle. Cosas pequeñas, datos vagos, adquieren en muchos casos tan grande importancia, que obliga a cuidar mucho su conservación y la respectiva constancia en el sumario.

Según la forma en que haya ocurrido el hecho, los medios empleados, u otras circunstancias, el procedimiento se orientará en uno u otro sentido. En general, si los auxilios a la víctima son ya inútiles, por haber fallecido, se procurará no remover ni el cadáver, ni los objetos que a su alrededor estuvieren. En cuanto al autor, si hubiera alguna probabilidad de determinarlo en ese mismo momento, no se omitirá diligencia para lograr su aprehensión.

### 320 — Medidas urgentes en el lugar.

La gravedad del hecho y la multiplicidad de diligencias que han de practicarse, demandan la cooperación de gran número de agentes. De manera que se les requerirá, por medio del silbato, dando desde el primer instante el toque de auxilio. Debe también enviarse aviso, cuanto antes, a la Comisaría. Una novedad de esta importancia no puede ignorarse por los superiores.

El desarrollo del procedimiento debe hacerse sin apresurarse, gradual y metódicamente. Ante todo se procederá a detener a las personas, que en ese instante se encuentren en el sitio y a todas aquellas de quienes se sepa o se sospeche, con algún fundamento, que estuvieron allí o conocen pormenores del hecho. Observando la posición del cadáver, si los muebles u otros objetos están en desorden y el aspecto general de las cosas y el que ofrezcan el suelo, paredes, etc., procurará establecer si medió lucha o no, la posición ocupada por víctima y autor.

(1) Ob. cit., pág. 176.



en el momento de producirse el delito y todo otro detalle que conceptúe de interés. Obtenidos estos datos, por sí, el agente procederá a interrogar con toda calma y sin que sus preguntas sean sugestivas o envuelvan la respuesta, a cada una de las personas, por separado y evitando oigan sus contestaciones las demás. No debe emplear en sus preguntas fórmulas que obliguen o permitan al testigo responder con monosílabos. Conviene, después de interrogarle por su nombre y domicilio y tomar nota, preguntar por la razón de su presencia allí, haciendo así que el testigo se desenvuelva entrando en explicaciones, sin sospechar cuál es la impresión del que le interroga. Una vez que haya explicado suficientemente lo que sepa le hará algunas preguntas más, para aclarar su exposición y de manera que permita al funcionario policial conocer el grado de sinceridad del testigo. Así continuará su interrogatorio, procurando obtener la mayor suma de datos importantes de cada uno de sus interlocutores, según lo que supieren para confirmar, rectificar o ampliar las otras manifestaciones ya producidas. Tomará nota sucinta de lo más interesante. Es importantísimo preguntar, a cada uno, quiénes se hallaban o quiénes conocen el hecho por sus antecedentes.

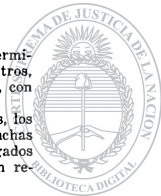
### 321 — Las indagaciones por las cercanías.

Quando las informaciones no fueran concluyentes, o por otros motivos se hiciere necesario, extenderá el radio de su averiguación a la vecindad, observando la actitud de los interrogados y procurando vencer esa despreocupación, que tan frecuentemente afectan las personas que quieren desentenderse de un hecho, muchas veces sólo por no tener la molestia de concurrir a las oficinas de la Comisaría. Lo mismo, considerará con cuidado las manifestaciones abundantes de otro, que con su imaginación inquieta y rica, suple detalles que ignora, para completar su exposición y aparecer bien informado.

A medida que los interrogatorios y las averiguaciones vayan avanzando, hará la selección de los testigos. Comprobada la identidad y domicilio de los que no puedan acudir en ese acto a la Comisaría, ordenará su libertad. Bien entendido que la detención tiene por objeto, en ese primer momento, evitar se alejen y substraigan a las interrogaciones de la autoridad, salvo aquellos que inspiren sospechas.

### 322 — Providencias de seguridad.

Tomará nota minuciosa de todas las características que se ofrezcan en el sitio. Si fuera una casa o terreno cercado, el acceso al mismo, habitaciones, patios y otras dependencias. La posición del cadáver, ropas que viste, estado de las mismas, situación aparente de las heridas, efectos que le rodean, rastros, huellas y señales que se adviertan, etc. Todo ello no será modificado, salvo por orden superior, hasta la llegada del médico de policía o juez que entienda en el hecho. Pero si la situación del cadáver, atendidas razones de lugar, por tenerse que dejar expedita la vía, por el espectáculo que ofrezca en paraje concurrido u otras causas no lo permitieran, lo removerá haciéndole trasladar a la Comisaría, no sin antes tomar nota precisa de todos los datos que



anteriormente se consignan. A pesar de esta remoción, no se permitirá la alteración de los demás efectos o la desaparición de los rastros, huellas o señales. A este efecto establecerá, un agente de consigna, con esa instrucción.

Si hubiese de recoger las armas u otros instrumentos u objetos, los conservará sin alterar su estado, procurando queden todas las manchas u otras señales que presentaren. Todos esos efectos serán entregados al auxiliar, en la Comisaría, con indicación del sitio donde fueran recogidos.

En caso de detenerse al autor se le asegurará bien y mantendrá rigurosamente incomunicado. Sus ropas, calzado, sombrero y manos serán cuidadosamente examinados, tomándose nota de su estado y de las personas que presenciaran esta operación. Luego se le remitirá, bajo segura custodia, a la Comisaría seccional.

### 323 — Adaptación del procedimiento a las modalidades del hecho.

Dado el conocimiento que se tiene de las modalidades que agravan o atenúan la responsabilidad del autor, cuando alguna de estas características pueda haber concurrido, se orientará la averiguación en el sentido de comprobar la verdad de lo ocurrido. Sobre todo no omitir detalles, que pequeños al principio, tórnanse luego de gran valor.

## INFANTICIDIO

### Artículo 81 inc. 2

### 324 — Consideración de móviles o especial situación.

Comete infanticidio la madre que, para ocultar su deshonra, matar a su hijo durante el nacimiento o mientras se encuentra bajo la influencia del estado puerperal.

También lo cometen los padres, hermanos, marido e hijos de la mujer que para ocultar la deshonra de su hija, hermana, esposa o madre, dieren muerte a la criatura encontrándose ellos en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hacían excusable.

### 325 — Fundamento de la atenuación.

La ley reprime con benignidad este caso de homicidio teniendo en cuenta el móvil y la situación de espíritu de la mujer que ha dado a luz o la de los parientes más allegados, a quienes alcanza también el deshonor que el hecho y su divulgación implica. Atiende a los sentimientos que necesariamente debe embargarles, ante la condenación de la sociedad, por faltas de la índole de la que tratan de ocultar.

Ha reunido en una misma disposición dos principios cuya presencia, cual nota el profesor Dr. Ramos (1), aparece bien difícil de justificar. Son discriminantes para la ley argentina, al propio tiempo, el

(1) Juan P. Ramos. Infanticidio, en Revista Penal Argentina, t. I, pág. 377. Ps. Aires, 1922.



motivo psicológico: ocultar la deshonra, y el fisiológico: el estado puerperal.

Esta segunda condición fué introducida en reemplazo del término de tres días, señalado por el Código anterior y por tanto, ha sentado la jurisprudencia, sólo puede interpretarse como una ampliación de este plazo (1).

### 326 — Análisis de la definición.

Ofrece esta definición las siguientes características, elementos constitutivos:

- 1º Muerte de un niño, durante el nacimiento o mientras la madre esté bajo la influencia del estado puerperal.
- 2º Propósito de ocultar la deshonra de la madre.
- 3º Efectuada por la madre, en la oportunidad y con el propósito enunciado, o por los padres, hermanos, marido o hijos de ésta, pero cuando, además, se encontraren los mismos en un estado de emoción violenta que las circunstancias hacían excusable.

### 327 — Oportunidad de la muerte del niño.

La muerte debe producirse en el momento de nacer el niño o mientras la madre se encuentre bajo la influencia del estado puerperal. Durante ese período la mujer experimenta fenómenos psicológicos especialísimos, enteramente distintos a las manifestaciones del mismo orden de su vida ordinaria. Puede experimentar y es frecuente momentáneo desequilibrio, en ocasiones, como consecuencia de la sacudida que soporta el organismo al dar vida a un nuevo ser. Esto ha tenido en cuenta la ley para excusar el acto y reprimirlo con lenidad. La pena puede ser de reclusión hasta tres años o de prisión de seis meses a dos años.

### 328 — El concepto judicial de estado puerperal.

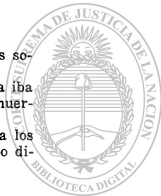
La Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta Capital ha precisado por estado puerperal el conjunto de condiciones en que se encuentra la mujer después del alumbramiento y hasta la vuelta a su estado anterior al embarazo, especie de "restituto ad integrum", de duración variable, que no debe confundirse con las psicosis de origen puerperal, verdaderas enfermedades de carácter psíquico, cuya existencia, caso de probarse, traería como consecuencia una verdadera exención de pena (2).

### 329 — Viabilidad del ser.

Como lo dice el enunciado, debe tratarse de un ser que ha nacido con vida. Si el feto se hallaba muerto dentro del vientre de la madre, podrá tratarse de aborto, caso de obedecer esta cesación de la vida a maniobras ejecutadas para provocarlo, o de muerte accidental, caso en

(1) Cám. Crim. Cap., Gac. del Foro, t. 46, pág. 346.

(2) Gaceta del Foro, t. 46, pág. 346.



el cual no existe delito, aun cuando se hubiere ejercitado violencias sobre él, una vez expulsado del claustro materno.

Es de observar, además, que no se trata de saber si la criatura iba a vivir mucho o poco. Es suficiente, su nacimiento con vida y la muerte que luego se le dá.

Esta cuestión ha sido ya estudiada al considerar en esta obra los elementos constitutivos del homicidio, por tanto, nos remitimos a lo dicho entonces.

### 330 — Ocultación de la deshonra.

Este elemento es importante, como que a su alrededor gira toda la serie de prescripciones contenidas en la ley. Por una parte, acabamos de ver que el término señalado, instante del nacimiento, para considerar infanticidio al hecho, demanda un propósito claro que ha de probarse, el de ocultar la deshonra. Por otra el tercer elemento toma en cuenta sentimientos explicables, en las personas más allegadas a la madre, y por su parentesco, interesadas en mayor grado en ocultar la mancha que sobre aquélla caería, en el concepto público. Si las circunstancias en que el hecho se cometió, la condición de la mujer o las constancias del proceso arrojaran pruebas de no ser este propósito, de evitar el conocimiento de la deshonra, el que movió a la consumación del hecho, ya éste dejaría de ser infanticidio, para aparecer como homicidio calificado. Así, una prostituta no podría invocar semejante causal para explicar el hecho. También la comisión del delito en forma que indujera publicidad o después de haberse denunciado el nacimiento de la criatura e inscripto en el Registro de Estado Civil, como hijo de la mujer, de quien se pretende luego ocultar la deshonra, matando a aquélla.

Acaecida la muerte durante el nacimiento la prueba del móvil es imprescindible. Podrá o no serlo así, si ocurre bajo la influencia del estado puerperal.

Si no existe tal prueba, en el primer supuesto, el hecho cae bajo la sanción del art. 80, inc. 1° Cód. Penal, prisión perpetua (1).

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha reconocido existir la causa de honor en los siguientes elementos de juicio: la menor edad de la autora, su estado civil de soltera, la clandestinidad de sus relaciones carnales y la ocultación del embarazo (2).

Cuanto al elemento subjetivo dijo asimismo en otro proceso que carecía de significación, no importaba que la criatura no presentase signos de violencia, desde que la intención homicida se caracterizó por el hecho de haber expulsado la criatura en el lugar y dejándola allí sin amparo alguno, para que pereciera por asfixia, contusiones o de cualquier otra manera (3).

### 331 — Limitación respecto al autor.

Como se ha visto, la ley únicamente conceptúa infanticidio el hecho, no sólo cuando se trata de una criatura muerta al nacer o en tan-

(1) Cám. Crim. Cap., 27 de julio de 1926. Jurisp. Arg., t. XXI, pág. 514.

(2) Cám. Crim. Cap. Gacet. del Foro, t. 46, pág. 596.

(3) Cám. Crim. Cap., t. 18, pág. 418.





to la madre permanece aún bajo la influencia del estado puerperal y se ha realizado con propósito de ocultar la deshonra de la mujer, sino que exige, concurrentemente la circunstancia de que el autor sea la mujer misma o una persona de las expresadas en la disposición respectiva, y en este caso obrando bajo la acción de una emoción violenta excusable por las circunstancias, concepto ya estudiado.

Tiene en cuenta la situación especial de ánimo, análoga a la de la mujer, por parte de aquellos cuyo parentesco próximo a la misma les hace participar y sentirse alcanzados por el desconcepto que implica la falta cometida. Estos son: los padres de la mujer, sus hermanos, el marido (no el padre de la criatura) los hijos de la mujer.

### 332 — Importancia de las medidas precaucionales.

Para clasificar un hecho como infanticidio se requiere la concurrencia conjunta de varias características especiales. A comprobar su presencia debe encaminarse el procedimiento policial.

Las medidas de precaución, ya indicadas, respecto a que no se bore o altere las huellas, rastros y señales del delito y a la interrogación de las personas, deben adoptarse, tal como en el homicidio, en la averiguación del delito que nos ocupa.

### 333 — Hallazgo del cadáver.

Frecuente es el caso de tenerse noticia del infanticidio por el hallazgo del cadáver de la víctima, arrojado a sitios en que se supone no será habido antes de su descomposición o desecación. En estos casos se observará con sumo cuidado la situación de cualquier objeto próximo, que pudiera haber pertenecido a quien arrojó el cadáver. Lo mismo se hará con las huellas de pasos u otras señales existentes. No porque esas huellas o señales vayan a identificar a la persona, sino porque pueden ellas constituir elementos de prueba, que confirmen otros, una vez individualizado el presunto autor o sus cooperadores. También se examinará las ropas, papeles, etc., que envuelvan el cadáver, a fin de descubrir alguna dirección inadvertidamente dejada en ellas, iniciales o, lo que sería más interesante aún, impresiones digitales, ya sea por sujeción de los dedos, ya por habérselos teñido con sangre, al envolverle. Las señales de violencia en el cuello, cabeza o cuerpo, que presente, se anotarán, después de observarlas atentamente. Terminado el examen de todas esas particularidades se remitirá el cuerpecito a la Comisaría.

Entonces comenzará la interrogación de las personas, que por su radicación en las proximidades o tránsito por el sitio del hallazgo, pudieran tener noticia aprovechable para el esclarecimiento del hecho. Se inquirirá qué personas han sido vistas por ahí, en los últimos días u horas, si se las vió transitar con bultos o paquetes, su actitud: si pretendía disimular su paso o no, y todos aquellos detalles que sugiera la observación de las particularidades que ofrezca el hecho del descubrimiento. Es necesario dejar que cada uno explique lo que sepa, sin hacer otra cosa el interrogante, que encaminar la exposición sobre lo que reviste interés para la averiguación, procurando siempre constatar la sinceridad del testigo; pero sin sugerirle respuestas, para interpretar las impresiones y el sentir de la autoridad.



**334 — Descubrimiento en el presunto lugar de ejecución.**

Cuando se trate del descubrimiento del delito en una casa y se sospeche quién fué su autor, además de las medidas de precaución detalladas, se inspeccionará las dependencias de la misma, en procura de ropas manchadas con sangre, o recipientes u objetos que hubieren servido para la comisión del delito utilizados durante el parto. La detención preventiva no comprenderá sólo a la madre de la criatura, sino también a todas aquellas personas que por su parentesco con ella, pudieran tener interés en ocultar su deshonra. También a estas personas se las examinará, a fin de establecer si conservan aún señales de su intervención en el delito.

Las averiguaciones, cuando el delito no se hallare comprobado, ni identificados sus autores, cómplices y encubridores, deberá extenderse discretamente al vecindario. Los vecinos, los comerciantes establecidos en los alrededores, son, generalmente, los mejor informados sobre el particular y pueden suministrar antecedentes valiosos para el esclarecimiento del hecho.

**335 — Singularidad de las indagaciones.**

Para constatar que realmente se trata de infanticidio, es necesario conocer la edad de la criatura, el vínculo que liga al autor con la víctima o la madre y, por último, que efectivamente el móvil del delito fuera ocultar la deshonra de la madre. La ausencia de cualquiera de los tres elementos, determina la no clasificación del hecho como infanticidio.

Excusado es decir, la discreción con que ha de llevarse este procedimiento, a fin de evitar errores o afrentosas sospechas, sobre personas inocentes y dignas, o incomodidades innecesarias para otras.

## **INSTIGACION O AYUDA AL SUICIDIO**

### **Artículo 83**

**336 — Equivalencia de ambas formas de actuación.**

Se comete este delito instigando a una persona al suicidio o ayudándola a realizar su propósito, en tal sentido, siempre que el suicidio se hubiera tentado o consumado. La pena será de uno a cuatro años de prisión.

**337 — Requiere plena prueba de la intención.**

De dos maneras, se interviene, bien moralmente, determinando al suicida, por medio de consejos u orden; bien materialmente, ayudándole a suicidarse. En cualquiera de los dos casos, como en todo delito perfecto, se ha de probar que el autor obró con intención de que el resultado se produjera. No quiere esto decir que el móvil ha de ser malo; aún guiado por un sentimiento de conmiseración, por altruismo, comete delito. Es suficiente querer el suicidio de aquél a quien se instiga o ayuda, para la existencia del delito. Pero, tampoco cualquier palabra o acción constituye instigación o ayuda; se requiere el carácter determinante para las primeras y el de conducentes, para los últimos. Una



broma, una incidental referencia, que despierta en el ánimo de otro la idea del suicidio, un acto, al cual no se atribuye mayor significación o al que falta directa e inmediata relación con el suicidio, no pueden convertirse, a quien la vierte o realiza, según el caso, en delincuente. La idea del suicidio debe haberse sugerido; si el propósito existía ya en el suicida y sólo hubo afirmación del mismo por obra del inculpado, escapa a la definición, a menos que la intervención de éste fuera decisiva.

### 338 — Son indispensables el suicidio o la tentativa.

Es indispensable que el suicidio haya tenido lugar, o se hubiere tentado al menos. Principio de ejecución y no meros actos preparatorios es lo que se exige en el último supuesto. Empleo de medios idóneos. Una tentativa imposible de suicidio no encuadra en la previsión de la ley.

### 339 — Condiciones de la instigación.

Hemos dicho y repetimos, no basta la materialidad de los hechos para convertir en delincuente al que los realizó. Es indispensable desentrañar de ellos la prueba de la intención criminal. No de la mala intención; pero sí del deseo de que el suicidio se produjera. La explicación que de cada uno de los actos comprometedores se reciba habrá de tenerse muy en cuenta. Una persona ha dirigido bromas a un amigo de su confianza, hablándole de suicidio. Esto ha sido oído por varias otras personas. Aparece luego muerto el amigo, por propia acción. Se encuentra que el arma empleada pertenece al presunto instigador. Más aún, se descubre correspondencia donde éste hace alusión al suicidio. Todas estas constancias condenan a quien hizo esas manifestaciones, cuya es el arma utilizada. Sin embargo, no bastan para constituir prueba de la instigación o ayuda. Si aparece que las referencias no fueron sino simples bromas, dirigidas en distintas oportunidades. Si ninguna razón pudo tener ese amigo para desear la muerte del suicida; si prueba que el arma la facilitó para la defensa de su amigo, nunca para que atentara contra sí. ¿Quién habría de atreverse a sostener que fué un instigador y ayudó luego al suicidio? Habrá imprudencia, pero en el orden afectivo o moral. Nunca culpa o responsabilidad criminal.

La conducta del instigador puede considerarse equivalente a la del partícipe moral en un delito.

No constituye instigación la mala vida que el marido diera a la esposa, aún presumiéndose que haya podido determinar el suicidio de ésta. La instigación que la ley reprime es la que se ejecuta por medio de consejos, sugestión o modo análogo. Tal es la doctrina de un fallo de la Cámara Criminal de Apelaciones de Tucumán.

El vocal Dr. Páez de la Torre, al fundar su voto, expresó que la ley sólo atendía a la represión de actos voluntarios. La instigación es un fenómeno de sugestión "querido" por el instigador, sobre el suicida para inclinar su ánimo y llevar su acción al suicidio. Puede ejercerse — dijo — por muchos modos: por consejos, por ejemplos, por lecturas, poniendo al alcance de la persona medios para el suicidio; pero siempre con intención y fin previstos; probarlos será cuestión de hecho (1).

(1) Jurisprudencia Argentina, t. 7, pág. 509.



### 340 — Condiciones de la ayuda.

Demanda acción y no omisión. Ayudar al suicidio importa el empleo de la actividad en el autor del hecho reprimido por la ley. El no impedirlo no constituye delito.

Se tratará de actos cumplidos para facilitar la acción del suicida; pero en manera alguna de la ejecución de los indispensables para lograr tal propósito. Caso sería éste de homicidio cometido con consentimiento de la víctima.

También constituye ayuda las indicaciones sobre la forma más adecuada de ejecutarlo, las relativas a los medios mejores a emplear. No se trata aquí de instigar, sino de favorecer la efectuación de un proyecto decidido ya en el ánimo del sujeto. Puede estimarse la actuación, en este orden, análoga a la del cómplice en los delitos.

### 341 — La hipótesis del suicidio se ha de comprobar.

En presencia de un suicidio el procedimiento se encaminará a la identificación de la víctima, a la constatación de todos los detalles que permitan reconstruir la escena, anotando la situación del cuerpo, con relación a los muebles u objetos que le rodean, arma, substancia o medio, con el cual se hubiera quitado la vida, y a establecer si el hecho fué realizado con la intervención de otra persona.

Si se sospechare esta intervención o fuese conocida la presencia de otra persona, antes o en el instante del suicidio, se tratará de comprobar si la participación tuvo o no carácter delictuoso. Sabemos que es así, cuando, si se trata de consejo, orden, etc., han sido dados con propósito de que el suicidio se realice, y constituido instigación, si tuvieran carácter determinante. Cuando la ayuda fué material, se tratará de averiguar si tuvo la importancia y si respondió a la intención de hacer que la víctima se suicidara. Para ello se verá el interés que el supuesto instigador podía tener en la muerte del suicida, los papeles donde alguna referencia se hallare, el conocimiento que otras personas tuvieran de la influencia ejercida por el presunto delincuente sobre la víctima, la propiedad del arma, el lugar donde el hecho se realizó, la compañía del sindicado, con anterioridad, su actitud antes de ocurrir el suicidio o la tentativa, y una vez conocida por él la noticia. En fin, todas aquellas reflexiones que surjan de la contemplación del hecho y sus características.

## ABORTO

### Artículos 85, 86, 87 y 88

### 342 — La garantía de la vida existe desde la concepción.

El delito de aborto consiste en la expulsión del producto de la concepción, provocada para precipitar el nacimiento y malograr la vida del mismo, mediante empleo de substancias o procedimientos, de cualquier clase que ellos sean. Implica detener el proceso de la gestación.



Compréndese también en la clasificación aborto, el caso especial de expulsión producida por violencias no intencionales, imprudentemente ejercitadas sobre una mujer, cuyo embarazo fuera notorio.

Califica, agravándose, al delito la circunstancia de obrar sin el consentimiento de la mujer y en todo caso la muerte sobreviniente de ésta.

#### 343 -- Prevéese el delito intencional y la culpa.

Se advierte ya una división: aborto intencional, la primera. Aborto por culpa, no intencional, la segunda.

La Exposición de motivos del proyecto de 1891, se refirió a la supresión de la exigencia contenida en el Código de 1886, respecto de la producción del aborto maliciosamente. No se trata — dijo — de suprimir tal elemento como característico del delito; pero, siendo la malicia esto es, la voluntad criminal, un elemento esencial del delito, era preferible no repetir excepcionalmente en la parte especial del Código la disposición de la regla general de la responsabilidad por la cual se presumía esta voluntad.

Suprimida hoy del Código en vigor esta disposición, el criterio es el mismo; pues probándose el nexo de causalidad requerido, si el hecho no encuadra en las previsiones especiales, como la del art. 87, o en la general de inimputabilidad o justificación del art. 34, la sanción asignada al delito es procedente.

Existe la culpa cuando falta este dolo especial y se ejercita violencia sobre la mujer embarazada. La oportunidad, motivo y naturaleza de la acción permitirán conocer la exacta significación de la conducta observada por el agente.

#### 344 — Responsabilidad y sanción de las personas intervinientes.

Por las varias disposiciones de la ley se contempla la responsabilidad criminal de las personas participantes en este delito. Reprímese al que ejecuta los actos productores del aborto, en general; a los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos, que abusando de su ciencia o arte, lo causaren o cooperasen a causarlo; a la mujer misma, si causare su propio aborto o consintiere para que otro lo cause.

Justifica la ley el aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer, a fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre, inevitable por otros medios, y el realizado con fines de eugenesia y con consentimiento del representante legal de la mujer idiota o demente.

Declara impune la tentativa efectuada por la mujer para lograr el aborto de sí misma.

La pena para el autor, en el primer caso, varía según obrare con o sin consentimiento de la mujer. Reclusión o prisión de tres a diez años, en éste. Ambas penas de uno a cuatro años, si medió consentimiento. Si del hecho se sigue la muerte de la mujer, se eleva hasta quince y seis años, respectivamente. Los profesionales indicados sufrirán además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena. La mujer, prisión de uno a cuatro años.

El aborto culposo se reprime con prisión de seis meses a dos años.



**345 — Análisis de la definición.**

Integran la definición de la primera especie: aborto intencional, los siguientes elementos:

- 1° Intención criminal.
- 2° Expulsión del producto de la concepción.
- 3° Empleo de sustancias o procedimientos adecuados.

**346 — Propósito del autor.**

La intención criminal, el propósito, elemento moral del delito, tiene aquí por objeto precipitar el nacimiento del nuevo ser y malograr la vida del mismo. Trátase de la comprobación del dolo especial, propósito determinado de originar el acto delictuoso con ese fin preconcebido, lo cual implica el conocimiento del embarazo.

Nuestro Código ha clasificado este delito entre los que, realizándose contra las personas, afectan fundamentalmente al bien jurídico de la vida. Por ello estimamos que se acoje a la doctrina que conceptúa indispensable el propósito de destruir el producto de la concepción, deteniendo el proceso fisiológico de la preñez.

Corroborar esta tesis la jurisprudencia de la Cámara. El parto natural, ha dicho, aun cuando por hechos anteriores pudiera considerarse prematuro, no puede ser calificado como aborto (1). En otro caso, si el reo declara que el niño nació muerto y no está probado lo contrario, sólo puede ser castigado como aborto provocado (2).

**347 — El producto de la concepción.**

Se refiere el delito, al producto de la concepción y no al feto, por cuanto es aquella una expresión genérica más apropiada. La denominación feto corresponde a uno de los períodos de la gestación. En cambio, la que empleamos comprende a todos. Para la existencia de hecho punible, es necesario que se halle con vida. El aborto es delito contra la vida. Si se provoca y produce el aborto y luego apareciera tratarse de un embrión o feto muerto por causas ajenas a estas maniobras, es decir al hecho investigado, con anterioridad a la expulsión, no existiría delito. No es posible malograr la vida de un ser que no la tiene. Se trataría de un delito imposible. Sin embargo, la ley prevé y permite la represión de la tentativa de delito imposible. Sería el caso de atender a la peligrosidad del autor. Lo mismo ocurre si la mujer no se hallara embarazada. Aun producida la ingestión de sustancias o el empleo de maniobras tendientes al aborto, no puede hablarse de delito, por absoluta imposibilidad natural de cometerlo.

**348 — Medios o procedimientos adecuados.**

Es también elemento esencial el empleo de sustancias o la adopción de procedimientos adecuados al fin propuesto, medios idóneos para causar el aborto. Si las sustancias o el medio físico, son inocuos ab-

(1) Cám. Crim. Cap., t. 76, pág. 147.

(2) Cám. Crim. Cap., t. 30, pág. 230.



solutamente el delito es imposible, tal como en el caso de no existir embarazo.

Puede también ocurrir, por empleo de medios morales, como si se provoca una fuerte emoción en la mujer encinta con ánimo de hacerla abortar.

**349 — El aborto culposo y los elementos de su definición.**

II. — La segunda especie, aborto culposo, no intencional, demanda la concurrencia de estos elementos:

- 1º Ausencia de intención criminal (en este caso, de dolo especial).
- 2º Ejecución de violencias intencionales sobre la mujer.
- 3º Expulsión del producto de la concepción.
- 4º Embarazo notorio de la mujer o conocimiento del mismo por parte del autor de la violencia.

**350 — Violencias intencionales producen efectos imprevistos.**

Hablamos de carecer de dolo la acción ejecutada, concretando el concepto de voluntad criminal, porque la falta de intención no se ha de referir a la violencia, sino a la consecuencia. Es, exactamente, la misma característica de la culpa. La acción es intencionada, la consecuencia imprevista e involuntaria. Esta observación corresponde al primero y segundo elemento, anotados en esta especie de aborto.

Debe tenerse presente la interpretación auténtica acerca del concepto de violencia: comprende el uso de medios hipnóticos y narcóticos. (Art. 78).

**351 — La condición del producto es la misma que en el intencional.**

Las reflexiones que se hicieran sobre este elemento, que es común al aborto intencional, cuando de él se trató, corresponden en un todo a éste y a ellas nos remitimos.

**352 — El Código reprime la imprudencia evidente.**

Expresamente la ley exige la notoriedad o el conocimiento del embarazo, para calificar la imprudencia. Es natural se exija el conocimiento de ese estado de embarazo. Se trata de reprimir la imprudencia evidente. No consecuencias de difícilísima previsión. ,

**353 — No es punible el intento de la mujer por sí sola.**

La tentativa en la provocación del aborto no es punible, cuando es fruto de la acción de la mujer, por sí sola.

Respecto de la punibilidad de esta tentativa dice la Exposición de motivos del proyecto de 1891, la doctrina común de los criminalistas decide la inconveniencia de toda represión. Desde luego habrían las mismas razones que respecto de los delitos contra la honestidad. El juicio llevaría el escándalo y la turbación a una familia, sin utilidad apreciable para la sociedad, que no se sentiría muy alarmada por la ineficaz tentativa.



354 — La aquiescencia implica delito.

El consentimiento de la mujer para que otros provoquen el aborto se reprime. Trátase de una participación principal e imprescindible. No admitiendo el Código la doctrina que pretende acordar a la mujer el derecho a disponer del producto, que está gestándose en ella, la sanción se justifica.

355 — Un fin científico borra el carácter delictuoso.

El aborto practicado por un médico diplomado, con el consentimiento de la mujer encinta y con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre, siempre que este peligro no pudiera evitarse por otros medios, está exento de pena, no constituye delito. De la misma manera, no existe hecho punible cuando se practica en igualdad de condiciones, con consentimiento del representante legal, para evitar los efectos de una violación o un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente.

Proviene estas disposiciones del anteproyecto suizo de 1916. La comisión de Códigos del Senado aconsejó su adopción, citando el juicio que la última mereció al profesor Jiménez de Asúa en su obra "La política criminal en las legislaciones europeas y americanas".

La primera de ellas era innecesaria; más aún podría resultar inconveniente en algún caso. Las previsiones del artículo 34, inc. 3° y 4° incluyen con mayor amplitud este supuesto. Las limitaciones puestas por la reglamentación introducida con el inciso que estudiamos lejos de favorecer, estrechan las lindes perjudicando a la institución.

La segunda importa una verdadera innovación en la legislación criminal, como dice la Exposición de motivos. Ya, en su obra citada, había dicho el profesor Jiménez de Asúa, es la primera vez que una legislación va a atreverse a legitimar el aborto con un fin eugenésico, para evitar que de una mujer idiota o enajenada, o de un incesto, nazca un ser anormal o degenerado.

Corresponde hacer notar que el texto de nuestra ley debió limitarse al caso de violación; pues sólo de éste podrá seguirse el embarazo. El art. 119, inc. 2° prevé la violación de las personas en dicho estado.

356 — Abuso de profesión, condiciones y consecuencias del hecho.

Para graduar la responsabilidad de quienes intervienen en la producción del aborto se atiende a la circunstancia particular de ser el autor médico, partera o farmacéutico, que abusaren de su ciencia o arte para causarlo o cooperasen a ello, y a la de mediar o no consentimiento de la mujer. El consentimiento prestado por la mujer se halla asimilado a la provocación del aborto por ella misma a efectos de su represión. Se atiende, además, al hecho de haber muerto la mujer a consecuencia del aborto, en uno y otro caso.

El carácter profesional de los primeros hace que su cooperación resulte principal en el delito y por ello la ley expresamente lo declara al fijar su sanción.





**357 — La investigación ofrece analogía con el infanticidio.**

El procedimiento tiene muchos puntos de contacto con el correspondiente al infanticidio. El examen de los lugares, el del producto de la concepción, expulsado prematuramente, y la averiguación respectiva son análogos.

Difiere, en cuanto a la dirección particular de las indagaciones, respecto a la forma de comisión del delito, que puede responder a violencias ejercitadas sobre la mujer o a la administración de substancias capaces de provocar la expulsión del producto de la concepción. Quiere esto decir, — que se observará todo instrumento o restos de substancias sospechosas, a cuyo secuestro se procederá, tomando nota del sitio en el cual se hallaba, si fuera posible, en presencia de testigos.

En lo relativo al feto o producto de la concepción, será transportado al local de la comisaría, para su reconocimiento por el médico y otros exámenes que fueran necesarios.

Procede la detención preventiva de la mujer y la de todas aquellas personas que hubieren intervenido en la comisión del delito. Entendido que esto ocurra cuando se tengan sospechas fundadas, de que la expulsión no ha sido provocada por razón del estado de la mujer y ordenado por facultativo, en uso y no en abuso de su ministerio. Lo mismo, que no sea accidental o morboso, por razones de conformación u otras no imputables a persona alguna. La intervención, por suministro de los elementos utilizados, debe ser dolosa, efectuada con intención criminal.

Es también de mucha importancia comprobar si existió consentimiento por parte de la mujer.

**358 — Singularidad respecto al aborto culposo.**

Tratándose de aborto por imprudencia, las comprobaciones tendrán por objeto establecer si el embarazo era notorio o si constaba esa circunstancia al autor involuntario, y si éste, efectivamente ejerció violencias sobre la mujer y en qué forma, a efectos de poder apreciar luego si fueron ellas las que originaron la expulsión.

**359 — Discreción en las indagaciones.**

La misma recomendación de suma prudencia y discreción por parte de quienes intervengan en el esclarecimiento del hecho, que hemos formulado para el infanticidio, debe hacerse en éste del aborto.

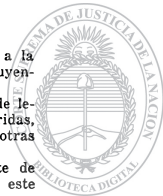
## CAPITULO II

### LESIONES

Artículos 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 y 96

**360 — La integridad corporal y la salud son bienes jurídicos.**

Comete delito de lesiones el que causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud, no reprimido específicamente por otra disposición del Código. Dañar la integridad corporal de una persona o alterar su salud. Como estudiamos un delito doloso, implica decir también, que



este daño en el cuerpo o alteración de la salud, debe responder a la actividad del autor ejercida con intención de causarlo; pero excluyendo en absoluto la de matar.

La pertinente previsión en el texto de 1836 refería el delito de lesiones corporales, que tal era la denominación, entonces, a las heridas, los golpes, administración de substancias nocivas y cualesquiera otras lesiones cometidas voluntariamente. (Art. 119).

Majno expresa que, siguiendo la más moderna corriente de ideas en la doctrina y en la legislación misma, se hace consistir este delito en la solución de continuidad causada en el cuerpo humano con efusión de sangre, y en las violencias que sin efusión de sangre ocasionan un dolor físico, llegando a incluir, asimismo, las perturbaciones producidas en la mente de una persona, por la obra dolosa o culpable de otra (1).

#### 361 — Análisis de la definición.

La definición y el contexto de la ley, permiten destacar los siguientes elementos constitutivos:

1º Intención criminal.

2º Daño en el cuerpo o alteración en la salud de una persona.

3º Cualquiera sea el medio empleado al efecto.

#### 362 — Un propósito de producir daño.

Respecto al primer elemento, debe advertirse ha de existir en el autor la intención de producir el acto, cuya consecuencia es la lesión, con propósito de producir daño al adversario. No se requiere que este propósito alcance a determinar previamente hasta donde llegará el daño. Basta querer el acto con intención de herir. Las consecuencias directas le son imputables por lo mismo que dimanen de su acción. Quiso dañar, la ley presume quiso también el daño en toda su extensión. Basta el dolo genérico. No reclama el específico de querer determinada forma de lesión.

El propósito ha de ser excluyente, como se dijo, de toda idea de matar. Precisamente en esto consiste la nota que distingue al delito de lesiones de la tentativa de homicidio.

Refiriéndose al comentario oficial (bávaro), dice el proyecto Tejedor, que lo que hace a la lesión un crimen distinto es la falta de intención homicida y la voluntad de causar la lesión por la lesión en sí misma, prescindiendo de cualquier otro designio culpable.

#### 363 — Cualquier alteración en el cuerpo o la salud.

El mal puede recaer sobre la persona, física o intelectualmente considerada. Puede producirse en ella un trastorno o privarse de un miembro, de un órgano, como puede alterarse o privarse de sus facultades. La ley toma en cuenta atribuyéndole mayor o menor gravedad, la debilitación o pérdida de la salud, de un órgano, de un sentido; la producción de una enfermedad mental, o corporal, incurable, etc.

(1) I. L. Majno. *Commento al Codice Penale italiano*. Torino, 1915, Vol. III, pág. 292.



Una definición feliz nos da el profesor de medicina legal de la Universidad de Buenos Aires, Dr. Nerio Rojas. Lesión es el resultado de una violencia que comporta un daño anatómico o fisiológico, es decir, una perturbación en la integridad anatómica o en el equilibrio funcional (1).

Altavilla, fundado en sentencias de los tribunales de Italia, ofrece como ejemplos de daño en el cuerpo: desgarramiento de los tejidos, anquilosis de un brazo; en la salud: fiebre, pulmonía, y aún el simple dolor o una emoción dolorosa; en la salud mental: no sólo las enfermedades propias, sino hasta el desvanecimiento (2).

Los tribunales argentinos han apreciado la existencia o inexistencia de lesiones, cual informan los varios casos de jurisprudencia que a continuación citamos:

Así, la Cámara de lo Criminal de la Capital, refiriéndose a lastimaduras sin importancia, curables con cuidados simplemente higiénicos por su insignificancia, ha declarado que no pueden constituir las lesiones que reprime la ley con privación de la libertad (3).

El Superior Tribunal de Santa Fe, expresó que existen lesiones cuando por ellas se compromete la salud del paciente más o menos gravemente. No se reputa que las hay cuando los golpes causan un sufrimiento pasajero o constituyen una afrenta; en estos casos existe injuria de hecho o simple infracción policial (4).

El hecho de cortar el cabello a una mujer — ha dicho la Cámara Criminal de la Capital — no importa delito acusable de oficio (5). Esto significa reputarlo una injuria.

Se perfecciona por el solo daño en el cuerpo o en la salud, constituyendo la incapacidad para el trabajo un mero criterio de evaluación de la pena (6).

#### 364 — El instrumento no cambia la denominación.

No cambia la clasificación del hecho por el medio empleado. La represión se mide, en general, por la importancia de la lesión, apreciada por las consecuencias de incapacidad o peligro para la vida de la víctima. Como en el homicidio, agrava la pena el instrumento o elemento utilizados por el autor, veneno, incendio, descarrilamiento y otros medios de estrago. Pero, no existe, en nuestra ley, el delito específico de envenenamiento, por ejemplo, cuidadosamente considerado por otras legislaciones.

La naturaleza del medio elegido para lesionar es indiferente para la ley. El delito se califica por el resultado del hecho. Cualquiera fuere el medio, positivo o negativo, material o moral, originando daño en el cuerpo o en la salud de una persona, el delito existe.

Puede hallarse constituido el elemento material del delito de lesiones — dice Majno — por cualquier acto material que produzca el efecto de aminorar el uso y goce de la personalidad, sin destruirla, re-

(1) Nerio Rojas. Lesiones. Buenos Aires, 1926, pág. 38.

(2) Prof. Enrico Altavilla, ob. cit., pág. 52.

(3) Jurisp. de los Tribunales Nacionales. Marzo de 1912, pág. 207.

(4) Edición Doldán, I, pág. 88.

(5) Tomo 99, pág. 406.

(6) Cám. Crim. Cap., 31 de marzo de 1922. Jurisp. Arg., t. VIII, pág. 223.



portando daño en el cuerpo o en la salud, o perturbando la mente de una persona; no será necesario una violencia material ejercida sobre el cuerpo, por cuanto, aún sin ella (como sería teniendo por largo tiempo un niño en sitio húmedo y frío, o suministrarle alimento escaso y malsano) y aún con medios simplemente morales, es posible el daño sancionado por la ley (1).

No es indispensable que el heridor haya precisamente inferido la lesión con su mano. Basta que haya sido el causante, es decir, que su acción o inacción produjeran el daño. Así, si para evitar ser herida la víctima toma por la hoja el cuchillo que esgrime su atacante y se lesiona. Perseguida, se vé precisada a arrojararse de una altura y se lesiona.

#### 365 — Una clasificación legal — Lesiones leves.

Someramente, sentamos la clasificación de las lesiones, a efectos de su más fácil y cómodo estudio en leves, graves y gravísimas.

Leves son las que no ofrecen calificación alguna y no imposibilitan para el trabajo por más de un mes.

En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia. Deben calificarse de simples, aunque el médico diga que son graves, si no resulta que caen bajo alguno de los casos especiales determinados por la ley (2).

También ha mandado calificar como leve a la lesión inferida, cuando es dudoso por los informes médicos el tiempo que ha traído incapacidad para el trabajo a la víctima (3).

Esta clase de lesiones se halla reprimida en el Código con prisión de un mes a un año.

#### 366 — Lesiones graves.

Graves, aquellas que producen una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra, o hubiesen puesto en peligro la vida del ofendido, inutilizándole para el trabajo por más de un mes o le hubiere causado una deformación permanente del rostro.

Por el artículo 90, en el cual se contemplan estas lesiones, calificadas por la importancia que revisten para la salud, el uso de los sentidos, funciones, inutilización o deformación de la víctima, se adoptan penas paralelas, las de reclusión o prisión de uno a seis años.

#### 367 — Debilitación permanente de la salud.

Aparece en el Código como un grado menor de un estado posible a consecuencia de una lesión. El otro, más grave, es la enfermedad mental o corporal cierta o probablemente incurable. El profesor Rojas opina se trata de una categoría innecesaria y que debiera ser suprimida (4).

(1) Ob. cit. III, pág. 293.

(2) Cám. Fed. La Plata, 17 de julio de 1918. Jurisp. Arg. t. II, pág. 35.

(3) Cám. Ap. Tucumán, diciembre 19 de 1918. Jurisp. Arg. t. II, pág. 986.

(4) Nerio Rojas, ob. cit., pág. 72.



Estudiando la calificativa en forma comparativa con la de enfermedad, sienta que para la primera debe faltar la condición de gravedad de la afección, que juntamente con la relación causal entre la misma y la herida y la incurabilidad cierta o probable, caracteriza a la última.

Constituye un estado patológico — dice el Dr. Rojas — expresión del debilitamiento de una función importante o de una enfermedad crónica. Dada la situación penal que ocupa, esos casos pueden resolverse como debilitación de un órgano, es decir, una función. Si alguna individualización debe darse a esta forma de lesión es que la debilitación de la salud es un estado anormal menos grave que la “enfermedad” y más generalizado que la “debilitación de un órgano” (1).

### 368 — Debilitación permanente de un sentido, órgano o miembro.

Un sentido se halla debilitado — dice Puglia — cuando las impresiones del mundo exterior no se advierten normalmente por medio del mismo. Lo está un órgano cuando no cumple más su función por modo normal.

La palabra órgano, a los fines de la ley penal, se ha de entender no en sentido anatómico, restringido, sino en sentido fisiológico, comprensivo de las funciones corporales. De donde si varios órganos concurren para una función dada, debe admitirse la debilitación del órgano, cuando esta función se halla realmente debilitada por la lesión de uno o varios de estos órganos (2).

En el mismo sentido, con cita de los autores Pujía y Serratrice, la Exposición de motivos de la Comisión especial de legislación penal y carcelaria, señala estas concepciones desde el punto de vista legal.

Órgano, para el profesor Rojas, en materia de lesiones, es el conjunto de tejidos o de órganos de menor importancia, que actúan simultáneamente en el ejercicio de una función determinada. Órgano en anatomía es un riñón; pero en medicina legal es el conjunto de los dos riñones; órgano en anatomía es un ojo; en medicina legal, los dos ojos. Y esto, simplemente, porque la palabra órgano está usada en el lenguaje jurídico como sinónimo de función, y cuando se habla de órgano debe comprender función (3).

Para conceptuar permanente la debilitación es necesaria la comprobación por peritos de la absoluta incurabilidad espontánea de la debilidad.

La supresión de la visión de uno de los dos ojos es debilitación del sentido de la vista (4). La pérdida de uno o varios dedos de una mano es una debilitación de ese órgano (5).

Es debilitación de un miembro la lesión que estorba el funcionamiento regular de un brazo, sin impedir en absoluto el uso (6). Lo mismo la fractura de un brazo (7). La herida que produce un entor-

(1) Ob. cit., págs. 76 y 77.

(2) Puglia, ob. cit., pág. 216.

(3) Ob. cit., págs. 46 y 47.

(4) Cám. Crim. Cap., agosto 27 de 1918.

(5) Sup. Corte Prov. Buenos Aires, t. 4º, serie 7ª, pág. 7 y t. 3º S. 7ª, pág. 479.

(6) Cám. Crim. Cap., t. 82, pág. 18.

(7) Sup. Trib. Entre Ríos, t. I, pág. 679.



pecimiento permanente para caminar (1). Un pequeño desorden en el funcionamiento del dedo meñique que no impide el trabajo, no constituye la calificativa en estudio (2).

### 369 — Dificultad permanente de la palabra.

La dificultad permanente en el habla es una estado de debilidad permanente de los varios órganos que concurren a la función del lenguaje (labios, dientes, lengua, laringe, faringe, etc.): Por consiguiente una lesión que interese a uno de estos órganos puede ocasionar debilidad en las manifestaciones de la palabra; debilidad que, siendo permanente, se convierte en lesión grave.

Usamos la palabra dificultad para indicar la parte mecánica del lenguaje (órganos de la articulación de los sonidos: labios, lengua, dientes, etc.); pero sin excluir la debilidad de los órganos destinados a la formación del sonido (laringe, cuerdas vocales). La afonía, debida a la parálisis de los nervios motores de la laringe, va comprendida en esta clase de lesiones.

El perito debe cuidar siempre de distinguir si los desórdenes del habla son verdaderamente paralíticos y, por lo mismo, permanentes o transitorios. La afonía, por ejemplo, que es una lesión grave, en cuanto el individuo aún pudiendo hablar, no puede servirse de la potencialidad normal para manifestar sus ideas, a veces es producida por parálisis transitoria de los nervios laríngeos, catarros, histerismo, etc. Se necesita un examen atento y prolongado antes de declarar que hay dificultad permanente del habla.

Tales son las expresiones contenidas sobre el particular en la Exposición de motivos de la Comisión especial de legislación penal y carcelaria.

### 370 — Peligro para la vida.

El peligro de muerte debe ser real y no opinable, esto es, debe existir y no ser una opinión personal del médico que presta la asistencia. Está fuera de duda que toda lesión, incluso las lesiones leves, puede conducir a la muerte. Pero no por esto dirá el perito que una herida es mortalmente peligrosa pensando en futuras infecciones probables, precisamente porque el peligro debe ser actual y no probable.

Existe peligro de muerte cuando los síntomas morbosos que presente el herido sean tales y tan graves que hagan indudable el desenlace letal. Estos síntomas deben ser suministrados por las más importantes funciones de la vida: respiración, circulación, cerebro, etc. Pero es preciso advertir que no todo caso de peligro de muerte debe acabar con la terminación de la vida. El enfermo puede curar, bien por curación oportuna, o por resistencia propia.

No se tomarán en cuenta las complicaciones que puedan sobrevenir y que, realizándose, pongan al ofendido en peligro de muerte y ésta sobrevenga (Severi).

(1) Cám. Crim. Cap., t. 12, pág. 261.

(2) Cám. Crim. Cap., t. 49, pág. 224.



Hasta aquí la explicación consignada en la Exposición de motivos ya citada y extraída de la obra de Pujía y Serratrice.

El profesor Rojas sostiene conforme con la opinión de múltiples autores, que el cuadro clínico es el fundamento de la opinión pericial.

El peligro de vida será real, activo y además comprobado por el perito en los síntomas orgánicos de la víctima (1).

Para fijar el carácter y alcance de esta calificativa la jurisprudencia ha sentado, en distintos casos: Es necesario que el peligro de vida se constate plenamente (2). Los informes médicos han de ser concluyentes (3). La naturaleza de la lesión, sus efectos prolijamente enunciados por el médico de policía en su informe y los síntomas que apreciaron los facultativos de los tribunales, justifican las conclusiones acerca del peligro de vida para el lesionado, unánimemente formulado (4). Se requiere la prueba de que se puso en peligro la vida del ofendido, de un hecho realmente producido, no de la simple probabilidad de que el peligro se produzca o se haya corrido. Depende del órgano afectado, de las condiciones del sujeto y de otras circunstancias (5). La ley se refiere a la sola circunstancia de haber puesto la vida en peligro, cualquiera sea la evolución de la herida y el tiempo que haya requerido para su curación (6). Si la lesión puso en peligro la vida de la víctima, la sanción procede, no obstante que el herido curara antes del mes (7).

### 371 — Inutilización transitoria para el trabajo.

Se refiere a la incapacidad consecutiva a un daño en el cuerpo o en la salud para atender el lesionado todo trabajo, sin detenerse a considerar los inherentes a la profesión u oficio de la persona en particular.

Habla la ley de inutilizar, vale decir hacerlo inútil, trabarle en el ejercicio regular de las actividades. No se ha de entender por tal el término necesario para la curación, sino el de real incapacitación. Puede ocurrir y ello es frecuente, que el herido se halle sometido a la curación que su estado demanda y sin embargo, esto no le impide trabajar o a la inversa, resultar curado antes y prolongarse la incapacidad más de 30 días. Esta inutilización excederá de un mes para constituir la calificativa que estudiamos; pero no tendrá carácter permanente; pues entonces la lesión pasa a la categoría de gravísima.

La imposibilidad para el trabajo, para que pueda influir en la pena a imponer, debe ser general y no para el especial a que la víctima se dedicaba (8). Las lesiones que aunque curadas antes de un mes imposibilitan para el trabajo por mayor tiempo son graves (9). La competencia debe resolverse por la incapacidad para el trabajo y no por el tiempo de la curación (10). Corresponde a la jurisdicción co-

(1) Ob. cit., pág. 57.

(2) Jurispr. Arg. t. I, pág. 687.

(3) Jurispr. Arg. t. I, pág. 669.

(4) Cám. Crim. Cap. Jurispr. Trib. Nac., julio de 1911, pág. 309.

(5) Cám. Crim. Cap. Jurispr. Trib. Nac., diciembre 1913, pág. 263.

(6) Cám. Crim. Cap. Jurispr. Trib. Nac., marzo 1911, pág. 226.

(7) Cám. Crim. Cap. t. V, pág. 448.

(8) Cám. Crim. Cap., t. 14, pág. 44; t. 66, pág. 227.

(9) Cám. Crim. Cap., t. 26, pág. 229.

(10) Cám. Crim. Cap., t. 55, pág. 299.



recciona las causas por lesiones que no impidan dedicarse por más de un mes al trabajo, aunque la curación dure mayor tiempo (1). Por inutilidad debe entenderse la que en general y dentro de límites razonables importa falta de aptitud para el libre movimiento o empleo del cuerpo y de sus partes u órganos principales con un fin económico (2).

### 372 — Deformación permanente del rostro.

Rostro en su significado usual — dice la Exposición de motivos de la Comisión de legislación penal y carcelaria, con cita de Zanardelli — tanto vale como parte anterior de la cabeza que va desde la frente al mentón y de una a otra oreja; parte, en fin, que interesa sobre todo a la compostura y decoro de la persona. La oreja forma parte de los contornos de la cara.

Ocupándose en dilucidar el concepto de la calificativa legal, dice el profesor Rojas que se requiere una cicatriz que sea en sí misma la causa de la deformación. El aspecto estético es el importante en materia de deformación del rostro. El carácter deformante antiestético de la lesión depende de sus elementos objetivos y éstos son: extensión, profundidad, exuberancia, retracción, hundimiento, color, mutilación. Los tres caracteres son: deformación, rostro y permanencia.

La deformación requiere el perjuicio a la belleza del rostro, a su armonía, en forma visible y que llame la atención o despierte horror o desagrado. Con Rojas estimamos que la calificativa comprende el "sfregio" del Código italiano y la "deformazione". No es necesario que se llegue a la desfiguración mayor, deformación desagradable, mutilación repugnante, que cause horror o asco.

Para la condición de permanencia se ha de atender al hecho de que la lesión no sufrirá ya modificaciones espontáneas, que ha llegado en su evolución a su estado definitivo (3).

Una cicatriz en el rostro, casi imperceptible no puede conceptuarse deformación (4). Debe tratarse de una deformación notable en el rostro (5). Ha de producir una alteración permanente en las facciones, sin que sea necesario que mueva a compasión, horror o desagrado (6). Basta que sea aparente, permanente e irreparable (7).

### 373 — Lesiones gravísimas.

Gravísimas, las lesiones que produjeran una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, inutilidad permanente para el trabajo, pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, o del uso de un órgano o miembro, de la palabra o de la capacidad para engendrar o concebir.

También la ley adopta para la represión de esta categoría de lesiones el sistema de penas paralelas: reclusión o prisión, de tres a

(1) Cám. Cri. Cap., t. 24, pág. 185.

(2) Cám. Crim. Cap., abril 20 de 1926. Diario Tribunales, mayo 11 de 1926. pág. 7.

(3) Rojas, ob. cit., pág. 68.

(4) Cám. Crim. Cap., t. 40, pág. 372.

(5) Cám. Crim. Cap., t. 39, pág. 627.

(6) Juez Dr. Lamarque. Gaceta del Foro, abril 9 de 1926.

(7) Cám. Crim. Cap., Gaceta del Foro, diciembre 16 de 1926.





diez años. Toma en consideración la irreparabilidad del daño y su importancia, bien desde el punto de vista de la salud, de la aptitud para desenvolverse provechosamente la persona en sociedad, ya para estos mismos efectos, pero en relación con una función de su organismo.

#### 374 — Enfermedad mental o corporal incurable.

La Exposición de motivos de la Comisión especial de legislación penal y carcelaria reproduce la opinión de Ziino. No todo disturbio notable, aún siendo de cierta duración, puede calificarse de enfermedad incurable. Para que exista tal delito es preciso que concurren tres ideas fundamentales: 1° Trastorno considerable de la estructura del organismo y, por tanto, de la actividad funcional del mismo; 2° Duración de la perturbación tras un largo plazo de atenta observación, excluyendo todo artificio de simulación; 3° Juicio médico definitivo acerca del carácter incurable de la enfermedad.

Diversa es la hipótesis que ahora se considera, de la debilitación permanente de la salud, de un órgano, etc. Puglia señala que la enfermedad supone un proceso patológico permanente, y la debilitación el cese de este proceso y la permanencia del efecto por el mismo producido, esto es, la disminución de la potencia funcional.

Por enfermedad mental se entiende cualquier especie de afección, reconocida tal por la ciencia psiquiátrica. De donde es dable concluir que la debilitación más o menos grave de la memoria constituye enfermedad mental y no debilitación del órgano del cerebro (1).

#### 375 — Inutilidad permanente para el trabajo.

El concepto ya expresado, también aceptado por la jurisprudencia, acerca de la incapacidad para todo trabajo y no para el ejercicio de la actividad particular de la víctima, es perfectamente aplicable a la calificativa que nos ocupa.

Comprende, como nota el profesor Rojas, aún al trabajo mental. Cuando se trata de inutilidad permanente es un caso de invalidez al cual se llegará en raras ocasiones (2).

Todas las precauciones arbitradas para asegurarse del carácter de la lesión, cuanto a la inutilidad para el trabajo y permanencia o transitoriedad de la misma, ya contempladas en un párrafo anterior, incluso en orden a la jurisprudencia, rigen al presente, con mayor exigencia, si es ello dable en esta especie de cuestiones tan delicadas.

#### 376 — Pérdida de un sentido, órgano, etc., o del uso de ellos.

Conocidas las distintas calificativas, que la ley incluye cual grados de intensidad e importancia del daño, no resulta difícil entender el significado de la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, de la capacidad para engendrar o concebir. Requiere la supresión total de la función correspondiente, por la privación de uno de aquéllos.

---

(1) Puglia, ob. cit., pág. 253.

(2) Rojas, ob. cit., pág. 81.



La dificultad se ha presentado cuando del uso de un órgano o de un miembro se trata. Puglia lo advierte ya. Una lesión origina la pérdida de un ojo y puede surgir la duda si existe debilitación permanente de un sentido o pérdida del uso de un órgano. El citado autor lo resuelve por lo primero. La pérdida de un ojo — dice — no es la del uso de un órgano, sino debilitación permanente del sentido de la vista; porque si la pérdida de un sentido es lesión gravísima, no puede estimarse gravísimo un efecto menos grave, cual la pérdida de uno de los órganos destinados a la función del sentido de la vista (1).

Nuestra jurisprudencia se ha manifestado vacilante. La Cámara Criminal de la Capital dijo en 10 de mayo de 1911, que la pérdida de un ojo debe calificarse como de un órgano y no como debilitamiento del sentido de la vista (2). Debe ser considerado sólo como debilitación permanente de un órgano o un sentido, expresó en 27 de agosto de 1918. Y así se ha mantenido con posterioridad, en 17 de marzo de 1923, 18 de mayo y 25 de noviembre del mismo año (3).

### 377 — Otras calificativas agravantes del delito.

Debe, además, tenerse muy en cuenta la condición de ascendiente, descendiente o cónyuge de la víctima; el móvil del hecho, si es por precio o recompensa; el ensañamiento; impulso de perversidad brutal, o el medio, si es incendio, inundación, descarrilamiento u otros estragos; si tiende a facilitar u ocultar otro delito, u obedece a despecho, todo esto como agravación del delito. La pena para las lesiones leves se eleva en este caso, de seis meses a dos años. Para las graves, de tres a diez años. Y tratándose de las gravísimas, de tres a quince años.

### 378 — Otras calificativas atenuantes.

Para atenuarlo, el estado de emoción violenta del autor, excusable por las circunstancias. En el caso de lesiones leves la pena se reduce de quince días a seis meses. Siendo graves, de seis meses a tres años. Para las gravísimas, de uno a cuatro años.

### 379 — También se sanciona la imprudencia.

Las lesiones causadas por imprudencia, negligencia, impericia en el arte o profesión del autor o por inobservancia de los reglamentos o de los deberes de su cargo, hacen incurrir en penalidad especial. Este delito requiere la concurrencia de los distintos elementos apuntados al estudiar el homicidio por culpa, excepto, naturalmente, la consecuencia.

La ley reprime este hecho con multa de doscientos a mil pesos e inhabilitación especial por uno a cuatro años.

### 380 — La frecuencia del delito impone su mejor conocimiento.

El delito de lesiones es uno de los más frecuentes, entre nosotros. Conviene precisar con claridad los distintos aspectos del procedimien-

(1) Ob. cit., pág. 254.

(2) Cám. Crim. Cap., Jurisp. Trib. Nac., mayo 1911, pág. 278.

(3) Véase Revista Penal Argentina, t. III, pág. 185.



to a seguir. Atención y amparo de la víctima. Detención del autor. Secuestro de los instrumentos del delito. Averiguación de las causas del hecho y forma en que se desarrolló. Estas cuatro fases resumen la actuación policial del primer momento.

**381 — Primera medida: cesación del ataque.**

Como primera obligación del que interviene, si hay sorpresa "Infraganti" o llega en momento que el delito acaba de cometerse, está el hacer que cese, requiriendo al propio tiempo la cooperación de otros agentes, para asegurar a la persona del autor, a quien detendrá y secuestrará las armas e instrumentos con los cuales cometió el hecho y auxiliar a la víctima. Dará, según las circunstancias y necesidad, el toque de auxilio o llamada de compañero.

Con los primeros agentes que acudan, solicitará los servicios de la Asistencia Pública y, si el caso fuera de gravedad los del primer médico, a quien puede ocurrirse en las inmediaciones. El facultativo solicitado, en esta ocasión, no puede negar su concurso, pues incurre en pena (Código Proc. Crim. art. 186).

Si el herido pudiera suministrar datos sobre su identidad o la forma en que el hecho ocurrió, le interrogará, comenzando por su nombre, apellido, domicilio y personas de familia más próximas a quienes se avisará lo ocurrido. Luego se le interrogará sobre los motivos del hecho, si hubo discusión, qué clase de injurias se cruzaron, forma, la más exacta referencia posible, en que se desarrolló el hecho. Si existió ataque por su parte, propiedad de las armas recogidas y secuestradas en el lugar, etc. Todo si es posible, en presencia de testigos, cuyos nombres y dirección se anotará.

**382 — Los antecedentes del hecho son importantes.**

Exactamente la misma interrogación, respecto al origen y desarrollo del hecho, se hará a las personas que se hallaban ahí o conozcan antecedentes existentes entre la víctima y el autor. En el interrogatorio se observarán las indicaciones y precauciones hechas anteriormente, sobre el particular.

Al remitir al herido al hospital o casa de socorro, al cual vaya a ser trasladado, se le hará acompañar con un agente, para conocer luego, dónde queda radicado en definitiva y si se halla, después de curado de primera intención, en condiciones de declarar.

El autor, una vez examinado el estado de sus ropas y manos, se remitirá incomunicado, a la comisaría. Si hiciera manifestaciones, respecto al hecho, tomará nota de ellas y de las personas que las oyeron.

Los instrumentos del delito se remitirán también cuidando no desaparezcan las manchas o señales que presenten.

**383 — No descuidará establecer la intervención de calificativas.**

Las averiguaciones se encaminarán a establecer si hubo agresión previa, por parte de la víctima, si mediaron injurias graves, de palabra o de hecho, si existió alevosía, ensañamiento, impulso de perversi-



dad brutal, o si el móvil fué cometer otro delito, ocultarlo o procurar su impunidad, si existían vínculos de parentesco entre el autor y su víctima y en qué grado y todos aquellos elementos de juicio que permitan apreciar el exacto significado del hecho, y por ésta y las circunstancias la peligrosidad de su autor dentro de la ley penal.

### CAPITULO III

## HOMICIDIO O LESIONES EN RIÑA

Artículos 95 y 96

**384 — Constituye este supuesto un delito específico.**

Cuando en riña o agresión, en la cual tomaren parte más de dos personas, resultare muerte o lesiones de alguna persona, sin que conste quiénes las causaron, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido.

Para el caso de homicidio ocurrido en estas condiciones, la pena señalada por el art. 95 es de dos a seis años de prisión o reclusión. Para el de lesiones graves — art. 90 — o gravísimas — art. 91 — de uno a cuatro años. Tratándose de lesiones leves — art. 89 — se reprime el hecho con prisión de cuatro a ciento veinte días.

La solución arbitrada por el Código se basa en la presunción de responsabilidad que establece para todos los que ejercitaron violencia sobre la persona del ofendido, en presencia de una especial situación, en la cual no se alcanza a comprobar quién fué el causante de la consecuencia — muerte o lesiones — por haber todos con su actividad — violencia sobre la víctima, en riña o agresión — condicionado el hecho.

**385 — Esta especial figura de delito demanda varios extremos.**

El análisis de la disposición legal nos ofrece los siguientes elementos constitutivos de este delito específico, con título propio y distintivo.

- 1° Riña o agresión.
- 2° Intervención de dos o más personas.
- 3° Muerte o lesiones.
- 4° Desconocimiento absoluto de la persona del autor.
- 5° Individualización de quienes ejercieron violencia sobre la de la víctima.

**386 — Riña o agresión.**

La ley contempla estas situaciones por cuanto puede darse uno u otro supuesto con el resultado que se prevé. Aunque ambas guardan analogía en su desarrollo, no se da identidad entre ellas.

Supone la riña lucha entre varias personas, apareciendo recíprocamente como agresores y atacados, originada por motivos de orden



privado y surgida de improviso, con vías de hecho y por modo que uno de los bandos esté formado por dos o más.

En cambio, la agresión significa el ataque, en análogas condiciones a la riña, contra una o varias personas, sin que éstas participen a su turno en él, es decir, que se nos muestren en su condición de víctimas, pasivamente, o con actuación meramente defensiva.

Carrara definió la riña: una lucha subitánea, surgida entre dos o más personas, por razones privadas (párrafo 1292). Es una lucha — dice Puglia — un cambio de actos hostiles, como bien lo señaló Ellero en el seno de la Comisión de revisión: lucha determinada por razones privadas, esto es, por resentimientos, por iras particulares. Si falta el cambio de actos hostiles se tendrá un simple altercado, no la riña. Y ha de ser con ánimo de desahogar resentimientos privados; pues de otro modo se tendría agresión de una parte y reacción defensiva de la otra y no riña. Momento esencial de la riña es la lucha: de donde participación en la riña implica participación en la lucha entre dos o más personas (1).

Entre las condiciones sentadas como indispensables para que exista riña se ha citado la de obedecer a motivos de orden privado, es decir, que el asunto que se ventila por los que riñen entre sí, sólo a ellos o a otras personas allegadas a los mismos afecte. Si la causal respondiera a móviles de otra índole, podría darse distinta figura de delito. Es necesario, además, que la lucha se entable de improviso y que la causa determinante, directa e inmediata, de ella tenga asimismo este carácter, se haya suscitado de momento. Si existiera concierto previo, por una y otra parte, o sólo entre los que ejecutaron los actos de violencia sobre la víctima, puntualizando la forma de cooperación u oportunidad de la actuación de cada uno, la situación de los participantes no estaría regida por las disposiciones de este capítulo, sino por las del relativo a la participación criminal y las pertinentes al delito cometido, con arreglo a las consecuencias de la acción, vale decir, escaparía a la hipótesis contemplada en la ley, por estos artículos.

Las vías de hecho son también indispensables; pues el delito reclama empleo de violencia, por más de una persona, sobre la de la víctima.

### 387 — Intervención de dos o más personas.

Requírela la ley, no en el conjunto de las que intervinieron en el hecho, sino por parte de quienes ejercitaron violencia sobre la víctima. Si sólo otra, además del ofendido, interviniera, no habría problema a resolver; aquélla sería la autora. Pero es el caso que el legislador se halla en presencia de una consecuencia delictuosa, que puede ser atribuida a varias personas, dos al menos, por razón de su participación sin previo concierto en una riña o agresión, no permitiendo la investigación establecer, quién o quiénes, precisamente, la causaron. Ante esta imposibilidad, insalvable dificultad, fundada en la presunción a que aludiéramos al comienzo, sanciona a todas con una pena especial, que no es por cierto la del delito resultante, si se atiende a las consecuencias.

(1) Puglia, ob. cit., págs. 225 y 226.



### 388 — Muerte o lesiones.

Prevé específicamente la ley una u otra de estas consecuencias. Ahora bien, cuando la acción recae sobre uno o varios de los participantes en la riña o sobre quienes fueron víctimas de la agresión, no puede existir duda acerca de la aplicación del texto legal al caso. Empero, si la víctima fuera un tercero, involuntariamente confundido por lo subitáneo de la acción con los que riñen o son agredidos o llevado por un propósito humanitario de defensa o de apaciguamiento de los ánimos, cabe preguntarse, entonces, si rige al respecto la previsión en estudio.

Fundados en la generalidad de las expresiones, cuanto en el carácter y alcance de la ley, en este particular, estimamos comprendidos los distintos supuestos enunciados, dentro de las prescripciones. El daño social es el mismo, recayendo las consecuencias de los actos de violencia sobre persona distinta de aquellas en riña o de la agredida y en cuanto a la peligrosidad acreditada por las intervinientes en los mismos, es tanta o mayor quizá que en la otra situación, si se advierte que no les detuvo ni la posibilidad de dañar a un extraño, aparte de que en lo pertinente al elemento subjetivo, lo ocurrido no establece modificación: se quiso el acto sobre una persona y así ocurrió, aunque en otro ser distinto a aquel contra el cual se dirigió.

### 389 — Desconocimiento absoluto de la persona del autor.

Ello es de todo punto indispensable. Precisamente en la imposibilidad de determinarlo se funda la prescripción del Código. Puede ocurrir que el desconocimiento provenga de que el carácter y condiciones de la lesión no permita conocer por acción de cuál de los contrincantes o agresores se produjo, o que establecido el origen, no fuera posible comprobar por quién fué esgrimida.

No debe confundirse esta forma especial de delito con el homicidio o lesiones ocurrido en pelea, muy común en nuestro medio. La especificación surge de la intervención de más de una persona, por los que ejercieron violencia sobre la víctima, y de la insalvable dificultad para poder imputar al causante la lesión. Si éste se conoce, ya se dijo, es un caso ordinario de participación.

### 390 — Individualización de los autores de violencia.

Este extremo es requerido, en razón de que la especial responsabilidad determinada por los dos artículos en estudio, se extiende exclusivamente a los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido. No se sigue de la participación en la riña, sino de la violencia ejercida, durante la misma, sobre la víctima. Así, si la lucha o la agresión fué precedida de insultos o amenazas y en esta fase intervino alguna persona, que luego no actuó durante aquélla se produjo, no se hallará implicada en la sanción de la ley. Quienes ejercieron violencia sobre la persona del ofendido, son únicamente responsables, al tenor de este capítulo, por la consecuencia producida.

La Comisión redactora del proyecto de 1891, al rechazar el criterio por el cual se penaba a cuantos participaron en la riña, dijo que

era injusto hacerlo cuando, como en este caso, se aplica pena según una mera presunción "juris". Bastará presumir autores de la lesión o muerte a los que ejercieron violencia o estuvieron en contra del ofendido. La ley 4189 incluyó, tal como el Código actual, a quienes ejercieron violencia, únicamente.



## CAPITULO IV

### DUELO

Artículos 97, 98, 99, 100, 101, 102 y 103.

#### 391 — La intervención de padrinos califica al duelo.

Para la ley argentina existen dos clases de duelo. El que se realiza con las características previstas por el Código y aquel en el cual estas características no concurren. El primero recibe, doctrinariamente la denominación de duelo regular. El último, la de duelo irregular.

#### 392 — Características distintivas.

Duelo es combate sostenido por dos personas, entre sí; con equivalencia de condiciones, en cuanto concierne a las armas empleadas y al desarrollo del mismo; verificado, previo reto o desafío y respectiva tramitación tendiente a determinar la situación de cada uno y las condiciones expresadas.

Para conceptuarlo regular, deben intervenir por ambas partes, personas mayores de edad, llamadas padrinos. Su misión, consiste, en practicar todos aquellos actos preparatorios del duelo y una vez en él garantizar la estricta observancia de las condiciones estipuladas. No interviniendo estas personas en la tramitación y realización del duelo, este se denomina irregular.

#### 393 — Análisis de la definición.

En el duelo regular pueden notarse los siguientes elementos constitutivos:

- 1º Combate entre dos personas.
- 2º Equivalencia de armas y de situación, durante el desarrollo.
- 3º Reto o desafío previo.
- 4º Intervención de padrinos, mayores de edad, por ambas partes.

#### 394 — Combate de dos personas entre sí.

El elemento material del duelo está constituido, en gran parte, por el combate que entre sí sostienen dos personas. En cuanto al motivo surge evidentemente de este hecho y de la presencia de todas las demás características anotadas. El combate requiere la efectividad o posibilidad del ataque y de la defensa, recíprocos.



**395 — Es esencial al delito la equivalencia de condición.**

Es de la esencia de este delito, que las armas y condiciones en lo que, respecto a esto último, puede ser materia de analogía, sean equivalentes y comunes, respectivamente. Las ventajas o inconvenientes de la exposición de cada duelista a situaciones de hecho que puedan perjudicarlo o favorecerle en el terreno, se libran al azar. La suerte determina el sitio que cada uno habrá de ocupar allí.

**396 — Tramitación por padrinos, previo desafío.**

La tramitación previa del duelo, incluyendo el reto o desafío, no puede librarse a las partes, lo que es innecesario justificar. Por ello la ley exige la intervención de personas, mayores de edad, que tienen a su cargo esta tramitación, y en el terreno la fiscalización del acto y la garantización de la exacta observancia de todas y cada una de las condiciones estipuladas. Vigilan el desarrollo del combate e intervienen para hacerlo cesar, cuando fuere necesario, por medio del director que se nombra sobre el terreno, de entre ellos, o es un tercero elegido por los mismos.

**397 — El duelo irregular.**

En el duelo irregular concurren el primero y el tercero de los elementos anotados. Puede ofrecerse o no el segundo: la equivalencia de armas y situación. Y no se da el cuarto: intervención de padrinos mayores de edad.

**398 — Fundamento de su excepcional consideración.**

La ley penal argentina ha establecido sanciones especiales, más leves, para la represión del duelo y sus consecuencias, que las de los hechos ordinarios. Ello se debe, a que el hecho no es reprobado por la sociedad en razón de su tradición caballeresca. Arranca de antiguo y ha llegado, en ciertas épocas, a constituir una forma judicial de dirimir contiendas. Al vencedor se le consideraba como señalado por la justicia divina, por asistirle el derecho cuestionado.

Esta forma atenuada de la represión existe sólo para el duelo regular. Tratándose del irregular se aplican las sanciones correspondientes al delito resultante de acuerdo con las consecuencias de aquel.

**399 — Calificativas de agravación.**

Son modalidades de este delito, haber provocado o dado motivo al desafío proponiéndose un interés pecuniario u otro objeto inmoral; faltar en perjuicio del adversario, a las condiciones estipuladas por los padrinos. Todas estas modalidades agravan la responsabilidad de aquél para quien concurre.

**400 — Calificativas atenuantes.**

La atenuación por no haber podido obtener satisfacción decorosa del ofensor; ni explicación de los motivos; batirse por haberse desechado las explicaciones o por grave ofensa inferida a la esposa, padre o hijos, ha sido suprimida como circunstancia específica, prevista por la ley.





**401 — Responsabilidad de los padrinos.**

Los padrinos de un duelo incurren en responsabilidad criminal, cuando concertaren que éste fuere a muerte o en el concierto o realización del mismo usaren de alevosía.

**402 — La especialidad del hecho impone discreción.**

El procedimiento, en esta materia, ha de desarrollarse con discreción suma, rodeándole de las mayores garantías de seguridad, encaminado a establecer si efectivamente se trata de un duelo y no de hechos de otra naturaleza, que puedan confundirse con aquél y no importen delito.

**403 — Una intervención en el terreno.**

Si se tratare de la realización del duelo, el procedimiento tenderá directa e inmediatamente a la cesación del mismo y detención de los duelistas y padrinos. La de las personas, que se encuentren en el lugar, procede, si no les fuere posible justificar debidamente su condición y domicilio, por medio de su libreta de enrolamiento, cédula de identidad o documentos o papeles privados que permitan acreditarlas. Producida la detención, se tomará nota detallada de la situación de las personas sobre el terreno, la forma y condiciones en que se les sorprendiera. Se secuestrarán los instrumentos del delito y todos los efectos que se hallen en el lugar y constituyan elementos de juicio para la comprobación del mismo. El interrogatorio, encaminado a probar los extremos de la definición, es de rigor.

El procedimiento no debe extremarse en forma tal, que pueda importar molestias o contrariedades desagradables, impropias si se tiene en cuenta la característica del delito y condición de sus ejecutantes.

**CAPITULO V**

**ABUSO DE ARMAS**

**Artículo 104**

**DISPARO DE ARMAS DE FUEGO**

**404 — El mayor peligro determina más grave pena.**

Se comete este delito cuando se hace fuego contra una persona, con arma capaz de ofender y en condiciones tales, que la víctima haya corrido peligro de ser herida. La producción de lesiones, a las cuales la ley señala pena inferior a la de prisión de uno a tres años, fijada para reprimir el disparo de arma de fuego, no modifica la clasificación del delito ni su penalidad.

El peligro que entraña este delito es más grave que el seguido de la agresión con arma. La naturaleza del hecho lo extiende, además, a mayor número de personas. De ahí su más severa represión, por la



ley. Además, tuvo en cuenta el doctor Rodolfo Moreno (h.), la dificultad para distinguirlo de la tentativa de homicidio.

**405 — Análisis de la definición.**

La definición acusa los siguientes elementos:

- 1° Disparo de un arma de fuego.
- 2° Dirigido contra la víctima.
- 3° Intención criminal.
- 4° Peligro corrido o lesión leve ocasionada.

**406 — El disparo y no la amenaza.**

Es indiscutible que el disparo debe haberse producido para conceptualizar procedente la calificación delictuosa del hecho. Amenazar con un arma de fuego, esgrimirla, etc., sin producir disparo, puede implicar otro delito. El Código ha modificado el antiguo criterio, al substituir la locución "otras", en lo relativo a armas, por "toda", refiriéndose a la agresión.

Ha resuelto la Cámara Criminal de la Capital, en 21 de mayo de 1926, que la amenaza de muerte, seguida de la exhibición de un arma de fuego no constituye el delito de abuso de armas (1).

**407 — Comprobar que lo fué contra la víctima.**

Se requiere que el arma con la cual se hiciera el disparo, haya sido dirigida contra la víctima, única forma en que ésta puede correr el peligro que debe existir para la realidad del delito. Esta comprobación es de grande importancia, pues a su alrededor giran los elementos restantes.

Es de todo punto necesario que el disparo se efectúe contra una persona, cual lo exige el artículo. Sin embargo, esto no significa que haya de serlo contra una persona, tanto en lo atinente a la singularidad del sujeto pasivo, como a su determinación, identificándola previamente el autor. El delito se da disparando un arma de fuego contra varias personas, indistintamente y con dolo indeterminado. Trátase de un delito de peligro. La ley pudo suprimir el artículo sin perjudicar el sentido del texto y darle así mayor precisión.

La circunstancia de que la víctima no fuera contra quien iba dirigido el disparo hecho intencionalmente, no cambia el carácter del elemento moral del delito (2).

Es responsable de disparo intencional de arma de fuego el reo que por herir a tal persona hiere a otra (3).

**408 — La voluntariedad del disparo no basta.**

Exigir intervenga intención criminal, es simplemente pedir la presencia del elemento moral del delito. La comprobación de que el arma fué dirigida contra la víctima, pone de manifiesto la intención, siempre

(1) Jurisp. Arg., t. XX, pág. 500.

(2) Véase Jurisprudencia Argentina, t. VII, pág. 402.

(3) Véase Jurisp. Arg., t. III, pág. 330.



que voluntariamente se hubiera apuntado. Sabemos ya que el propósito perseguido por el ejecutor de todo hecho punible, debe hallarse demostrado en forma clara y terminante, sin dejar lugar a dudas, por medio de actos materiales, susceptibles de caer bajo la acción de los sentidos. Debe tenerse por cierto que los disparos se hicieron al aire, si las circunstancias particulares de la causa así lo justifican (1).

#### 409 — Peligro real o lesiones leves.

Es también de la esencia de este delito, que la víctima haya corrido peligro real, o sufrido lesiones reprimidas con pena menor que la de prisión, de uno a tres años. Para ello se requiere que el arma sea idónea, esté en condiciones de disparar. Además, la situación de la víctima respecto al autor, habrá de permitir que aquella pueda ser alcanzada por la bala. Un disparo hecho a distancia tan grande, que, atendida la clase y calidad del arma empleada no pudiera herir, no constituye delito. Sin embargo puede ser pasible de pena el autor, de acuerdo a lo dispuesto en la última parte del artículo 44, relativo a la tentativa de delito imposible, tanto en los ejemplos de nuestra cita, como en otros hechos de naturaleza igual a éstos.

#### 410 — El hecho ante la tentativa de homicidio.

El grave atentado que significa para la seguridad personal, la acción de disparar un arma de fuego contra persona, atendida la circunstancia del empleo de un arma de tal naturaleza y las consecuencias posibles, a seguirse, induce a pensar que su significado para el orden jurídico exceda la hipótesis del mero disparo, para integrar, en muchos concretos, la figura de la tentativa de homicidio. De ahí el cuidado y diligencia que reclama, en su consideración, el hecho y las circunstancias antecedentes, concomitantes y aún posteriores, para desentrañarlo de este conjunto de elementos de juicio.

Lo apunta bien claramente uno de los autores del Código, el doctor Moreno (h.), al fundar la presentación del proyecto ante la Cámara. Generalmente, dijo, depende del propio sujeto que declara, la calificación, desde que se trata de exteriorizar un estado de conciencia, y como pocos son los que manifiestan una intención que los perjudicaría, casi siempre los actos, que importan en el fondo una tentativa, se reducen a un delito menor (2).

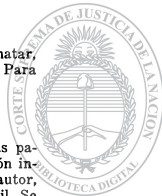
Mas, si bien la dificultad de la prueba en este punto es grande, ella no es insalvable, y así la jurisprudencia registra casos, reveladores de su existencia comprobada por distintos elementos de juicio.

En uno de lesión leve, causada por medio del disparo de un revólver, por una persona contra su cuñado, la Cámara Criminal de esta Capital, halló manifiesta la intención homicida en la enemistad existente entre ambos, la manifestación formulada a tres testigos hábiles por el autor acerca de su intención de matarlo al agredido, el hecho de decirselo a éste en el instante de hacer fuego y al de haber procedido sin mediar ningún incidente anterior (3).

(1) Jurisp. Arg., t. II, pág. 974.

(2) Véase Rodolfo Moreno (h.). El Código Penal y sus antecedentes, t. IV, pág. 117.

(3) Véase Gaceta del Foro, t. 48, pág. 168.



El número de las lesiones no hace inducir la intención de matar, para que el hecho se califique como tentativa de homicidio (1). Para que ésta exista es necesario el designio de matar (2).

#### 411 — Tentativa de disparo.

Puede ocurrir que ejecutadas las distintas acciones necesarias para cometer el delito de disparo de arma de fuego, llevada la actuación intencional hasta el último grado, vale decir en cuanto depende del autor, el hecho se frustra, por no dispararse el arma, no salir el proyectil. Se ha apuntado hacia la víctima y con propósito de disparar el arma en su contra, hecho jugar la cola del disparador, no saliendo el tiro, por mala calidad del cartucho, de su carga, más propiamente, o por oxidación del percutor, que no golpea con la energía indispensable la base del cartucho, etc. No puede pensarse en el delito de agresión, sino en lo que real y efectivamente ha ocurrido, disparo de arma de fuego frustrado. Y esta situación, para nuestro Código, que no admite el delito frustrado, constituye tentativa.

También de este mismo modo se ha pronunciado la jurisprudencia. El procesado hizo cuanto fué posible para cometer el delito, apuntando con el revólver a persona determinada y apretando el gatillo, pero no explotó el proyectil. Es tentativa de disparo de arma de fuego (3). El hecho de apuntar a una persona y fallar el arma importa la tentativa del delito de disparo, si se prueba que el agresor no tenía sino intención de dañar y no de matar (4). El hecho de apuntar a una persona y no producirse el disparo por circunstancias ajenas a la voluntad del agente importa tentativa de disparo de arma de fuego, no de homicidio (5).

#### 412 — Un procedimiento cuidadoso y concluyente.

En todo lo que a cesación de los actos constitutivos del delito, secuestro del arma, detención del autor y amparo de la víctima, se refiere, el procedimiento debe recibir idéntico desarrollo al que indicamos para la agresión. La interrogación de los testigos tenderá a establecer la forma de comisión y causas del hecho, como el anterior.

#### 413 — Examen y conservación del arma.

Muy especialmente, se hará notar a las personas presentes y comprobará por sí, quien dirija el procedimiento, si el arma objeto del secuestro presenta señales de haber sido recientemente disparada, por el olor característico que la pólvora deja en el cañón del arma y los rastros de la deflagración alrededor del tambor. Asimismo el número de balas que conserve y el de cápsulas vacías y cuántas, en caso de ser varias, presentan señales de reciente disparo y cuáles no. Si se tratara de tentativa, la existencia de cartuchos con el culote percutido, situación en el tambor y número.

(1) Véase Jurisprudencia Argentina, t. I, pág. 92.

(2) Véase Jurisprudencia Argentina, t. I, pág. 617.

(3), (4), (5) Cámara Crim. Cap. Véase las citas en Malagarriga. Cód. Penal, t. 2º, página 131.



#### 414 — Prolijo reconocimiento del sitio y adyacencias.

Debe examinarse cuidadosamente el sitio y sus proximidades (paredes, techo, puertas, ventanas, piso, etc.), para señalar el punto en que el proyectil dió. Caso de hallarle incrustado se extraerá, en presencia de testigos hábiles, si fuere posible con los elementos que se cuente. En su defecto y después de hacer notar la circunstancia, impedir la alteración de las condiciones en que se hallen éstas y todas las demás huellas del delito, colocándose la respectiva consigna.

Sólo debe extraerse de inmediato en caso de no poder mantenerse sin alteración el sitio. Es preferible dejarlo intacto, sin alterar el tamaño del orificio, dirección y particularidades del mismo, etc.

El juez, luego, o el sumariante, en su caso, labrando acta minuciosa, procederán a anotar, primero, la situación del orificio, con relación de medidas de altura y distancia en el plano y en el acta, orientación y caracteres particulares que sea dable observar en el mismo y sus adyacencias. Asimismo el diámetro, en uno y otro sentido y deformaciones.

Establecido todo ello con proligidad y antes de realizar cualquier operación para extraer el proyectil se procederá a precisar la dirección que traía al incrustarse. Para ello se toma una varilla cilíndrica o trozo de alambre de diámetro aproximado al del orificio y se introduce en él un extremo cuidadosamente, procurando seguir sin esfuerzo la dirección del proyectil. Una vez alcanzado por el extremo de la varilla o alambre el sitio en que está alojado aquél, se fija en el plano y acta el sitio determinado por el otro extremo libre o su prolongación, según la distancia probable a la cual se efectuó el disparo, y de esta manera puede establecerse con bastante exactitud el sitio de donde se hizo.

Luego se extrae el proyectil y una vez anotadas en el acta sus características, se encierra en una caja o envuelve en papel, lacrándose y certificándose el contenido por el actuario.

### AGRESION

#### 415 — Reprímese el ataque peligroso con toda arma.

El ataque con armas, de cualquier especie, llevado contra otra persona, en condiciones tales que la víctima haya corrido peligro de ser herida, constituye agresión.

La ley 11221, de 21 de septiembre de 1923, ordenó que la disposición que prevé este delito pasara del primer apartado del art. 105 a constituir el tercero del 104.

#### 416 — Noción de lo que por arma se entiende.

Por arma debe entenderse todo instrumento, cuyo destino principal sea inferir lesiones, o todo objeto, no destinado a ello, pero que dada la forma de empleo o sus condiciones, pueda conceptuarse apropiado para producirlas ordinariamente.



En materia criminal se conceptúa arma cualquier objeto capaz de ofender causando heridas más o menos graves (1).

417 — Análisis de la definición.

Integran el concepto agresión, los siguientes elementos:

- 1º Ataque efectivo y actual.
- 2º Empleo de armas.
- 3º Intención criminal.
- 4º Peligro real para la víctima.

418 — Un ataque efectivo y actual.

Ha de existir ataque contra la persona. Este ataque deberá reunir las condiciones de ser efectivo y actual. No simple amenaza, además de agredir o de extraer armas de entre las ropas. Existe, desde el instante en que, esgrimiendo un arma, se va resueltamente contra el damnificado.

419 — Armas de toda clase.

Las armas de que se trata han de ser objetos capaces de ofender y herir. Hemos aclarado el concepto, atribuyendo este carácter a los instrumentos destinados a inferir lesiones y en especial los que se denominan generalmente armas blancas. También se ha establecido que lo son, a los efectos del delito, otros objetos que, si bien no tienen por destino inferirlas, dada su condición y la forma en que se esgrimen pueden producirlas y, empleados como los fueron, habitualmente, causan lesiones. Un bastón algo pesado, una escopeta, empleados como maza, etc. Un arma de fuego empleada sin disparar por modo que haga nacer peligro para la víctima, implica agresión.

El proyecto, lo mismo que la ley vigente — dijo el Dr. Moreno (h.) — castigan en primer término el disparo de arma contra una persona sin hierirla y en seguida la agresión con otra clase de arma. Esto ha permitido a los jueces considerar que la agresión con arma de fuego carece de penalidad. La agresión con un rebenque, con un cuchillo, con un palo, se castiga; la misma con un revólver, no. Me hago cargo, por eso, de la deficiencia y la subsano, cambiando las palabras “otra clase de armas”, por la palabra “toda”, que comprende cualquier arma.

La Cámara Criminal de la Capital, juzgó en 13 de julio de 1926, que no estando suficientemente probado que el procesado hiciera el disparo de arma de fuego que se le imputa; pero sí que le agredió con un revólver, este hecho constituye la agresión con toda arma, que reprime el art. 104 del Código Penal, distinguiéndola expresamente del delito de disparo de arma de fuego, que está legislado con pena mayor en el primer apartado del mismo artículo (2).

No disparándose el arma — dijo en otra ocasión — su uso sólo es punible cuando va acompañado de agresión caracterizada por el acotamiento (3).

(1) Cám. Crim. Cap., t. 13, pág. 398.

(2) Véase Jurisp. Arg., t. XXI, pág. 600. Garabaglia.

(3) Jurisp. Arg., t. XX, pág. 600.



**420 — Propósito de herir, no logrado.**

Cual en todo delito, el de agresión demanda la existencia de un propósito criminal, que, para el caso, es la intención de herir. Por supuesto que esta intención se inducirá del examen de los actos cumplidos por el autor. Ellos, como en todo otro delito, servirán para revelarnos la resolución criminal. Basta el dolo indeterminado. Pero si se llega a inferir lesión se da nacimiento a otra figura de delito: lesiones.

**421 — La posibilidad de dañar es esencial.**

El delito de agresión, es un delito para el cual no se requiere el logro del resultado, sino que existe desde el instante en que surge peligro para la integridad corporal del atacado. Es delito de peligro. Quiere significar esto, que si en el hecho no se ha dado ninguna situación en la cual apareciera la posibilidad de ser herido el atacado, no hay delito. Un ataque con arma, a distancia tal, que no ofenda con su empleo, no es agresión. El atacado huye al primer ademán o al ver que el acusado extrae el arma, y no es perseguido por éste o le persigue a tan grande distancia, que jamás podría herirle. Existe verdadera imposibilidad de ofender con el arma. No hay peligro de ser herido. No habrá delito de agresión. Existe si se dirige contra el agredido un arma de fuego, aunque no se accione para dispararla.

En definitiva, la existencia del delito se halla subordinada en absoluto, a la posibilidad de herir el autor a la víctima. Si en ningún momento la situación respectiva permitía que esto ocurriera, no puede hablarse de agresión. Ello no obstante, aún tratándose de delito imposible, la ley permite sancionar la conducta del autor, cuando sus actos impliquen un comienzo de ejecución. El artículo 44 autoriza la aplicación de pena, si el Juez comprobare la peligrosidad del autor y entendiérase necesario hacerlo en garantía de la seguridad general.

**422 — Calificativas de agravación.**

La concurrencia de alguna de las calificativas que agravan el homicidio: Parentesco, alevosía, ensañamiento, etc., determina la elevación de la pena en un tercio, tanto para el disparo de arma de fuego, como para la agresión.

Con anterioridad a la sanción de la ley 11221, de erratas al Código, estas calificativas, sólo se hallaban referidas a la agresión; por cuanto el precepto que lo ordenaba así constituía el segundo apartado del art. 105, cuya primera parte definía y penaba la agresión.

Dictada la ley dispone que el primer párrafo del art. 105, sea trasladado al art. 104, como tercer apartado, dejando al precepto relativo a las calificativas como única materia del primer artículo, o sea el 105. En tales condiciones la calificación se extiende a las dos hipótesis de delito que contempla el artículo anterior — 104 — disparo de armas de fuego.

**423 — Calificativa atenuante: emoción violenta.**

Con igual alcance y por virtud de lo preceptuado en aquel artículo, la pena será disminuída en un tercio en caso de probarse que el

autor del disparo o de la agresión obró en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable.

**424 — Requiere mucha claridad y precisión en las indagaciones.**

El primer acto de quien intervenga en el hecho debe tender sin pérdida de tiempo, a hacer cesar el ataque, deteniendo al autor y secuestrando el arma. Una vez hecho esto, interrogará a la víctima y testigos presenciales sobre las causas originarias del mismo y la forma cómo se desarrolló el suceso, exigiendo la mayor precisión en los detalles, cuanto a la situación de cada cual, en el instante de iniciarse el ataque y en cada una de las fases de su desarrollo. Procurará dejar bien establecido si se trata del delito de agresión o si éste no existió. Anotará, en primer término, nombre y apellido de la víctima, nacionalidad, edad, estado, profesión, instrucción y domicilio. En forma sintética lo que manifieste respecto al hecho. Con relación a los testigos tomará nota de su nombre y domicilio y en igual forma que para el anterior, de lo que exprese. Si no pudieran concurrir en el acto a la comisaría, exigirá, salvo el caso de tratarse de personas por él conocidas comprueben con su libreta de enrolamiento, cédula de identidad o en su defecto papeles privados, la exactitud de esos datos.

La víctima debe concurrir en el acto a la comisaría, a fin de prestar declaración.

En la oficina, a la cual remitirá cuanto antes al acusado, entregará el arma, instrumento del delito y formulará denuncia del hecho, dejando constancia circunstanciada de todos los antecedentes recogidos, sin omitir ninguno.

En el sumario se hará constar la situación en el lugar, de cada testigo, para apreciar la veracidad y el valor de su testimonio. Precisarán, punto por punto, las incidencias del hecho, antes de su consumación, en la misma, o después. Se certificará el instrumento del delito, como también el estado de ánimo del autor y el de la víctima, desahogo de sus ropas, rastros de lucha, etc.

## CAPITULO VI

### ABANDONO DE PERSONAS

Artículos 106, 107 y 108

**425 — El amparo del incapaz es deber exigible socialmente.**

Las disposiciones legales relativas a este delito comprenden acciones y omisiones que importen el abandono o desamparo de personas. Comete el delito por acción, quien abandona a un menor de diez años, u a otra persona incapaz por causa de enfermedad, cuando tuviere obligación de mantenerla o cuidarla.

Este delito aparecía en el Código anterior legislado en el título de los que atacaban las garantías individuales. La Comisión redactora del proyecto de 1891, le dió la ubicación que ahora tiene y expresó el fundamento de esta clasificación, diciendo: Hemos trasladado al pre-







sente título las disposiciones del capítulo del abandono de niños, que en el Código Penal se encuentra en el título "Delitos contra las garantías individuales", extendiendo a la vez aquéllas en el sentido de que la protección que procuran asegurar, alcance a todas las personas desvalidas, como se establece en los códigos concordantes con nuestro proyecto. La colocación dada en el Código Penal a esta materia es injustificada: la protección a que las personas desvalidas tienen derecho respecto de otras, sólo en razón de una situación determinada, no debe confundirse con las garantías de libertad aseguradas a todos sin consideración a situación especial alguna.

Es delito formal: No admite tentativa. Se consuma en el instante en que el hecho integra los elementos que caracterizan en la ley esta figura de delito, con prescindencia del daño posible.

#### 426 — Calificativas agravantes.

Agrava la responsabilidad del autor la circunstancia de sufrir grave daño en el cuerpo o en la salud la persona abandonada, menor o incapaz, y aún más, la de ocurrir la muerte. Lo propio, si el hecho se comete por los padres contra sus hijos o por éstos contra aquéllos, o por el cónyuge.

La pena, que es de seis meses a dos años para el primero, se cambia por reclusión o prisión de dos a seis años, para el segundo. En el último se aumenta en un tercio el máximo y el mínimo de las establecidas. En caso de muerte es de reclusión o prisión de tres a diez años.

#### 427 — Calificativa atenuante.

Atenua la represión el hecho de abandonar un menor de tres días, no inscripto aún en el Registro Civil, cuando se efectúa para salvar el honor propio o de la esposa, madre, hija o hermana.

En estos casos el máximo y el mínimo de la pena establecida se disminuye a la mitad.

Por inadvertencia, singularmente cuando se trata del hecho ejecutado por la madre de la criatura, ha mantenido la ley el criterio relativo al plazo de tres días, substituído, en el texto que prevé el infanticidio, por el de duración del estado puerperal.

#### 428 — El auxilio necesario, sin riesgo.

Prevé, asimismo el Código la conducta del que omite prestar el auxilio necesario, cuando pueda hacerlo sin riesgo personal, o dar inmediato aviso a la autoridad, a un menor de 10 años perdido o desamparado o a una persona herida o inválida, o amenazada de un peligro cualquiera.

#### 429 — Análisis de la definición.

El primer caso de abandono requiere la concurrencia de los siguientes elementos constitutivos:

- 1º Abandono que importe peligro, aún cuando no se produzca daño en el cuerpo o en la salud.



- 2° Menor de 10 años o persona incapaz por causa de enfermedad.
- 3° Intención criminal, en el sentido del abandono, exclusivamente.
- 4° Deber específico de mantener o cuidar tratándose de un incapaz, por parte del autor del abandono.

**430 — Abandono sin posibilidad de auxilio inmediato.**

Exijese el abandono, que para el caso de un mayor de diez años, incapaz, consiste en el desamparo, en condiciones de no poder recibir auxilio inmediato. La vida o la salud del menor de 10 años o de la persona incapaz por causa de enfermedad, han de correr peligro. No es necesario que sufra daño. Esto, constituye una causal de agravación de la pena. Es indispensable sí, que la persona quedara imposibilitada para recibir socorro inmediato. Esta circunstancia se apreciará por las condiciones en que se efectuó el abandono y la posibilidad de socorro, que en el curso ordinario y regular de los acontecimientos se aprecia. La forma y circunstancias en que el abandono se efectuó, no han de dejar lugar a duda acerca de la imposibilidad o serias dificultades, para recibir inmediato socorro. Se ha de tener por ello en cuenta, el sitio en que el hecho se cometió, la hora, la temperatura reinante y otras especiales circunstancias, capaces de contribuir a hacer peligrosa la situación del menor o del incapaz.

Un caso común, cuanto al primero, de desentenderse de ellos, consiste en entregarlos, con cualquier pretexto, a otra persona y desaparecer, luego, dejándolos en sus manos. Esta maniobra no constituye delito; la intervención policial tiene por objeto la averiguación del paradero del autor de este abandono, a efectos de que se haga cargo nuevamente del menor.

**431 — Incapacidad por razón de edad o por enfermedad.**

Debe tratarse de un menor de corta edad o de otra persona, incapaces de gobernarse y obtener protección pronta y eficaz, por propia diligencia. Por ello se ha señalado la edad de 10 años o el hecho de una incapacidad por causa de enfermedad, que puede ser permanente, como la idiotez, o eventual, una afección pasajera, tratándose de mayores de esta edad. Presunta, en el primer caso, no demanda prueba; en el último, sí.

**432 — Propósito de abandono, exclusivamente.**

Las constancias que aparezcan de la intervención de la autoridad en el hecho, han de permitir conocer que sólo guiaba al autor, desprenderse del niño o dejar al incapaz. Si otra fuere la intención probada, como la de darle muerte, por ese medio, ya el delito dejaría de ser abandono para clasificarse de acuerdo con el exacto significado de la acción realizada por el autor. Un propósito de desentenderse de las especiales y determinadas obligaciones que el mantenimiento o cuidado comporta, ha de informar solamente tal conducta.

La mayoría de la Cámara Criminal de la Capital trató de fijar el concepto de abandono en el siguiente concreto: Un individuo tenía a la concubina en cama, desnuda, sin prestarle cuidados higiénicos, en



estado de inanición y loca. No se probó que la golpeará, ni puede responsabilizársele por la muerte a consecuencia del golpe sufrido al caer la mujer de la cama, en el hospital. El término "abandono" debe ser considerado restrictivamente, y sólo lo hay cuando la persona ha sido dejada sola, fuera de la vigilancia que le es necesaria y de la posibilidad de ser socorrida. En realidad es un delito que viola el derecho a ser custodiado y vigilado. En el caso hay sólo falta de cuidados y de asistencia. Se absuelve al procesado. Firman esta sentencia los doctores Ramos Mejía, Frías (D. J.), González Roura y Ortiz de Rozas. La disidencia fué sostenida por el Dr. Oribe, en los siguientes términos: El abandono relativo en que dejaba el procesado a la mujer, dada la incapacidad de ésta, implica violar el interés que la ley protege en tales hechos. La voluntad de omitir los cuidados que debía a la víctima, aparece demostrada, así como la conciencia de que ésta los necesitaba. Condena: 10 meses de prisión (1).

En nuestra opinión existió abandono. La tesis del Dr. Oribe concuerda con el criterio enunciado en la Exposición de motivos de 1891. Este es el criterio nuestro también.

#### 433 — Criterio de la ley sobre el deber de mantener o cuidar.

La ley ha contemplado con distinto criterio una y otra de las situaciones previstas, con arreglo a la realidad. El abandono de un menor de diez años, por su incapacidad real para proveer a sus necesidades, cuanto a subsistencia y cuidados, comprobada por la insuficiencia del desarrollo de sus facultades y organismo, y apreciada por la experiencia corriente, puede ser cometido por cualquier persona a cargo del mismo, aún accidentalmente. En cambio, el desamparo de un incapaz sólo puede consumarse, incurriendo en la sanción estatuida por este artículo, cuando el agente tenía la obligación de mantenerlo o cuidarlo, taxativamente establecida.

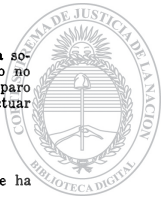
Al cuidado del autor, establece el Código, debe hallarse la persona desamparada. La expresión es precisa. Puede tratarse de una situación estable o permanente, como la del padre, tutor o guardador, esposo, amante, etc. Puede referirse a una accidental, como la de aquel a quien se le ha confiado en determinado momento o por breve tiempo y a especiales efectos, como el enfermero, el sirviente, un educador, etc.; pero derivada tal obligación de asistencia de un vínculo preexistente entre ambos sujetos.

### ABANDONO POR OMISION

#### 434 — El deber genérico de asistencia al desvalido.

Lo impone la ley reprimiendo con multa de cien a quinientos pesos, al que encontrando perdido o desamparado a un menor de diez años, o a una persona herida o inválida o amenazada de un peligro cualquiera, omitiere prestarle el auxilio necesario, cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal, o no diere aviso inmediatamente a la autoridad.

(1) Véase Gaceta del Foro, t. 46, pág. 484.



Implica la previsión un delito formal; pues se consuma por la sola inejecución, sin que haya de atenderse al resultado. Se siga o no daño o se aumente el que existía, por la falta de atención y amparo oportunos, el delito se halla consumado por el hecho sólo de no actuar en socorro. Excusado es decir que no admite tentativa.

#### 435 — Análisis de la definición.

Para el segundo caso, tratándose de abandono por omisión, se ha establecido los siguientes elementos:

- 1° Desamparo o pérdida de un menor de 10 años, o de una persona herida o inválida o amenazada de un peligro cualquiera.
- 2° Omitir prestarles auxilio o el aviso inmediato a la autoridad.
- 3° Ausencia de intención de dañar a la persona.
- 4° Ausencia de riesgo para el indicado como autor, en la oportunidad.

#### 436 — Criterio amplio de la ley.

La ley no quiere para este caso mantener un concepto restringido del desamparo y en prueba de ello, ha asimilado esta situación al simple extravío de un menor de 10 años. Con esta equivalencia de situación y en desarrollo del principio consagrado de que un código penal es un código de moralidad social, al indicar lo que se debe hacer y aquello de lo cual se ha de abstener una persona para ser un hombre honesto, desde el punto de vista social (1), la ley ordena la prestación de ayuda a todo aquél que notoriamente haya quedado en condiciones de inferioridad, para desenvolverse. El Código impone el sentimiento de piedad hacia el semejante desvalido, en el mínimo indispensable para la efectividad del principio útil y benéfico de la solidaridad social.

Esta disposición — díjose en la Exposición de motivos de 1891 — se funda en ser, en ciertas circunstancias, un derecho exigible el de la mutua asistencia o ayuda que se deben los hombres en su convivencia social.

#### 437 — Omitir intencionalmente la ayuda o el aviso.

La omisión de prestar la ayuda necesaria o de dar el aviso inmediato a la autoridad, debe aparecer como intencional. Trátase de un delito de comisión por omisión. La omisión por inadvertencia, por no tener conocimiento de la verdadera condición de desamparo del menor o del incapaz, no puede hacer incurrir en responsabilidad. De manera que a la notoriedad presupuesta en el caso de abandono, se ha de unir el conocimiento pleno de esta circunstancia por parte del tercero que le niega su ayuda. Debe tenerse presente que no se trata de un deber especial, que obliga a la atención y diligencia preferentes durante un plazo cierto, sino de una obligación permanente e indeterminada de ejercitar nuestra acción, con mil motivos y en infinidad de ocasiones. La doctrina italiana denomina “indolencia culpable” este delito.

---

(1) R. Garraud. *Traité de Droit pénal. Français*. Tomo 1º, pág. 19.



**438 — La situación de desamparo será preexistente.**

Del texto del artículo y de su comparación con los anteriores del capítulo, se desprende que el hecho, no ha de responder al propósito de desamparar a la víctima. Esta debe hallarse, ya, en tal situación cuando interviene el tercero a quien se imputa la omisión. El acto del tercero, tendrá por motivo determinante un sentimiento de egoísmo; pero no el propósito de hacer correr peligro a la persona en desamparo o causarle daño o la muerte. En otros términos, el desamparo no lo origina con su inacción el tercero. Sólo deja de cumplir con el deber de ayuda posible, o de avisar a la autoridad. La intención a que se hace referencia aquí, es la de no prestar el auxilio o dar el aviso. La omisión debe ser intencional, hemos dicho; pero no en el sentido de que se logre el fin perseguido por el autor del abandono; sino en el de dejar de cumplir con el deber, sabiendo que se omite su cumplimiento.

**439 — La obligación de auxilio cede ante el riesgo.**

Por último, cesa esta obligación de auxiliar, cuando su prestación importa riesgo personal, para el tercero. Si bien puede imponerse el deber de asistencia, esta imposición no avanzará hasta obligar al sacrificio de la integridad corporal o la vida. Si respetable es el interés social del socorro inmediato a toda víctima de delito, de enfermedad o al amenazado, más respetable debe ser para la ley, el interés individual de uno de los miembros de la colectividad, por su propia conservación; no es posible imponer el sacrificio, como una obligación legal. Más aún, entendemos que bastará que quien aduce el peligro para excusar su omisión lo haya creído tal, en la emergencia, no obstante ser sólo aparente, para eximirle de toda represión.

**440 — Siempre el amparo es primordial.**

Si el caso que demanda la intervención de la autoridad es de verdadero abandono. Si se trata de un menor de 10 años o de un incapaz cuya vida o salud haya corrido peligro por el desamparo en que se le dejó, la primera medida será prestarle la protección y auxilio que su estado reclame.

La atención de la Asistencia Pública, o en caso de extrema gravedad, la del primer médico a quien pueda recurrirse en el lugar. Después de esta primera medida, se procurará identificar a la persona por el examen de sus ropas, que se detallarán luego en las actuaciones del sumario, por la interrogación, cuando se trate de un niño de algunos años o de quien pudiera responder y por el reconocimiento de personas, que se presume pueden conocerle. Las averiguaciones también se encaminarán a establecer, qué personas fueron vistas en esas inmediaciones, con anterioridad al hallazgo del menor y todos aquellos detalles que permitan la constatación de las particularidades del delito e identificación de su autor.

**441 — Abandono sin desamparo.**

Ocurrido el caso de abandono de un menor en manos de otra persona, proceden las averiguaciones en la misma forma que para el an-



terior, dejándose provisoriamente al niño en poder de quien se hallare.

En todos los casos la detención preventiva del sindicado como autor es procedente. Aún en el de abandono en manos de otra persona, por aquella que lo tiene a su cuidado y siendo menores de diez años. No se trata de aplicarle pena, sino de asegurar su persona preventivamente y en el primer momento.

Lo propio, respecto de todo aquel que hallándose en condiciones de auxiliar a la persona en desamparo, no lo efectuara, no obstante tener conocimiento de la situación de aquélla y no correr riesgo personal para prestarlo.

## TITULO II

### DELITOS CONTRA EL HONOR

#### CALUMNIA

Artículos 109, 112, 113, 114 y 117

#### 442 — La integridad del honor es un derecho.

Constituye calumnia la falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública. Se reprime con prisión de uno a tres años. La calumnia encubierta se pena reduciendo la sanción del minimum a la mitad.

Para que exista el delito de calumnia es necesario: la imputación de un delito que dé nacimiento a la acción pública, la falsedad de dicha imputación y el conocimiento de esa falsedad por parte de quien hace la imputación (1).

#### 443 — Análisis de la definición.

Integran el concepto de calumnia los siguientes elementos:

1° Imputación falsa.

2° Delito de acción pública.

3° Intención criminal.

#### 444 — Falsedad de la imputación.

Imputar es atribuir la participación en un delito, expresar que una persona es autor o cómplice en él. Debe probarse la falsedad de la imputación, en forma concluyente. Si el hecho no se prueba o la responsabilidad no aparece indudable por insuficiencia de elementos de juicio y se dicta sobreseimiento provisional, no habrá falsa imputación. Se requiere, para entender que la imputación fué falsa, la absolución del procesado o sobreseimiento definitivo.

Los redactores del proyecto de 1891 expresaron haberse apartado de la doctrina corriente entre ciertos autores y en la jurisprudencia, por la cual se hace consistir la calumnia en la imputación hecha a sabiendas de su falsedad. Entendían existir calumnia cuando el acusado de este delito no prueba la verdad de su imputación. Lo mismo

(1). Cám. Crim. Cap. noviembre 20/925. Jurisp. Arg., t. 18, pág. 751.



en cuanto a que el delito fuera perseguible de oficio y a que debiera ser determinado y concreto.

Base fundamental para la existencia del delito de calumnia es la falsa imputación de un delito, no la falsa o errónea calificación de hechos que no lo constituyen (1). Mientras no exista un fallo definitivo en el juicio iniciado a raíz de la querrela en que se imputa el delito, la cual se pretende calumniosa, no puede iniciarse acusación por ello (2).

#### 445 — Delito de acción pública, imputado.

Se ha de tratar de un delito que dé lugar a la acción pública, de aquellos en que el ministerio fiscal tiene obligación de acusar.

Una información del superior inmediato respecto de la inconducta de un subordinado, expresando la verdad, no implica calumnia (3). Es necesario que la acción imputada constituya delito. Si no hay la falsa imputación de un delito de acción pública, no hay calumnia. No se hace imputación de delitos si los hechos constituyen infracciones a la ley N° 4097, que sólo legisla sobre faltas. La palabra delito debe tomarse en su sentido estricto, como está empleada en el Código, no pudiendo, en consecuencia, comprenderse en ella las faltas o contravenciones (4). Constituye calumnia encubierta el imputar falsamente a su jefe, en la renuncia que de su cargo hace un empleado, un delito acusable por el ministerio público (5). No es calumnia decir de una persona “me roba, me defrauda” o “es un vulgar delincuente” (6).

#### 446 — Dolo especial.

La intención criminal, más todavía, el dolo especial, debe aparecer evidente. Una imputación inexacta, hecha sin propósito determinado de atacar el honor del acusado, no implica calumnia. Habrá de averiguarse cuál fué el móvil que indujo al individuo a formular su denuncia. Si un fin de información el cumplimiento de un deber u otro motivo justificado. En estos casos, la prueba de un propósito tan ajeno al de atacar el buen nombre y honor de las personas, aleja toda idea de calumnia. Podrá existir una lijereza, no un delito criminal.

Sólo existe delito de calumnia cuando se hace falsamente la imputación de un delito acusable por el ministerio público, con conocimiento de esa falsedad y con la intención de dañar (7). Así, quien sin razón suficiente, ni causa racional, echa en cara a otro la perpetración de un delito (8). Si el querrellado no prueba la verdad de la imputación, debe tenerse por falsa, lo que constituye la condición objetiva del delito (9).

La condición subjetiva está constituida por la conciencia acerca de la falsedad de la imputación (10) y ésta debe referirse a los hechos en

(1) Cám. Crim. Cap. Véase Gac. del Foro, t. 46, pág. 284.

(2) Cám. Crim. Cap. Gac. del Foro, t. 40, pág. 8 y t. 48 pág. 184.

(3) Cám. Crim. Cap. Gac. del Foro, t. 37, pág. 264.

(4) Cám. Crim. Cap. Gac. del Foro, t. 64, pág. 192.

(5) Véase Jurisp. Arg., t. 9, pág. 844.

(6) Cám. Crim. Cap., mayo 28/926, Jurisp. Arg. t. 20, pág. 501.

(7) Cám. Crim. Cap. Jurisp. Arg., t. 9, pág. 840.

(8) Jurisp. Arg. t. 2, pág. 120.

(9) Jurisp. Arg. t. 2, pág. 632.

(10) Jurisp. Arg. t. 8, pág. 682.



si y no a la calificación legal (1). Si no resulta probado el dolo debe rechazarse la acción (2) y para que exista aquél es necesario que se haya obrado con conocimiento de la falsedad de la imputación o debido conocerla (3).

#### 447 — Calumnia encubierta o equívoca.

Puede hacerse la imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, por modo indeterminado, en forma tal que pueda atribuirse tanto a la persona a quien realmente se refiere, como a otra. En este supuesto tenemos calumnia equívoca.

Asimismo la atribución del delito puede afectar la forma de un cargo expresado de manera imprecisa, vaga, cuando no reviste perfecta claridad, como dice el proyecto Tejedor, cuando no se nombra al individuo, pero se dan señas bastantes para individualizarlo, cuando se presentan los cargos de manera que sugiera en los que leen, miran o escuchan, la idea de que se agravia a determinado sujeto, aún cuando no se le designe con nombre y apellido.

Cuanto al alcance de este concepto ha declarado la jurisprudencia que la ocultación de los nombres de las personas calumniadas no basta para calificar el delito de encubierto o equívoco, si las personas están claramente sindicadas por su cargo y cualidades (4).

La sanción de esta forma de delito se halla supeditada a la exigencia de explicaciones satisfactorias sobre sus aserciones, hecha en juicio. Sólo cuando el acusado por calumnia encubierta o equívoca rehusare en juicio dar estas explicaciones o las que diere no fueran satisfactorias procede la aplicación de la pena.

#### 448 — Divulgación por medio de la prensa.

Cuando la injuria o calumnia, dispone el art. 114, 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.

Limitase la vigencia del artículo a los territorios de jurisdicción nacional, conforme con la jurisprudencia constante de la Suprema Corte de la Nación, en el sentido de contrariar las disposiciones de los artículos 32 y 18 de la Constitución Nacional, la aplicación de las del Código Penal a los delitos de imprenta, si no existe disposición alguna local declarándolas incorporadas a la legislación de este carácter (5).

Cuando leí en la Cámara de Diputados, en la sesión del 22 de agosto de 1917, — dice el Dr. Moreno — las correcciones que debían hacerse en el texto sancionado, dije textualmente: "En el artículo 114, después de la palabra prensa, poner las palabras: en la Capital y Territorios Nacionales sus autores quedarán sometidos a las sanciones

(1) Jurisp. Arg. t. 7, pág. 319.

(2) Jurisp. Arg. t. 4, pág. 314.

(3) Jurisp. Arg. t. 8, pág. 219, t. 20, pág. 65.

(4) Cám. Crim. Cap., mayo 14 de 1926. Jurisp. Arg., t. 20, pág. 483.

(5) Fallos, t. 124, pág. 161.





del presente Código y..." La intercalación se aceptó y el texto quedó redactado en la forma que tiene actualmente el artículo.

La segunda Comisión del Senado propuso la supresión de las palabras: "en la Capital y Territorios Nacionales" y se sancionó así en el Senado; pero la Cámara de Diputados insistió en la redacción aceptada al principio (1).

#### 449 — Retracción pública.

Antes de contestar la querella o en el acto de hacerlo puede el autor de calumnia o injuria contra un particular o asociación retractarse, y quedará exento de pena.

Para que sea admisible la retractación ha de ser amplia y expresa y verdaderamente palinodia. El querrellado debe reconocer los hechos; negándolos no existe retractación, aún cuando haya dicho que no duda de la honorabilidad del querellante (2).

El alcance señalado por la jurisprudencia, corresponde precisamente al sentido expreso de la ley. No otra cosa significa retractación pública. Desdecirse o cantar la palinodia ante el juez y testigos, de las injurias verbales proferidas (3).

#### 450 — La calumnia es delito formal.

Se perfecciona el delito con la sola imputación sin que demande daño efectivo o posible para el sujeto pasivo. No admite, por ello, tentativa y el término de la prescripción comienza a correr desde la media noche del día en que se hizo tal imputación falsa.

#### 451 — La condición del delito excluye toda intervención policial.

La calumnia es delito de acción privada. Ninguna intervención en ella tiene la policía. De manera que el procedimiento se limitará a indicar al que la solicite, se dirija a la justicia del crimen.

## INJURIA

Artículos 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116 y 117

#### 452 — Palabras o acciones agravantes son delictuosas.

Injuria el que deshonra o desacredita a otro, por medio de palabras o escritos que no importen calumnia, o por hechos o acciones, cuando éstos, no importen otro delito más grave.

La imputación de un delito de acción privada o de acción subordinada a instancia privada, la de un vicio o falta de moralidad, las palabras o acciones o dichos, que importen faltas de respeto a ascendientes, maestros, sacerdotes, superiores o personas constituidas en dignidad. En general, palabras o acciones que en el concepto público se

(1) Véase Rodolfo Moreno (h.), ob. cit., t. IV, pág. 187.

(2) Cám. Crim. Cap., mayo 14/1926. Jurisp. Arg., t. 20, pág. 483.

(3) Véase voz "Palinodia" en Escribche, Diccionario de legislación y jurisprudencia.



tengan por afrentosas, en razón de su naturaleza, ocasión o circunstancias.

Pena de multa de cien a mil pesos, o prisión de un mes a un año.

**453 — Análisis de la definición.**

Los siguientes elementos integran el delito:

- 1° Deshonra, descrédito de una persona.
- 2° Palabras, escritos o actos afrentosos.
- 3° Intención criminal.

**454 — La subordinación al medio social.**

Se advierte que la importancia de los hechos se considera desde el punto de vista del medio ambiente. Es natural, desde que se trata de un delito que ataca al honor. Y el honor no es un bien como otros que puede valorarse y apreciarse la medida en que ha sufrido, examinando y comparando lo que era con lo que es, después del hecho. El honor tiene el valor que le asigna el individuo y la sociedad, por el prestigio que su personalidad adquiere y conserva ante los demás. Es un bien del cual se goza, relacionándolo con el concepto que los demás por su aprecio, su deferencia, permiten nos formemos de nosotros mismos. Aún más, el juicio que nos interesa no es el de los otros, sin distinción. Es el de los que consideramos de igual o superior condición a nosotros, de aquellos a quienes contamos en el círculo de nuestras afectaciones, en el que se desenvuelve nuestra vida diaria y que influye y moldea nuestra personalidad. Por esto se atiende, no sólo a las palabras o a los hechos, sino a la ocasión y circunstancias.

**455 — Deshonra, descrédito.**

Si bien la ley emplea las expresiones: deshonrarse o desacreditarse a otro, ello no ha de entenderse como requiriendo la efectiva obtención de este extremo. Basta la posibilidad de ocurrencia, que las palabras, los escritos, hechos o acciones puedan originar perjuicio para el buen nombre, reputación, buena fama, el honor, del ofendido. Reclama en el hecho cumplido la aptitud de provocarlo.

**456 — Elemento material del delito.**

Múltiples son las formas por las cuales puede cometerse este delito. Además del insulto, del agravio por medio de imputaciones afrentosas y de la injuria real, de hecho o de obra, fácilmente representables a la imaginación, la jurisprudencia ha tenido oportunidad de declararlo en varios casos que es interesante mencionar.

Importa injuria para el deudor la exhibición de una cuenta en el escaparate de una casa de comercio (1). La imputación de haber buscado asesinos para cometer un homicidio por precio (2). El llamar truhán al socio de una sociedad anónima en una circular enviada a los demás socios (3).

(1) Cám. Crim. Cap., t. 88, pág. 363.

(2) Cám. Crim. Cap., t. 83, pág. 136.

(3) Cám. Crim. Cap., Jurisp. Arg. t. 9, 344.



**457 — Dolo especial: “animus injuriandi”.**

Es elemento esencial en este delito el “animus injuriandi” o dolo especial, que consiste en la intención de ofender el honor y buen nombre de otro (1).

Así, no hay delito de injuria si falta el ánimo de menospreciar, máxime si las imputaciones han sido formuladas para defender intereses públicos o privados (2). Si la denuncia fué hecha por el imputado en calidad de empleado al jefe de la oficina a la cual pertenece, no existe ánimo de deshonrar o desacreditar si no consta la difusión intencional o innecesaria del cargo (3).

**458 — Prueba de la verdad de la imputación.**

Excepcional y taxativamente el Código autoriza al acusado de injuria para 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.

Probada, en estos casos, la verdad de las imputaciones, el acusado quedará exento de pena.

Los redactores de 1891 dijeron, a este respecto, que admitir la excepción de verdad en todos los casos sería llevar las investigaciones de la justicia, para satisfacer un simple deseo o pasión individual, a extremos en que la sociedad no sólo no tendrá interés alguno, sino que invadiría los dominios de la moral y de la libertad de conducta del individuo en cuanto no ofende ni pone en peligro el derecho ajeno. Negar en absoluto la excepción es ir más allá de lo que reclama el interés público o aún el particular del ofendido.

La Cámara de lo Criminal ha declarado que este artículo no prohíbe a los querellados ofrecer prueba para justificar la falta de “animus injuriandi”, que constituye el elemento moral del delito (4).

**459 — Injurias proferidas en juicio.**

Las injurias proferidas por los litigantes, apoderados o defensores, en los escritos, discursos o informes producidos ante los tribunales y no dados a la publicidad, quedarán sujetas únicamente a las correcciones disciplinarias correspondientes.

**460 — Injurias recíprocas.**

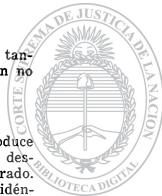
Cuando las injurias fueran recíprocas, el tribunal podrá, según las circunstancias, declarar exentas de pena a las dos partes o a alguna de ellas. (Art. 116).

(1) Jurisp. Arg., t. 9, pág. 345.

(2) Jurisp. Arg., t. 2, pág. 656, t. 5, pág. 158.

(3) Cám. Crim. Cap., junio 25/1926. Jurisp. Arg., t. 20, pág. 995.

(4) Véase Gac. del Foro, t. 40, pág. 362.



El proyecto Tejedor fija el alcance expresando que comprende tanto a las injurias verbales como a las escritas, porque su represión no interesa al orden público, dada su poca importancia.

**461 — Al igual que la calumnia es delito formal.**

Queda consumada la injuria desde el instante en que se produce la expresión, el acto, el hecho, en suma, de menosprecio, deshonra o descrédito, sin que haya de atenderse al resultado efectivamente logrado. Es delito formal. No admite tentativa. La prescripción corre en idénticas condiciones a las señaladas, antes, para el delito de calumnia.

**462 — Prescindencia de la autoridad policial.**

La injuria es delito de acción privada. La autoridad policial no tiene intervención en estos delitos.

### **TITULO III**

## **DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD**

### **CAPITULO I**

#### **ADULTERIO**

##### **Artículo 118**

**463 — Distinto régimen para cada cónyuge.**

Consiste el adulterio, para la mujer en tener acceso carnal con otro que su marido. Para el hombre, en el hecho de tener manceba, dentro o fuera del hogar conyugal, es decir, relaciones carnales seguidas y habituales con otra mujer.

No se trata en realidad, sino de ataque al honor del otro cónyuge y al orden de la familia. Afecta también a las buenas costumbres.

**464 — Ambos partícipes son reprimidos.**

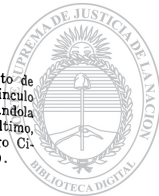
Son autores de este delito, tanto la mujer casada, en el primer caso, como su amante. En el segundo, el marido y la manceba.

La sanción para cada uno es la de prisión de un mes a un año.

**465 — La condición del delito le hace extraño a la policía.**

Trátase de un delito de acción privada. El único que puede acusar por él es el cónyuge ofendido. Debe hacerlo contra los dos culpables. Está sujeta esta acusación a una acción previa: juicio civil de divorcio por adulterio. La sentencia en el juicio de divorcio no producirá efecto alguno en el juicio criminal.

El cónyuge que ha consentido el adulterio o lo ha perdonado no tiene el derecho de iniciar la acción. La muerte del cónyuge ofendido extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la pena. (Artículo 74).



**466 — Improcedencia del delito existiendo divorcio.**

No hay delito estando los esposos divorciados. El fundamento de esta solución de la jurisprudencia reposa en la exigencia del vínculo conyugal, en el sentido preciso del art. 118 que presume, nombrándola en uno de sus incisos, la existencia de casa conyugal, y por último, porque la ley de matrimonio civil suprimió el art. 208 del Código Civil, que preveía el caso de adulterio de los esposos divorciados (1).

**467 — La participación ha de ser dolosa.**

Es indispensable el conocimiento por cada uno de los partícipes, en los diversos casos previstos, del vínculo matrimonial existente. Probadla la buena fe o el engaño no existirá responsabilidad a su respecto.

## **CAPITULO II**

### **VIOLACION**

#### **Artículos 119, 122 y 124**

**468 — Se contempla la condición de la víctima.**

Cométese delito de violación, teniendo concubito, fuera de matrimonio, con persona de uno u otro sexo, menor de 12 años, o, cualquiera fuere su edad, cuando se hallare privada de razón o de sentido o por enfermedad o cualquiera otra causa, no pudiera resistir, o cuando se usare de fuerza o intimidación.

La ley emplea la expresión “tuviere acceso carnal con personas de uno u otro sexo”; pero el significado es el mismo. Desde luego, dijeron los redactores del proyecto de 1891, establecemos que para que haya violación es menester el concubito ilegítimo y no simplemente, como dispone el Código (el de 1886), que haya aproximación sexual aunque el acto no llegue a consumarse. La violación requiere el acceso carnal, el acto de yacer.

Sanciónase el delito con reclusión o prisión de seis a quince años.

**469 — Calificativas agravantes.**

La pena de reclusión o prisión se eleva hasta ocho a veinte años cuando resultare grave daño en la salud de la víctima o el hecho se cometiere 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.

Será de quince a veinticinco años cuando resultare la muerte de la persona ofendida.

**470 — Análisis de la definición.**

Integran esta definición los siguientes elementos:

- 1º Cópula, fuera de matrimonio. Acceso carnal.
- 2º Con persona de uno u otro sexo.

---

(1) Cám. Crim. Cap., Jurisp. Arg. 1924-239. Causa contra Gambarello y Bonanotta.



3° Menor de 12 años. Persona privada de razón o de sentido o que por enfermedad u otra causa no pudiera resistir. Usando con ella de fuerza o intimidación.

4° Dolo determinado.

#### 471 — Demanda consumación del acto carnal.

El primer elemento sirve para diferenciar la violación del abuso deshonesto. Se requiere la consumación del acto carnal y que se produzca, por supuesto, fuera de matrimonio.

Cópula, concubito, ayuntamiento, acceso carnal, son expresiones equivalentes que no dejan lugar a duda alguna respecto de la materialidad de este delito. La exigencia de ocurrir ello fuera de matrimonio, aunque parezca extraño, no lo es tanto. En efecto, la acción ha de aparecer desprovista de legitimidad. En el supuesto de darse el empleo de violencia, intimidación o alguna de las situaciones posibles contempladas en la ley, por parte del esposo sobre su cónyuge, escaparía el hecho a la previsión de la ley por no ofrecerse la causal apuntada.

El concubito exigido por la ley, acceso carnal en el texto de la vigente, no puede tomarse en su sentido genuino y gramatical de ayuntamiento y cópula entre personas púberes de uno y otro sexo, sino que comprende necesariamente el ayuntamiento carnal, sea cual fuere el sexo y aunque por parte de la víctima no haya cópula (1).

El sólo hecho de tener contacto sexual con la víctima no caracteriza el delito de violación, siendo esencial que la cópula se haya producido. No resultando justificado este requisito, debe considerarse el hecho como abuso deshonesto (2).

Justificando el cambio en la redacción, se dice en la Exposición de motivos de 1891: Ante el Código (entonces vigente, que demandaba aproximación sexual), la violación podrá existir sin que haya verdadero concubito o por lo menos originará dudas sobre el instante consumativo del delito. Todo eso se evitará con la enmienda.

#### 472 — El sexo de la víctima es indiferente.

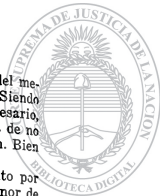
La ley no distingue, cuanto a denominación y penalidad del delito, su producción o no sobre persona de sexo opuesto. De uno u otro sexo: existe siempre violación.

Supone el masculino en el sujeto activo, por la denominación del delito y el elemento esencial, caracterizado por el acceso. Sin embargo, la jurisprudencia registra un caso en el cual fué autor una mujer y víctima un menor de ocho años. El tribunal entendió no se hallaba comprendido en la disposición del artículo, por no preverse expresamente, al igual que el hecho anormal de la violación de persona del sexo masculino; pero condenó por lesiones, por haberse causado (3). Nosotros estimamos que este hecho constituye el delito de corrupción del art. 125.

(1) Cám. Crim. Cap., t. IV, pág. 17.

(2) Cám. Fed. Paraná. Jurisp. Trib. Nac., junio 27/912, pág. 101.

(3) Véase Gac. del Foro, t. 38, pág. 240.



#### 473 — Incapacidad supuesta o efectiva.

Por cualquier medio, que se emplee, aún con consentimiento del menor, tratándose de personas de menos de 12 años, existe violación. Siendo la víctima mayor de esta edad, para la existencia del delito es necesario, o bien que se halle sin sentido o sin uso de razón, o en condiciones de no poder resistir, o bien que se emplee sobre ella fuerza o intimidación. Bien entendido que estos extremos habrán de probarse.

Característica de la violación es la ausencia de consentimiento por parte de la víctima. Por consecuencia, la violencia. En persona menor de doce años se presume siempre, sin admitir prueba en contrario, por razón de su incapacidad para prestar un consentimiento válido. En la del mayor, sin limitación alguna, es indispensable la prueba de ello o, en su caso, de existir en la persona la condición prevista por la ley. Así, el acceso carnal con una menor de dieciseis años, idiota y muda se ha juzgado violación (1). Aunque la menor de doce años hubiere consentido en la desfloración, rige el artículo (2).

Respecto del empleo de fuerza o intimidación es necesario aclarar que ha de emplearse, una u otra, sobre la persona misma de la víctima. Si se usa para vencer obstáculos a fin de llegar hasta la víctima, quien no los opone, ello no constituye violación.

Exige una resistencia real y efectiva, por parte de la víctima (3). Pero no es indispensable que se haya hecho una resistencia desesperada y que hayan sido vencidos todos los esfuerzos. La ley no exige tanto: sobre todo al igualar la violencia física con la intimidación, ha dado a entender bien claro la idea que le dirige. En resultando que la resistencia fué verdadera y se emplearon medios de sujetar, de inutilizar, de amedrentar a una persona común, la violación está justificada (4).

#### 474 — Dolo determinado.

Se halla constituido por el propósito de realizar efectivo ayuntamiento carnal, es decir, consumir el coito. Dándose otros fines, como el satisfacer torpes perversiones sexuales, sin que se realice o intente la cópula, no existe violación, ni tentativa de este delito.

El hecho de realizar tocamientos deshonestos sobre la víctima no caracteriza el delito de violación. Si la menor no es violada, sufriendo sólo dichos tocamientos que le han trasmitido la enfermedad venérea que padece, el delito encuadra en el abuso deshonesto (5).

#### 475 — Es delito de acción sujeta a instancia privada.

La iniciativa de la acción correspondiente pertenece a la parte ofendida, o a sus guardadores, salvo el caso de ser éstos los autores o de tratarse de muerte de la persona ofendida o lesiones gravísimas, o de menor que no tenga padres, tutor, ni guardador, en los cuales su-

(1) Fallo Cám. Fed. La Plata, confirmado por sus fundamentos, por la Sup. Corte Nac. Jurispr. Trib. Nac., abril 1918, pág. 28.

(2) Sup. Corte Nac. Gac. del Porro, t. 45, pág. 317.

(3) Véase Jurispr. Arg., t. 3, pág. 692.

(4) Cám. Crim. Cap., t. 29, pág. 63.

(5) Jurispr. Arg., t. 8, pág. 220.



puestos deberá intervenir de oficio la autoridad o denunciarlo cualquier persona.

Trátase de un delito de acción pública, cuyo ejercicio sólo se hace depender, salvo casos excepcionales bien explicables, de instancia de parte, por razón del interés que respecto de la divulgación o reserva de tales hechos tuviera el ofendido o su familia y el mayor daño social que del conocimiento público de los mismos pudiera seguirse, al no obrar como se hace cuanto a la iniciación del proceso.

#### 476 — Es indispensable la denuncia o la acusación.

Ha de tenerse muy en cuenta que las únicas formas de iniciar el sumario que autoriza el artículo 72 del Código Penal, son la denuncia y la querrela. Ante la autoridad policial sólo procede la primera, de modo que debe cuidarse de recibir las manifestaciones de quien lo lleva a conocimiento de la misma en la forma prescripta por la ley procesal, artículos 156, 157, 158, 159, 160, 161 y concordantes.

Requisito previo es la comprobación en forma del carácter de tutor, guardador o representante legal de la persona ofendida. Puede hacer la denuncia el tío de la víctima, guardador de ella (1). Por otra parte se ha declarado nula la sentencia que condenó al procesado por el delito de estupro, si de la causa formada no resulta manifiesto el propósito de la víctima de denunciarlo (2).

#### 477 — Asegurar la prueba y el autor.

Para los casos en que corresponda el procedimiento, se tomarán las medidas conducentes a impedir la desaparición de los rastros del delito, se detendrá al acusado o presunto autor, si posible es, en presencia de testigos que puedan deponer sobre su actitud y manifestaciones en el momento de la detención. Interrogando a todas aquellas personas a quienes se suponga vieron al autor con la víctima se procurará establecer, por un conjunto de indicios, si realmente se produjeron los hechos en la forma en que se narran o si se simula la intervención de elementos de fuerza que no existieron; datos éstos importantísimos.

Por diligencia en el sumario y por declaración de las personas que intervinieron con ocasión del procedimiento policial, se hará constar en detalle y minuciosamente el estado de las ropas que visten autor y víctima, prendas que visten y orden o desaliño con que aparezcan en ese instante, huellas u otras señales advertidas y provenientes de los distintos actos que integran el delito, desgarraduras, desorden en que se hallen. Las señales de agitación, erosiones y otros detalles que presenten en su persona uno y otra. Lo mismo las manifestaciones que hicieren por vía de explicación, actitudes, etc.

Procede el reconocimiento inmediato de la persona de la víctima y de la del imputado, por el médico legista y particularmente de los órganos genitales de uno y otro, por lo que tal medida se dispondrá sin

(1) Ver Jurisp. Arg., t. 2º, pág. 122.

(2) Ver Jurisp. Arg., t. 4, pág. 73.





pérdida de tiempo. Lo propio de los signos reveladores del empleo de violencia o de las consecuencias dejadas por la resistencia opuesta, en caso de ocurrir así.

Sin demora conviene, asimismo, practicar una prolija inspección ocular del sitio en que se afirma consumado el delito, labrándose acta, y si apareciera necesario se tomarán fotografías, para referir a ellas y al croquis, que habrá de levantarse, las indicaciones del acta. Puede ser muy útil la asistencia del médico legista, como también la de la víctima, para que ésta precise los detalles del hecho, los cuales se consignarán en el acta, sin perjuicio de ampliar la denuncia de ésta o su declaración con los nuevos datos que aporte.

En una causa por violación de una menor idiota y muda resuelta en última instancia por la Suprema Corte de la Nación, se dijo existir comprobada a la evidencia el cuerpo del delito de violación por el examen de los órganos genitales de ambos. Este demostró que hubo cópula, concubito o ayuntamiento, habiéndose juntado o unido carnalmente a punto de producirse la rotura del himen (1).

## ESTUPRO

### Artículos 120, 123 y 124

#### 478 — La irreflexión de la víctima fundamenta la pena.

Consiste el estupro en el acceso carnal tenido con mujer honesta, mayor de doce años y menor de quince, siempre que no estuviera privada de razón o de sentido, o que por cualquier causa no hubiere podido resistir, ni se usare sobre ella de fuerza o intimidación. Se pena el hecho con reclusión o prisión de tres a seis años.

#### 479 — Calificativas agravantes.

Esta pena se eleva hasta seis a diez años de reclusión o prisión si a consecuencia del hecho resultare grave daño para la víctima en su salud, o si se cometiere por un ascendiente, hermano, sacerdote o encargado de la educación o guarda de aquélla, o con el concurso de dos o más personas. (Art. 123).

Si resultare la muerte de la persona ofendida, se impondrá reclusión o prisión de quince a veinticinco años. (Art. 124).

#### 480 — Análisis de la definición.

Los elementos que caracterizan este delito son:

1º Cópula. Acceso carnal.

2º Mujer honesta.

3º Mayor de 12 años y menor de 15.

4º No intervención de las características de la violación.

5º Dolo determinado.

(1) Jurisp. Trib. Nac., abril de 1918, pág. 28.



**481 — Cópula. Acceso carnal.**

Un comentario análogo al del mismo elemento en la violación puede hacerse en este caso. No basta el abuso deshonesto; ha de existir el concubito, acceso carnal.

**482 — Honestidad y no virginidad.**

Debe tratarse de mujer honesta y no de mujer virgen como exigía el Código anteriormente (art. 130, derogado). Esta es condición esencial. Aún cuando se probara todos los otros extremos, si la honestidad de la víctima no se acredita, no existirá delito. Lo propio ocurre en cuanto a la edad. Si es menor de 12 años ya no existe estupro, sino violación. Si mayor de 15, desaparece el carácter delictuoso del hecho.

La virginidad, dijeron los redactores del proyecto del 91, es una condición muy difícil de comprobar, y tomado 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 himen, 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. Entretanto lo que la ley se propone amparar es la honestidad de las mujeres menores de quince años. En consecuencia, debe ser ésta la condición exigible en la víctima del atentado.

Constatándose ciertas dudas respecto a la honestidad de la es-  
tuprada, es ello suficiente para que proceda la absolución del acusado, porque aquélla es necesaria para la existencia del delito (1).

**483 — Concepto de honestidad.**

Por honestidad debe entenderse la ausencia en absoluto de relaciones sexuales anteriores al hecho, abonada por una vida regular y una conducta digna, en cuanto a sus manifestaciones respecto del particular. De otro modo faltaría el objeto de la protección legal.

Si después de raptada la menor aparece que no es virgen, probándose que ha sido desflorada por otros hombres, las relaciones sexuales tenidas con ella no constituyen estupro (2). Tampoco en presencia de la inculpación de contagio de enfermedad venérea hecha por la supuesta víctima al inculpado y a otras personas y su solicitud de dinero a una para "estar con ella" (3). Desfloración anterior, no hay honestidad (4). No hay seducción, sino que por el contrario, sus cartas citando al procesado demuestran su falta de pudor (5).

**484 — Seducción, entendida ampliamente.**

Señala la ley este elemento en forma negativa. En realidad se trata de una seducción. La ley ha querido dar más amplitud al concepto. Si bien no se requiere prueba del consentimiento de la víctima, habrá

(1) Cám. Crim. Cap., mayo 31/913. Jurisp. Trib. Nac., pág. 205.

(2) Cám. Crim. Cap., febrero 22/912. Jurisp. Trib. Nac., pág. 116.

(3) Cám. 2ª Ap. Rosario. T. Sta. Fe. 1922, pág. 299.

(4) Cám. 2ª Rosario. T. Sta. Fe. 1925, pág. 17.

(5) Cám. Ap. Tucumán, I, pág. 57.



de demostrarse que no hubo una resistencia tal, que sólo fuera vencida por la fuerza o por la intimidación.

Al proyectarse en 1891 la supresión del término seducción que empleaba el Código de 1886, dijose en la Exposición de motivos, que la cláusula era vaga y susceptible de originar dudas: alude a los engaños, a las maquinaciones de que se haya valido el estuprador. La ley no necesita mencionar esos medios, porque el hecho no puede ejecutarse por otros, desde que no debe suponerse 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.

Como se advierte, si bien el legislador considera innecesario incluir el requisito en el texto legal, por no concebir la ejecución del hecho por modo distinto no implica que sea improcedente mencionarlo desde el punto de vista doctrinario y tratándose de una exposición con propósitos de enseñanza.

#### 485 — Dolo determinado.

Es el mismo que para la violación: efectivo acceso carnal. Las consideraciones formuladas al considerarlo allí son por entero procedentes ahora.

#### 486 — Intervención policial análoga a la de violación.

En el estupro como en la violación, la intervención policial se halla supeditada a las mismas limitaciones. El procedimiento es muy semejante. La prueba de testigos sobre la actitud de uno y otro en los instantes anteriores a la comisión del hecho y a los que le siguieron, permitirá inducir el grado de veracidad de las afirmaciones que hagan uno y otro. También tenderán las averiguaciones a establecer la honestidad de la víctima. Por lo demás nos referimos al procedimiento en caso de violación. El reconocimiento médico es indispensable sobre la persona de ambos.

## ESTUPRO INVOLUNTARIO

### Artículo 121

#### 487 — Considera el consentimiento por error.

Comete este delito el que, abusando del error de una mujer, tiene acceso, comercio carnal con ella, fingiéndose su marido. Este delito se clasifica de estupro involuntario, por intervenir fraude en su producción. Llámase voluntario, el que se ha estudiado anteriormente. La pena es de reclusión o prisión de tres a seis años.

#### 488 — Análisis de la definición.

Puede esta definición descomponerse en los siguientes:

1º Cópula. Acceso carnal.



2° Abuso del error de una mujer casada.

3° Provocación del error con engaño, por fingirse el autor, marido de ella.

**489 — Propósito y acción: cópula, acceso carnal.**

Lo cópula es el fin que ha de guiar al autor y no puede entenderse ejecutado el delito, sino en caso de haberse efectuado el acto. El objeto de la protección jurídica se refiere, al propio tiempo que al amparo de la víctima en la integridad de su pudor, a la pureza de las legítimas relaciones propias de la vida matrimonial.

**490 — Abuso del error, comprobado.**

Es indispensable que se haya abusado del error de la mujer, y aún más por la creencia en que ésta estuviere que realiza el acto con la persona de su marido. No puede hablarse de estupro involuntario, si se constatare residir el error en otra causa. Sólo se concibe, lógicamente, una involuntaria correspondencia en el supuesto de la ley, por el único error aceptable de confusión en la identidad de la persona. Pretender la existencia de este delito en otro caso sería desnaturalizar el precepto legal, que sólo puede tener en cuenta vínculos legítimos consagrados de acuerdo con el derecho positivo.

**491 — Finjimiento de ser marido de la víctima.**

La provocación del error, por medio de engaño, al fingirse el autor marido de la víctima, integra, concreta y define al delito. Evidencia el dolo determinado que reclama para existir. Si el error no ha sido provocado, si para el acceso no ha necesitado el autor fingirse esposo de la víctima, presentándose al efecto ante la misma por modo capaz de inducirla en tal error, no existirá este delito. Otras causas determinantes de la conformidad de la mujer como la esperanza de una recompensa, de cualquier orden que fuere, o el error sobre la identidad del amante, por ejemplo, hacen desaparecer en absoluto, la criminalidad del hecho. Podrá existir otro delito, adulterio, por ejemplo, pero no estupro involuntario.

**492 — Idéntica condición a los delitos anteriores.**

Este delito se halla, en análogas condiciones a los anteriores, en cuanto hace a la intervención de la autoridad policial. Es de acción dependiente de instancia privada.

**493 — Medidas e indagaciones precaucionales.**

En los casos en que la intervención proceda y fuere inmediata a la consumación del hecho, se detendrá al autor, si es posible en presencia de testigos dejándose constancia de las condiciones, lugar donde se le encuentre, ropas que viste y manifestaciones que haga en el primer momento. Estas averiguaciones no tienen sólo por objeto constatar la responsabilidad del supuesto autor, sino principalmente la ver-



dad de lo ocurrido. En delitos de esta índole no puede estarse a lo que la víctima y los testigos manifiesten, imparcial o tendenciosamente. Por una parte las apariencias y por otra, las manifestaciones de personas interesadas en evitar el desconcepto para la mujer, hacen que puedan aparecer, a primera vista, como dándose en el hecho todos los elementos del delito, cuando en realidad no existieron. Por ejemplo, si la supuesta engañada, se encuentra fuera de su lecho y en otra habitación con el autor, o en aquél y en pleno día, no puede creerse ha existido el engaño que la ley reclama. La minuciosa interrogación de los testigos y una detallada referencia a la inspección de los sitios en que se dice cometido el hecho, darán la clave del mismo y suministrarán a la justicia inapreciables elementos de juicio. Aunque otra cosa afirmen las personas, si no explican satisfactoriamente tales hechos, la prueba que arrojan éstos se vuelve necesariamente en su contra.

#### **494 — Comprobaciones sumarias previas.**

La existencia del estado civil de casada, supuesto por la ley, ha de probarse en el acto de la denuncia. Constará, además la efectividad de la vida matrimonial regular. No existiría posibilidad de engaño en una mujer divorciada o separada de hecho del marido, desde que falta en estas situaciones el supuesto legal de la cohabitación susceptible de dar origen al engaño previsto por la ley.

### **CAPITULO III**

## **CORRUPCION Y ULTRAJES AL PUDOR**

#### **Artículos 125 y 126.**

#### **495 — Una variante esencial de condición.**

Los delitos contra la honestidad estudiados hasta ahora, son todos de acción dependiente o subordinada a iniciativa, a instancia privada. Sólo a requisición de parte y salvo las contadas excepciones expuestas, puede la autoridad intervenir y perseguirlos. En los de prostitución y corrupción de mujeres y menores, que vamos a estudiar, se ha seguido, por disposición de la ley, distinto régimen. Estos delitos son de acción pública. Deben, obligatoriamente, perseguirse de oficio o a incitación de cualquier persona.

#### **496 — Los distintos delitos reprimidos.**

Contiene la ley, en su enunciado, distintos delitos. Por una parte la corrupción o prostitución de menores; por otra la de mayores de edad. Por supuesto, es bien distinto el régimen de uno y otro, aun cuando en el fondo responden al mismo fin. La ley prevé y reprime varios delitos:

- 1º Corrupción o prostitución de menores de edad de uno u otro sexo, sin violencia o coerción, aún mediando consentimiento de la víctima.



- 2º Corrupción o prostitución de menores, por medio de engaño o empleando violencia, amenaza, intimidación o coerción, por abuso de autoridad o siendo el autor ascendiente, marido, hermano, tutor o persona encargada de su educación o guarda, o que hiciera con ella vida marital.
- 3º Promover o facilitar con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos, la corrupción o prostitución de mayores de edad, mediando engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquiera otros medios de coerción.

#### 497 — El delito sobre menores y sin violencia.

Respecto del primer caso trátase de menores de edad, sin distinción de sexo. Requiere ánimo de lucro o propósito de satisfacer deseos propios o ajenos. Equipara la promoción al facilitar la corrupción o prostitución. Gradúa la represión según se trate de menores de 12 años, de esta edad a 18 y de aquí a 22 años.

#### 498 — Análisis de la definición.

Son elementos constitutivos del delito:

- 1º Promover o facilitar la corrupción o prostitución.
- 2º Menores de edad de uno u otro sexo.
- 3º Animo de lucro o de satisfacer deseos propios o ajenos.

#### 499 — Significado de las palabras “promover” y “facilitar”.

Promover es despertar en la mente la idea; iniciar en la senda del vicio al menor; instigarle a que se entregue. Facilitar, implica que la idea, la inclinación, existía ya en el ánimo del menor y se le proporciona la oportunidad o los medios para satisfacer esa inclinación.

Incurre en responsabilidad penal el que incita a su esposa a obtener en el dispensario de salubridad la libreta que le permita ejercer la prostitución (1).

Cual apunta Majno (2), la acción de promover la corrupción de una persona puede cumplirse por medio de actos realizados sobre ésta, como asimismo haciendo que los presencie.

Hasta el presente los casos sometidos a la decisión de los tribunales eran de esta naturaleza; pero estimamos que en presencia de los términos amplios con que se halla redactada la disposición legal, es posible la represión de otros actos, por los cuales se procure corromper, siempre que aparezcan idóneos y dirigidos precisamente a lograr tal finalidad.

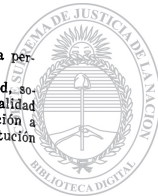
#### 500 — Prostitución es hábito.

Prostitución es un hábito, un sistema de vida, la reiteración de actos sexuales, con distintos individuos, generalmente por precio. Li-

---

(1) Véase Juriap. Arg., t. 2º, pág. 653.

(2) L. Majno. *Commento al Codice penale italiano*, 3ª ed. Vlo. III, pág. 187.



bertad del acceso promiscuo, dice Carrara (1), esto es rendirse la persona prostituida a quienquiera que solicite sus favores.

Comprende, naturalmente, el ejercicio de esta triste actividad, sometién dose a las reglamentaciones sanitarias, de orden y moralidad impuestas por las autoridades, y además el practicado sin sujeción a estas prescripciones, situación conocida bajo el nombre de prostitución clandestina.

#### 501 — Corrupción es degradación de costumbres.

Corrupción es degradación de costumbres. Luego el delito se comete cuando se inicia o cuando se ofrece la oportunidad o medios necesarios para entregarse al hábito de ejercer comercio carnal con distintas personas o hacerlo, aún no habitualmente, con un tercero. Este es el significado del primer elemento.

Corrupción sería el comercio carnal con un tercero, como hecho no habitual, por instigación o facilitado por otro, que es autor del delito. Prostitución, el mismo comercio con terceros, habitualmente, por instigación o facilitado por el autor.

Corresponde este concepto a la hipótesis de la corrupción o prostitución promovida o facilitada para satisfacer ajenos deseos. Trátase de la situación conocida en doctrina y en algunas legislaciones por lenocinio o proxenetismo. Quienes tan vil comercio ejercen llámanse lenones, proxenetes, rufianes, alcahuetes, etc.

Pero, al propio tiempo prevé la ley la corrupción para satisfacer deseos propios y así lo ha caracterizado en documentado y extenso fallo, en tribunal pleno, la Cámara Criminal de esta Capital, en la causa contra Joaquín Zabala, rectificando el criterio informativo de un pronunciamiento anterior, en la causa Juan Légora (2).

Manzini ha precisado la definición de este delito como el efecto consecutivo a actos libidinosos, por los cuales queda contaminada la conciencia del sujeto pasivo, ignorante de los placeres carnales, o adquire el conocimiento de prácticas inmorales o hábitos lascivos, por modo de suscitar intempestivamente o determinar viciosamente su sensibilidad erótica. La corrupción está tanto en la iniciación prematura en los placeres venéreos, cuanto en dar prácticamente una mayor experiencia erótica al menor ya corrompido. No consiste en una modificación orgánica, sino en una alteración psíquica susceptible de ocasionar daños físicos debidos a prácticas lujuriosas, prematuras, excesivas o depravadas. No se concreta, por tanto, en un evento material, visible, sino en una modificación esencialmente moral (3).

#### 502 — Minoridad, para uno y otro sexo.

Menores, de cualquier sexo, hasta la mayoría de edad (22 años). Ha de comprobarse legalmente la minoría de edad; puesto que tal re-

(1) Programina, párrafo 2978.

(2) Véase Diario de los Tribunales, 19 de julio de 1925 y 12 de julio de 1926, donde se inserta uno y otro fallo.

(3) Vincenzo Manzini. Trattato di diritto penale italiano. Ristampa de la seconda edizione. Torino. 1926. Vol. VI, pág. 556.



quisito es esencial para la existencia del delito. La jurisprudencia ha declarado que no estando justificada por prueba legal la minoría de la víctima, no puede aplicarse el artículo 125 del Código Penal (1).

Fundamentando la cláusula relativa a la no distinción de sexos, se lee en la Exposición de motivos de 1891, que la modificación del Código anterior en esta parte con relación al proyecto Tejedor, era censurable; pues limitaba el delito a los actos cumplidos en perjuicio de menores del sexo femenino. El acto puede realizarse en menores del sexo masculino y del sexo femenino, concluye, y merece igual reprochación en uno y otro caso.

#### 503 — Animo de lucro.

Esta característica es la más corriente y califica la torpe ocupación conocida, como se dijo antes, por proxenetismo o lenocinio. Es propio de la actividad del intermediario, aunque es susceptible también de aparecer en la actuación directa y personal del corruptor, quien puede actuar activa o pasivamente en el hecho, sin que por ello deje de ser sujeto activo del delito. Ha de tenerse presente que el delito admite dos formas de ejecución: promoviendo o facilitando la corrupción o prostitución de menores, de uno y otro sexo y aunque medie consentimiento por parte de la víctima.

#### 504 — Satisfacción de deseos propios.

El acceso carnal, ejecutado en forma natural, puede constituir delito, como se ha visto: violación, estupro, o no constituirlo, si se trata de persona mayor de quince años y presta su consentimiento. Tal hecho, cuando es susceptible de originar la degradación de la víctima, en las condiciones apuntadas en párrafo anterior, citando a Manzini, cae bajo las sanciones previstas en el presente capítulo. Los únicos actos que, como dice Garraud, escapan a las previsiones de la ley son los de seducción personal y directa, cuando no aparecen mezclados con elemento alguno de naturaleza tal que les diere carácter de excitación al libertinaje (2). Se incluyen los de reunir menores para depravarlos mutuamente; entregarse a actos de impudicia sobre la propia persona, en presencia de menores de uno u otro sexo, atraídos por separado, con ánimo de corromper la imaginación de los mismos; ejecutar actos inmorales sobre otra persona, en presencia de menores; asimismo quienes para satisfacer vergonzosas pasiones, provocan, favorecen o facilitan la realización de escenas de libertinaje, en las cuales participan menores. También procede incluir la seducción de menores para ejecutar actos carnales antinaturales (3).

Al emitir su voto el camarista Dr. Ramos, en la causa Zabala, citada, expresó ser la ley francesa de 1903 antecedente inmediato del artículo 125 de nuestro Código, demostrándolo por el cotejo de los textos legales.

(1) Véase Jurisp. Arg., t. XI, pág. 860.

(2) R. Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3ème. edit., t. V, pág. 522.

(3) Ob. cit., págs. 526, 527 y 529.





En esta misma causa el camarista Dr. Ortiz de Rozas reprodujo el voto, emitido en disidencia en la anterior, aludida, de Juan Lógora. La figura delictuosa corrupción, consiste en promover o facilitar la perversión sexual, la depravación o degradación en las relaciones de este orden, dijo entonces. Importa viciar los instintos, el envilecimiento de la víctima, en definitiva.

En este proceso se trataba de actos de pederastia realizados por el procesado Zabala, con menores varones, en distintas oportunidades.

#### 505 — Satisfacción de deseos ajenos.

Es esta la característica del lenocinio, del proxenetismo. Servir de intermediario para procurar o facilitar en cualquier forma las relaciones sexuales entre menores y otras personas, ya se trate de actos aislados, como de un hecho repetido, más o menos habitual. Quien facilita su casa para que una menor de edad ejerza la prostitución, comete el delito de corrupción (1).

Ordinariamente este empleo de la actividad para servir las pasiones de un tercero, obedece a un interés pecuniario, se hace con propósito de lucro; pero esta circunstancia no es indispensable. Cualquiera fuere el móvil, el delito existirá siempre.

#### 506 — Calificativas agravantes.

El medio empleado, o la condición del autor en relación a la víctima, agravan la penalidad, por advertirse mayor peligrosidad en aquél. El delito se reprime con reclusión o prisión desde diez a quince años, cualquiera fuere la edad del menor víctima; pero siempre de menos de veintidós años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad, o cualquier otro medio de intimidación o coerción. Asimismo, si el autor fuera ascendiente, marido, hermano, tutor o persona encargada de su educación o guarda, o que hiciera con ella vida marital.

#### 507 — Penalidad.

Gradúa la ley la pena, para el supuesto de corrupción simple, de acuerdo a la edad de la víctima. Reclusión o prisión de cuatro a quince años, si fuere menor de doce años de edad. Estas mismas penas, de tres a diez años, si fuere mayor de doce y menor de dieciocho. Prisión, de dos a seis años, si tuviere más de dieciocho años y menos de veintidós.

Respondiendo a la objeción sobre la severidad de estas penas, en particular tratándose de aplicarlas a quien obró para satisfacer deseos propios, con relación a la de otros delitos contra la honestidad y además por la elevación a veintidós años del límite de edad, cuando el del estupro se fija en quince, dijo el doctor Ramos, al emitir su voto: “Más grave para el individuo y para la sociedad es la corrupción, que el estupro o la violación misma. Un niño violado, una niña estuprada, pueden encontrar en ese acto mismo, por razones obvias, la fuerza mo-

(1) Véase Juriap. Arg., t. II, pág. 118.



ral necesaria para que su futuro tenga la pureza ideal de la más perfecta virginidad y de la más extremada honestidad. Un menor corrompido, en cambio, es casi seguro que llegará a ser un elemento de la mala vida, en cualquiera de sus manifestaciones visibles u ocultas”.

#### 508 — El delito de lenocinio del Art. 126.

Como segunda forma del delito de corrupción legisla el Código sobre el denominado lenocinio o proxenetismo, en otras legislaciones. Este delito consiste, para nuestra ley, en promover o facilitar la corrupción o prostitución de mayores de edad, con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos, mediando engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquiera otros medios de coerción.

Se reprime con reclusión o prisión de cuatro a diez años.

#### 509 — Elementos constitutivos del lenocinio.

La definición legal nos ofrece al análisis los siguientes elementos:

- 1° Acción de promover o facilitar la corrupción o prostitución.
- 2° La víctima ha de ser mayor de 22 años.
- 3° Animo de lucro o propósito de satisfacer deseos ajenos, en el autor.
- 4° Empleo de engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualesquiera otros medios de coerción.

#### 510 — Referencia a conceptos explicados.

Los elementos señalados con los números 1 y 3 han sido suficientemente estudiados en sendos párrafos anteriores, por lo que nos remitimos a lo allí dicho. Cuanto a la edad de la víctima, que ha de contar más de veintidós años, no demanda explicación.

#### 511 — Engaño.

Respecto del engaño es necesario tener en cuenta que él se ha de referir a la naturaleza de los actos que se pretende realice la víctima, vale decir, que ha de ser esencial. Si, por el contrario, recayere sobre estipulaciones u otras circunstancias accesorias, que no desnaturalizan la real y efectiva condición del hecho, conocida en sus líneas generales por la supuesta víctima, este engaño carece de significación para la existencia del delito.

#### 512 — Violencia. Amenaza.

Violencia, amenaza, considerados como medios para decidir por acción física o por intimidación, construyendo a actuar contra los deseos de la víctima, cual se deduce de su propio significado y de la cláusula general y comprensiva final, reclaman la condición de idoneidad y suficiencia para vencer la ordinaria firmeza de una persona, apreciada con arreglo a la personalidad de quien las sufrió y a las circunstancias de su ejercicio. Ha de recordarse que el uso de medios



hipnóticos o narcóticos, está comprendido en el concepto de violencia, como lo prescribe el art. 78.

La jurisprudencia, ante algunos casos de esta índole, hechos de violencia, se ha pronunciado en los términos que pueden apreciarse. A pesar de lo sospechoso de la conducta del procesado no está probado que la lesión se causó con el propósito de obligar a la víctima a continuar ejerciendo la prostitución en su beneficio, existiendo sólo la afirmación de ésta, sospechosa por sí sola y por la profesión que ejerce (1).

#### 513 — Abuso de autoridad.

Lo implica el prevalerse de la condición de ascendiente, hermano, marido, amante o cualquier vinculación que determine especial consideración y acatamiento, para promover o facilitar la corrupción o prostitución, con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos. Acreditado que el acusado ha hecho vida marital con la víctima, precisamente en la época en que ésta ejercía la prostitución corresponde declarar la responsabilidad de aquél por el delito de corrupción (2).

En otro caso, las circunstancias de que el marido no sea muy afecto al trabajo, le diera malos tratos a la mujer y que ésta tuviera relaciones íntimas fuera del matrimonio, no demuestran que aquél la obligara a ejercer la prostitución (3). Mas, incurre en responsabilidad, como se vió antes, el marido que incita a su esposa a obtener en el dispensario de salubridad la libreta que habrá de permitirle ejercerla.

#### 514 — El delito de corrupción es formal.

Se consuma la corrupción, cualquiera sea la figura delictuosa que afecte, a la sola realización de los actos previstos por la ley, sin que requiera la obtención de un resultado, que sería en un supuesto la efectiva degradación, la perversión del instinto sexual, o en otros el ejercicio de la prostitución. No admite tentativa.

Así lo ha declarado, también, la jurisprudencia. El delito de corrupción de menores es formal y en él se encuentra equiparada la tentativa a la consumación (4).

#### 515 — Es de acción pública.

Hemos señalado, anteriormente, que se trata de un delito de acción pública, perseguible por iniciativa de la autoridad o por denuncia de cualquier persona. En general, la comprobación del delito se hace dificultosa. Las víctimas mismas ocultan o dificultan la acción de la autoridad, por temor. En consecuencia, una de las primeras medidas, será substraerla a la influencia del autor y demás individuos de su condición.

(1) Cám. Crim. Cap., Jurisp. Arg., t. X, pág. 201.

(2) Véase Jurisp. Arg., t. XX, pág. 487. Sentencia del juez Dr. Pessagno, confirmada por sus fundamentos por la Cámara, en 18 de mayo de 1926.

(3) Véase Jurisp. Arg., t. XX, pág. 489. Sentencia del juez Dr. Martínez, confirmada por sus fundamentos por la Cámara, en 18 de mayo de 1926.

(4) Jurisprudencia Argentina, t. II, pág. 653.



Otras veces, se trata de prostitutas que deseando terminar sus relaciones sexuales con un determinado individuo para continuarlas con otro, por propia iniciativa o por consejo de este último, denuncian al anterior desfigurando los hechos y atribuyendo amenazas o violencias, que pueden responder a motivos distintos al propósito de explotar el triste comercio por ellas ejercido.

De manera que siempre es necesario realizar cuidadosas investigaciones, tomar declaración a la víctima y testigos con toda minuciosidad, asentando con cuidado las versiones y detalles que proporcionen y ampliándolas cada vez que aparezcan nuevos elementos o varíe la explicación que dieren, observar los lugares para inducir la veracidad o inexactitud de lo que se pretende ocurrió en ellos.

#### 516 — La prueba indiciaria es preferente.

Como en su casi totalidad son delitos de hábito, la prueba se hará por indicios, a base de las informaciones de vecinos del lugar donde se ejercía el comercio inmoral y del propio domicilio de la víctima y del autor. El género de vida que llevaban, las horas de entrada y salida de su casa, la clase de gente y actitud que se apreciara, etc. Conviene no despreciar los datos por más insignificantes que aparezcan. Un hábil interrogatorio de la víctima y de cada una de las personas, de quienes se presume o sepa que tienen conocimiento de los hechos, dará mucha luz.

Procede la detención del sindicado como autor y de las personas que hubieren contribuido a la realización de los hechos. Inspección ocular de los sitios, cuando la intervención sea inmediatamente posterior a su comisión.

## ABUSO DESHONESTO

### Artículo 127

#### 517 — Contempla un caso característico de deshonestidad.

Este delito también llámase ultraje al pudor. Lo denominamos abuso deshonesto, por surgir de las mismas palabras de la ley, este nombre y a fin de no confundirlo con los demás del capítulo. Consiste en la ejecución de actos deshonestos, sin que haya cópula, con persona de uno u otro sexo, cuando fuere menor de doce años, o siendo mayor, si se hallare privada de razón o de sentido o por cualquier causa no pudiera resistir, o cuando se usare con ella de fuerza o intimidación. Concurren en este delito todos los elementos de la violación excepto la cópula.

La pena para el delito simple es de prisión de seis meses a cuatro años.

Siendo autor del hecho un ascendiente, descendiente, afin en línea recta (suegro, yerno, nuera, o sea padres e hijos políticos), hermano, sacerdote o encargado de la educación de la víctima, se cambia la pena por reclusión o prisión de tres a diez años.

Debió la ley ser más comprensiva y extender la agravación no sólo a las personas, sino a todas las situaciones del art. 122.



**518 — El acto impúdico caracteriza este delito.**

Para establecer si en un hecho hubo tentativa de violación o abuso deshonesto, habrá que tener en cuenta cuál era la intención del autor: Si realizar el acto carnal con su víctima, tentativa de violación. Si llevar a cabo actos impúdicos, simplemente, torpes abusos, tendremos delito de abuso deshonesto. Este no admite tentativa. Comenzada la ejecución de los actos, ya se ha consumado el abuso. Por otra parte, es de tener presente, que en casos de tentativa, desistida, de violación, aún probada la voluntad de no proseguir, existiría consumado el abuso deshonesto.

**519 — Análisis de la definición.**

Los elementos son iguales a los de violación, debiéndose reemplazar la cópula, acceso carnal, por la ejecución de actos impúdicos:

- 1° Realización de actos impúdicos, sin llegar a la cópula.
- 2° Sobre menor de doce años, o sobre persona mayor de esta edad que se halle falta de razón o de sentido o por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir, o cuando se emplease fuerza o intimidación.
- 3° Persona de uno u otro sexo.

**520 — Limitación del propósito y los actos.**

Hemos visto que la intención y los actos materiales no deben ir más allá de los actos deshonestos. Si se verifica la cópula, se convertirán en delito de violación.

**521 — Influencia de la edad de la víctima.**

Tratándose de menor de doce años, el delito se comete aun cuando el menor prestara su consentimiento para la realización de esos actos, ya que esta conformidad manifestada carece de significación en absoluto, ante la ley.

**522 — Forma del delito o condición de la víctima.**

Para con las personas mayores de doce años, cualquiera que sea su edad, es necesario que los actos se efectúen aprovechando la situación de demencia, pérdida de sentido o cuando por enfermedad u otra causa no pudiera la víctima resistir, o con empleo de fuerza o intimidación. Respecto a las causales de demencia o enfermedad que no le permita resistir, habrá de probarse que el autor conocía la condición de la víctima y aprovechó dolosamente de ella o que la provocó, con empleo de sustancias u otros medios que no importen seducción. En cuanto hace al empleo de fuerza o intimidación se constatará si los medios empleados por el autor fueron idóneos y suficientes como para vencer la resistencia, que debió oponerse.

**523 — Analogía en la actuación de los agentes de la autoridad.**

Nada tenemos que agregar a lo dicho ya respecto a la violación y el ultraje al pudor, en cuanto al procedimiento policial. Nos remitimos, pues a los párrafos correspondientes.



Trátase de un delito sometido, en punto al ejercicio de la acción criminal, a instancia privada. Sólo por denuncia o querrela del agraviado o de su tutor, guardador o representante legal, puede intervenir. Pero, no obstante, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido por uno de los ascendientes, tutor o guardador del menor víctima o cuando éste carezca de padres, tutor o guardador. Esta intervención también corresponde si a consecuencia del hecho se produjera la muerte del ofendido o lesiones gravísimas, las previstas por el art. 91 del Código.

## IMAGENES, OBJETOS O PUBLICACIONES OBSCENAS

### Artículo 128

#### 524 — Es este un ejemplo de delito - falta.

Todos los actos, que van, desde la producción del objeto, imagen o publicación obscenos, hasta su distribución al público están penados por el Código. Publicar, fabricar o reproducir libros, escritos, imágenes u objetos obscenos, exponerlos, distribuirlos o hacerlos circular, tal es la enumeración de la ley. Exista propósito de lucro o no, lo mismo se reprime los actos. Una pena elástica: 15 días a 1 año de prisión, permite ajustar bien la sanción a la naturaleza del hecho y la condición del autor.

#### 525 — Una noción de lo obsceno.

La obscenidad de la imagen, publicación u objeto habrá de juzgarse con amplio criterio. Proceder de otra manera sería no sólo ridículo, sino un verdadero abuso. Aquello que denote torpeza, impudicia manifiesta, aquello que únicamente delate perversión de sentimientos, eso caerá bajo la sanción de la ley. Mas, cuando responda a una noble y alta inspiración, nunca podrá considerarse incluído en los preceptos de la misma, por más que juzgado a la luz de un falso concepto, con estrecho espíritu de mojigatería pudiera parecerlo.

Al no definir lo obsceno el artículo deja un margen amplio para la interpretación, que no debe dejarse llevar por una sensibilidad que se alarme de todo, ni por una despreocupación a la que nada repugne. Juzgada con este criterio no existe delito en la publicación de una revista ligera, de género libre y cuyas crudezas ni pervierten, ni excitan pasiones, ni provocan malos instintos (1). Existe, en cambio, tratándose de una novelita sin nombre de autor que sólo describe escenas de bajo y crudo sensualismo (2).

Debe entenderse por obsceno todo cuanto por escrito o por imagen tiende a excitar los instintos groseros y los bajos apetitos sexuales. Para no confundirlo con expresiones y descripciones que se encuentran en obras de escritores reputados y respetados en todos los tiempos, hay que atender en primer lugar a que el libro sólo es leído

(1) Cám. Crim. Cap., Gac. Foro, t. 46, pág. 328.

(2) Cám. Crim. Cap., Gac. Foro, t. 39, pág. 344. Jurisp. Arg. XI, pág. 414.



por quien conscientemente lo adquiere, y en segundo lugar, a que sólo de su conjunto puede deducirse si se trata de una producción destinada a herir el pudor público o de expresar ideas o nociones científicas o simples conceptos de arte y belleza; no basta que en un libro haya episodios licenciosos; hay que apreciar la finalidad ideológica de la obra, la forma sincera de la expresión estética y aún la propia posición del autor en las letras o en el arte. En cambio el disfraz de un libro pornográfico bajo la apariencia de obra de arte o de estudio, no le quitaría su carácter delictuoso (1). El artículo protege el pudor público y las buenas costumbres. Licencioso es lo que ofende al pudor, y obsceno lo que abiertamente lo ofende (2).

**526 — Requisito esencial: la publicidad.**

Cualquiera de los hechos previstos debe tener publicidad o ser destinado a ella o susceptible de llegar a obtenerla, para que proceda la represión legal. Significa la difusión, el conocimiento por parte de un número indeterminado de personas. Basta la posibilidad de ello.

**527 — Asegurar la prueba por modo concluyente.**

El secuestro de las imágenes, publicaciones u objetos obscenos, así como la detención de los que las fabriquen, expendan, hagan circular o expusieren, procede de inmediato. La prueba de cada uno de los actos que constituyen la infracción se asegurará con testigos, ante los cuales conviene hacer constar el secuestro de los efectos y la explicación que sobre su procedencia dieren los detenidos, a objeto de asegurar luego el procedimiento contra el fabricante o expendedor en gran escala.

## **EXHIBICIONES OBSCENAS**

### **Artículo 129**

**528 — Delito - falta de ofensa al pudor público.**

Consiste la infracción en ejecutar o hacer ejecutar por otro, exhibiciones obscenas, en sitio público. También si los actos, aunque ejecutados en sitio privado, se hallaren expuestos a ser vistos, involuntariamente, por terceros. La publicidad es la base esencial de la incriminación de estos hechos, el elemento indispensable.

Atiende la ley al pudor público y no al de la persona en cuyo perjuicio se realiza el acto. En este sentido, escribe Majno, el delito podría cometerse aún entre cónyuges, si se entregaran en público a la práctica de actos que en privado serían enteramente legítimos (3).

Se ha fijado la pena en multa de cincuenta a quinientos pesos.

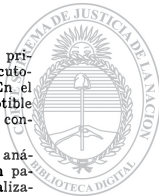
**529 — Diferencia de matiz en la infracción.**

Dos clases de exhibiciones: las realizadas con publicidad, en sitio público, y aquellas que, eventualmente; pero sin intervención de la vo-

(1) Cám. Crim. Cap. Jurisp. Arg., t. X, pág. 634.

(2) Cám. Crim. Cap. Jurisp. Arg., t. XIX, pág. 542.

(3) Majno, ob. cit., t. III, pág. 201.



juntad de terceros, pudieran llegar a tenerla para éstos, en sitio privado. En el primer supuesto la sanción, que comprende a los ejecutores e instigadores, se aplica desde el instante de la realización. En el último, sólo cuando evidentemente aparezca el hecho como susceptible de ser visto por terceros, involuntariamente, dados el lugar, las condiciones u otras circunstancias de ejecución.

La jurisprudencia italiana ha declarado incluido en el texto análogo del Código de Italia, antecedente del nuestro, el concubito en paraje público; el ejercicio de la pederastia en la vía pública; la realización de actos torpes antinaturales, también en paraje público; la masturbación en público; así como la ostentación del miembro viril. Al mismo tiempo, que no es necesario para su aplicación que se trate de actos libidinosos, ni tampoco que consistan, necesariamente, en exhibiciones de desnudez; basta la acción de abrazar, u otros actos acompañados por circunstancias o proposiciones tales que ofendan al pudor (1).

#### 530 — No requiere dolo especial.

La naturaleza del hecho, la objetividad jurídica del delito, revelan claramente no requerir para su existencia la prueba de un propósito determinado de ofensa al pudor público. Basta la voluntariedad del hecho. Estimamos, aún más, que la grave y manifiesta negligencia en adoptar precauciones ordinarias, cuando el hecho ocurriera en sitio privado, para evitar ser visto involuntariamente por personas del público, se halla implicada, a estos efectos, en el elemento subjetivo.

Pero adviértase que se ha de tratar de la omisión de las precauciones más elementales, por lo que la calificamos de grave y manifiesta, y que los actos deben producirse en forma tal, que caigan bajo la mirada del espectador, involuntariamente. Si éste ha procurado con su actividad ver la escena y sólo así con un acto intencional podía verse, el hecho escapa a la represión del artículo. No ha de olvidarse que la objetividad se halla constituida por la ofensa al pudor público y no al de una persona singular. De ahí la exigencia de la ley, acerca de la involuntariedad de la percepción por parte de las personas en general.

#### 531 — Constituye un delito formal.

Al igual que el anterior, este delito es de carácter formal y queda consumado por la sola acción, sin atender a consecuencia o resultado alguno. No admite, por tanto, tentativa.

#### 532 — La ausencia de un fin noble califica el acto.

Procede en este caso la misma observación respecto al concepto de lo que es obsceno. La impudicia, la torpeza, la ausencia de un fin noble, calificarán la exhibición, definen el acto. Esto dicho, singular-

(1) Véase Majno, ob. cit., t. III, pág. 202.



mente, para lo atingente a representaciones teatrales o exhibiciones cinematográficas.

**533 — Requiere una actuación netamente policial.**

Participa el procedimiento, para la represión y prueba de estas infracciones, del carácter apuntado ya para las contravenciones, puesto que en definitiva no se trata de otra cosa. Debe hacerse cesar la infracción, deteniendo al autor y al que hubiere ordenado la exhibición. Se comprobará con testigos los actos realizados, el sitio en que se ejecutaron, la intervención de distintas personas en ellos y su cometido, la publicidad de los mismos, si se tratare de sitio privado, y el modo cómo llegó a conocimiento de terceros. Si hubiere objetos u otros medios de prueba se secuestrarán o conservarán intactos, según fuere el caso.

**534 — Trátase de delitos de acción pública.**

El carácter de delitos de acción pública obliga a la autoridad a intervenir sin demora en presencia o por noticia de su comisión. Asimismo autoriza a toda persona del público que tuviera conocimiento de ella a denunciarla. Tales manifestaciones les serán recibidas con las formalidades de ley, instruyéndose acto continuo sumario, como es de práctica.

## CAPITULO IV

### RAPTO

#### Artículos 130 y 131

**535 — El móvil califica la substracción o retención.**

En general el rapto consiste en la substracción o retención de una mujer, con miras deshonestas. Ahora bien, este concepto general se ha de completar con un elemento esencial, que determina la existencia de dos clases de rapto. El fraudulento y el violento, cometido con empleo de fuerza o intimidación, y el realizado por seducción.

**536 — La forma de comisión califica al primero.**

Rapto con violencia o fraude, existe cuando por medio de fuerza, intimidación o fraude se substraer o retiene a una mujer, con miras deshonestas, cualquiera fuere su edad.

**537 — El consentimiento y la edad de la víctima, al segundo.**

Rapto por seducción, se comete cuando, con miras deshonestas se substraer o retiene, a una mujer menor de quince años, con el consentimiento de la misma. La gravedad del delito es mayor, si se trata de una menor de doce años, exista o no consentimiento, el que carece de valor jurídicamente, como se dijo antes.





**538 — Análisis de la definición del rapto violento.**

Rapto violento o fraudulento: Son elementos constitutivos de esta figura de delito:

- 1° Substracción o retención de una mujer, de cualquier edad, mayor de 12 años.
- 2° Con miras deshonestas, (dolo especial).
- 3° Empleo de fuerza, intimidación o fraude.

**539 — Substracción o retención de una mujer.**

El primer elemento no puede conceptuarse característico del rapto. La privación ilegal de la libertad lo ofrece idéntico, sin limitarlo a la mujer. Como ya se ha dicho el elemento material, aislado, no puede, en general, caracterizar al delito. Es necesario conocer el moral, la intención.

El análisis de los distintos actos cumplidos con ocasión del hecho permite conocer el móvil, el elemento psicológico que lo integra y define. No existiendo prueba de atentado o de la tentativa contra el poder, desaparecen los fines deshonestos del rapto (1).

Tratándose de mujer menor de doce años, rige el art. 131, que ha de estimarse común. Los medios más graves de comisión no han de servir para favorecer al autor.

Ha de notarse que al prever la ley la retención de la mujer supone la acción sobreviniente a otras lícitas, como si con posterioridad a una situación de permanencia tolerada por la víctima o a su compañía voluntaria con el agente, manifiesta decidida y firmemente su propósito de abandonarle y aquél empleando fuerza, intimidación o fraude frustra tal intento.

**539 (bis) — Propósito deshonesto.**

Es a lo que este segundo elemento se refiere. Cometer la substracción o retener a la mujer, con miras deshonestas. Es la nota característica en el rapto, el propósito deshonesto. La constatación de ese móvil en la acción del autor es indispensable. Su aparición aleja toda duda o posibilidad de confundirlo con cualquier otro delito. La clasificación del hecho como rapto no excluye la de otros hechos punibles que con él aparecen conexos. Si fuere seguido de violación, estupro u otro delito contra la honestidad, estos hechos serán considerados independientes a los efectos de la acumulación de las penas. Así lo disponía la ley de reformas, N° 4189, siguiendo al proyecto de 1891. Sin embargo, no es necesaria tal disposición expresa, para que el temperamento se observe cuando corresponda, haciendo aplicación de las relativas al concurso de delitos. Por ello no fué incluida en el artículo del Código vigente.

El propósito de casarse, no es mira deshonesto.

**540 — Fuerza, intimidación o fraude sobre la víctima.**

El empleo de fuerza, intimidación o fraude, es elemento constitutivo de esta especie de rapto, que no ha de olvidarse, comprende a to-

(1) Cám. Crim. Cap., Jurisp. Trib. Nac., septiembre 1912, pág. 251.



da mujer, mayor o menor de edad, honesta o no. No basta, sin embargo, la manifestación del empleo de fuerza o intimidación. Se requiere prueba concluyente de haber mediado esta forma de substracción o retención. Más aún, es necesario constatar que, además de haberse empleado fuerza, intimidación o fraude, en su caso, fueran estos medios capaces y suficientes como para anular la voluntad de la víctima. O engañarla en condiciones tales que no pudiera escapar o demandar oportuno auxilio. Medios idóneos, primero. Medios suficientes, que hayan realmente tenido eficacia, en el caso concreto que se estudie.

Puede ocurrir que el empleo de tales medios se produzca desde el comienzo, para imponerse a la víctima o inducirla en error, o más tarde, con ánimo de lograr los fines deshonestos informativos de la conducta del autor.

#### 541 — Penalidad y calificativa agravante.

Prisión de uno a cuatro años fija el Código para reprimir este delito. Cuando el sujeto pasivo es una mujer casada, la ley ante la significación social de esta calificativa y la peligrosidad que revela el autor, eleva la prisión hasta dos a seis años. Al expresarlo, dice: si la robada fuere una mujer casada.

### RAPTO POR SEDUCCION

#### 542 — La edad y el consentimiento de la raptada.

Esta forma específica de rapto, que guarda estrecha vinculación en punto a su régimen, con el delito de estupro, se caracteriza por el extremo de la edad y por la intervención del consentimiento de la víctima. Aún más, estimamos requerirse, asimismo, prueba acerca de la honestidad de la víctima, no obstante no incluir la ley en su texto este requisito.

Deben concurrir los elementos de la figura simple del rapto, incluidos en el artículo anterior y los que señalamos ahora y surgen de la especial previsión de la ley y de la correspondencia, en su régimen, con el estupro.

Autoriza esta afirmación, que se opone a la doctrina de una decisión reciente de los tribunales de esta Capital, el texto claro de la ley y el concepto integral de la institución. El artículo 131 expresa que "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". Cometer rapto no implica sino ejecutar el hecho previsto por el artículo 130, esto es, una conducta que coincida precisamente con la hipótesis incluida en el artículo: substracción o retención de una mujer con miras deshonestas. Luego la definición se integra con las palabras que siguen en el artículo 131 y aluden a la edad y al consentimiento de la víctima. Por otra parte y aunque pueda aparecer ocioso, es de advertir que tratándose de un delito contra la honestidad, justamente se ha de reclamar la presencia de un ata-



que para este bien jurídico, y él está en el propósito, las miras deshonestas del autor (1).

**543 — Los elementos del rapto y su integración.**

Conforme al concepto expresado, la definición se descompone en los siguientes elementos:

- 1º Substracción o retención de una mujer menor de quince años y mayor de doce.
- 2º Con miras deshonestas (dolo especial).
- 3º Consentimiento de la víctima.
- 4º Condición de honestidad de la misma.

**544 — Basta la no oposición o una débil resistencia.**

Habiéndonos ocupado, al estudiar los elementos del rapto violento, del 1º y 2º que son exactamente iguales a los de esta especie del delito, pasaremos a tratar del tercero. Bueno es advertir el significado de este elemento. No implica demostrar que el rapto de menores de quince y con más de doce años sólo se pena cuando hayan éstas prestado su consentimiento. La ley reprime el rapto realizado contra la voluntad de la víctima, sea mayor o menor de quince años y aún de plena capacidad civil (más de 22 años), cuando se constate empleo por el autor, de fuerza, intimidación o fraude. No existe delito cuando el hecho se efectúa con consentimiento de la mujer, siempre que ésta cuente con más de quince años, desde el día siguiente a aquél en que los cumpliere. La represión es más severa si la mujer fuere menor de doce años y cualquiera sea la forma, medio o condiciones en los cuales se ejecute.

Cuanto al consentimiento, despréndese de la comparación de una y otra especie de rapto, que no es necesario probar que fuera expreso y terminante. Bastará a nuestro juicio, con que no se haya opuesto resistencia o que opuesta, fuera tan débil, que no demandara al autor la necesidad de emplear sobre la víctima, fuerza, intimidación o fraude. Consentimiento tácito; presunto en casos análogos al que presentamos, basta para que, si la menor lo es de quince años y de más de doce, exista rapto por seducción, y si fuere mayor de aquella edad, no exista delito.

Aunque en doctrina se titule a este delito rapto por seducción, ha de tenerse presente que el engaño y la seducción no son de la esencia del mismo (2). Basta el simple consentimiento de la víctima.

**545 — La honestidad de la víctima.**

Si bien la ley no hace referencia a la honestidad, es evidente que esta condición se halla implícita, porque de no ser ello así, resultaría una contradicción flagrante entre la exención de pena para el que estupra a una menor, entre doce y quince años de edad, no honesta, y la penalidad para un hecho de significación menos grave, cual el de rap-

(1) El fallo aludido, de 3 de agosto de 1926, corresponde a la Cám. Crim. Cap. Registra dos disidencias, en el sentido del texto. Véase Jurisp. Arg., t. XXI, pág. 1056.

(2) Véase Jurisp. Arg., t. III, pág. 187.



tarla y no cometer atentado sexual sobre ella. Así lo ha declarado con acierto la jurisprudencia (1).

**546 — El rapto de menor de doce años.**

Por la disposición incluída en la segunda parte del art. 131, se reprime con prisión de dos a seis años el rapto de una menor de doce años de edad, con o sin su consentimiento. Este caso integra, en realidad, una específica figura de delito.

Los elementos constitutivos de la misma comprenderán, entonces, los comunes a ambas formas de rapto anotadas y asimismo la prescindencia de la forma o medio cómo se hubiera ejecutado. Ha de tratarse de sustracción o retención de una menor de doce años, con miras deshonestas, sin que se atienda a otra circunstancia y aún mediando el consentimiento de la víctima. El fundamento de esta interpretación se dió ya en párrafos anteriores.

**547 — Delito de acción sujeta a instancia privada.**

La misma observación, hecha ya para la violación y los demás delitos contra la honestidad estudiados hasta aquí, respecto a los casos en que procede intervenir. No implica ello negar a la autoridad facultades y aún más, desligarla de la obligación de prestar su concurso, cuando la víctima o su representante, solicitara su intervención para hacer cesar el delito, en los momentos de su comisión. Presentada denuncia se actúa en idénticas condiciones a las de todo delito de acción pública, ya que éste es el carácter de estos delitos, como se vió.

**548 — Intervención en el propio acto.**

Primera atención del funcionario que interviene, será hacer cesar el delito, restituyendo a la libertad a la víctima sustraída o retenida, aun con su consentimiento, en caso de ser menor de 15 años. Tratándose de menores se las entregará a sus padres, guardadores y a falta de unos u otros, a la autoridad competente. Practicada la diligencia de hacer cesar este delito, corresponderá detener al autor y comenzar minuciosas averiguaciones, para tratar de establecer, si éste tuvo co-operadores, procediendo, en caso afirmativo, a su detención. Las averiguaciones serán dirigidas también, a comprobar los hechos anteriores, la conducta observada por el autor y víctima, antes de consumado el rapto y en tanto duró éste. Por ellas podrá establecerse si hubo real y efectivamente fuerza, intimidación o fraude, si medió consentimiento, expreso o tácito, por parte de la presunta víctima, menor de 15 años, si se ejecutaron en ella otros delitos contra la honestidad, etc. Una detenida inspección de los lugares donde ocurriera el delito y la interrogación de todas aquellas personas, que tuvieron noticias de él, o de las relaciones anteriores de la víctima con el autor, aportarán datos de gran valor, que no deben descuidarse. En los delitos contra la honestidad, generalmente la víctima es la más interesada en

---

(1) Cám. Crim. Cap., Jurisp. Trib. Nac., febrero 1912, pág. 117.



deformar los hechos y presentarlos con caracteres de gravedad, que no han tenido, para justificarse o explicar la razón de su conducta.

Tendiendo a comprobar las miras del autor y pudiendo obtenerse prueba concluyente sobre este particular, será oportuno hacer examinar por perito médico, tanto a la víctima, cuanto al autor.

## CAPITULO V

### DISPOSICIONES COMUNES

#### 549 — El matrimonio extingue la acción y la pena.

Dispone la ley, por su art. 132, que en los casos de violación, estupro, raptó o abuso deshonesto ejecutado en una mujer soltera, quedará exento de pena el delincuente si se casare con la ofendida prestando ella su consentimiento, libremente, esto es, después de restituida a casa de sus padres o a otro lugar seguro.

El ofrecimiento de casarse, hecho por el autor, sólo importa una atenuante. Si restituida la víctima a casa de sus padres, consintió en casarse, primero, y luego desistió, por lo que no se celebró el matrimonio, no hay exención de pena; pues aquél es requisito esencial para tal efecto (1). Procede aplicar la pena al autor de violación, aunque exprese su voluntad de casarse con la ofendida, si el matrimonio no puede realizarse por ser ésta menor de doce años (2).

La forma comprensiva del artículo, al declarar que el delincuente “quedará exento de pena”, autoriza a comprender en esta exención al condenado; pues se refiere al “delincuente”, situación que sólo cobra realidad después de la sentencia condenatoria, firme, y de “pena” o sea, también, la establecida en concreto por aquélla. En el delito de violación, se ha fallado, el autor queda exento de pena si se casa con la víctima, aunque ello tenga lugar después de la sentencia condenatoria (3).

#### 550 — La participación criminal.

Extrema gravedad revela la intervención, concurriendo en cualquier forma al logro de los fines criminales del autor, en los delitos contra la honestidad, por parte de los ascendientes, descendientes, afines en línea recta, y hermanos de la víctima, como asimismo la de cualquier persona que lo hiciere con abuso de autoridad, encargo o confianza. Sin consideración al carácter de la cooperación prestada para que se perpetre alguno de los referidos delitos, dispone el artículo 133, que se les reprima con la pena de los autores.

Los tutores, curadores y maestros, dice la Exposición de motivos de 1891, quedan comprendidos en la frase “y cualquier persona”. etc., de modo que no es menester mencionarlos expresamente.

(1) Cám. Apel. 1<sup>o</sup> Rosario. (P. Sta. Fe, 1922, pág. 699). Jurisp. Arg., t. II, pág. 665.

(2) Jurisp. Arg., t. I, pág. 680.

(3) Véase Jurisp. Arg., t. II, pág. 681.



## TITULO IV

### DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL

#### CAPITULO I

##### MATRIMONIOS ILEGALES

Artículos 134, 135, 136 y 137

#### 551 — La ley penal consolida los preceptos del derecho civil.

Reprime el Código el hecho de contraer matrimonio conociendo ambos contrayentes la existencia de impedimento que cause su nulidad absoluta. La pena es, en este caso, de prisión de uno a cuatro años. Incurrén en ella, tanto el hombre como la mujer. Art. 134.

Se comete, asimismo, el delito si uno de los contrayentes conoce la existencia de un impedimento que cause la nulidad absoluta del matrimonio y lo oculta al otro. Fíjale la ley como pena, prisión de dos a seis años. En esta hipótesis sólo existe un autor: quien conoce la circunstancia; el otro contrayente es la víctima. Art. 135, 1°.

Por último prevé la ley la simulación del matrimonio, engañando una persona a otra. En este supuesto no existe matrimonio; por tanto no está comprendido en la denominación general de estos delitos. Igual pena que para el caso anterior y una situación semejante, también, respecto de autor y víctima. Art. 135, inc. 2°.

#### 552 — Significación antisocial del hecho reprimido.

Con la celebración de un matrimonio ilegal puede quebrantarse el orden jurídico, en cuanto ha establecido el régimen monogámico como base de la sociedad; se viola, en los distintos casos, uno de los más solemnes y mayores compromisos formados con intervención de la autoridad; se ejecuta una falsedad al declarar un estado civil inexacto; se engaña al contrayente de buena fe, en su caso, y se originan perjuicios, a extenderse, a veces, para los hijos habidos de una unión viciada en su origen.

Niega el derecho toda protección a estos actos, no los reconoce, los anula, quitándoles toda eficacia. Mas, ello no es suficiente. Los intereses vitales de carácter público vulnerados, hallan amparo por modo más enérgico, en el Estado. Su naturaleza demanda la protección de normas jurídico penales; de ahí la sanción que la ley represiva les señala.

El daño social no sólo afecta al orden jurídico, sino al natural de la raza, por la prole, que de uniones de esta naturaleza procede. En otro aspecto, el autor de tales hechos acusa una acentuada inadaptación al medio en que actúa y su actividad debe paralizarse de inmediato.



**553 — El estado de las personas.**

El profesor doctor Raimundo M. Salvat, define el estado de una persona como la posición jurídica que la misma ocupa en la sociedad. El estado, dice, se determina por una serie de cualidades personales, llamadas "elementos o cualidades constitutivas del estado"; por ejemplo, la cualidad de argentino o extranjero; esposo, hijo legítimo o natural; mayor o menor de edad, etc. En el lenguaje corriente se dice el estado de esposo, el estado de hijo natural, etc.; empleando la palabra estado en un sentido más restringido (1).

El estado de las personas interesa al orden público, pues afecta fundamentalmente a la organización de la familia y de la sociedad (2).

**554 — Infracción a sus deberes por el oficial público.**

Se pena también en este mismo título al oficial público que autoriza, a sabiendas, un matrimonio existiendo impedimento absoluto. La sanción es la misma que la fijada para el matrimonio ilegal, según el caso. Si ignorara tal cosa, por no haber llenado los requisitos, exigidos por la ley para la celebración, la pena es de multa de cien a mil pesos e inhabilitación por seis meses a dos años.

**555 — Es punible la inobservancia de los resguardos legales.**

Fuera de estos casos, no existiendo impedimento, si celebra un matrimonio, sin la observancia de las formalidades exigidas por ley, comete un acto penado con multa de cien a mil pesos. Lo mismo el representante de un menor impuber que diere su consentimiento para el matrimonio de éste. Igual pena.

**556 — Análisis de la definición.**

Los elementos de las dos primeras formas de delito son:

1° Contraer matrimonio.

2° Existencia de impedimento que causa su nulidad absoluta.

3° Conocimiento de esta circunstancia, sea por ambos contrayentes, ya por uno, que lo oculta al otro.

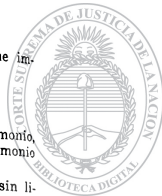
**557 — Se alcanzará la efectiva celebración del matrimonio.**

Contraer matrimonio, llenando, por supuesto las formalidades necesarias o mejor indispensables, ante el oficial de Registro Civil, que denoten la realización del acto. La nulidad no ha de nacer de la ausencia de ciertas formalidades, sino de impedimentos anteriores al acto. No sería el caso de intervenir si la persona hubiera iniciado la tramitación del asunto y en ella se descubriera la existencia de dichos impedimentos. Ni de tentativa puede hablarse, por ser imposible la ejecución del delito, dado que nunca podría llegarse a la consagración, por la advertencia que del impedimento hiciera el oficial público y, por otra parte, al hecho de tratarse de meros actos preparatorios.

(1) Tratado de derecho civil argentino (parte general). Buenos Aires, 1917, pág. 124.

(2) Salvat, ob. cit., pág. 128.





Basta la celebración, no es indispensable la consumación que implica la efectividad de las relaciones matrimoniales.

**558 — Prescripciones civiles inhabilitantes.**

Los impedimentos que hacen absolutamente nulo el matrimonio, previstos por el art. 166 del Código Civil, 9 de la ley de matrimonio civil, son:

- a) La consanguinidad entre ascendientes y descendientes, sin limitación, sean legítimos o ilegítimos.
- b) La consanguinidad entre hermanos o medio hermanos, legítimos o ilegítimos.
- c) La afinidad en línea recta en todos los grados (suegros, yerno, nuera).
- d) El matrimonio anterior, mientras subsista.
- e) Haber sido autor voluntario o cómplice de homicidio de uno de los cónyuges.

**559 — Proceder con dolo.**

No basta la existencia del impedimento para convertir en delincente al que contrae matrimonio. Es necesario que conozca esta circunstancia. Mala fe, más sintética y expresivamente. En cambio, se admite la prueba de la buena fe, por error o ignorancia de hecho no imputable al agente.

Una opinión fundada sobre la probabilidad de inexistencia del impedimento, un error excusable, la condicionaria. Debe referirse, este error al instante de la celebración.

Si con posterioridad al acto de la celebración al que concurrió de buena fe, por ignorancia, descubre la existencia del impedimento, este hecho no es susceptible de alterar la situación, ni puede servir para retrotraerla y calificar al elemento subjetivo.

En un caso sometido a la justicia el autor cambió de nombre para contraer nuevo matrimonio y alegó la creencia en la muerte de su primera esposa. La simple posibilidad de que esto hubiera ocurrido, no basta para negar el delito o para ponerlo en duda. Debíó probar que se había producido (1).

**560 — Una cuestión prejudicial.**

Para el caso especial de un matrimonio celebrado subsistiendo otro, anterior, puede plantearse la cuestión de su validez, como previa a la acción criminal, conforme a las prescripciones del art. 1104 del Código Civil. Planteada así, es susceptible de ocurrir que la nulidad del primer matrimonio se alegue simplemente ante los tribunales de lo criminal. En tal caso carece de significado. Pero, si ante éstos se probare la existencia de una demanda anterior ante la justicia civil o de una posterior fundada y con caracteres de seriedad, ello determi-

---

(1) Cím. Crim. Cap., t. III, pág. 79.



naría la suspensión del juicio criminal hasta que exista sentencia firme en lo civil.

La jurisprudencia resolvió que no siendo seria la demanda civil, además de tardía y de que el conato de juicio fué traído inmediatamente a los autos en lo criminal y abandonado, dejándolo sin darle curso. La cuestión prejudicial ha sido prevista por la ley en resguardo y no para mofa de los legítimos intereses comprometidos por el delito (1). Es preciso que sea alegada como artículo o cuestión especialmente propuesta; no la constituyen las defensas alegadas por el reo sobre ignorancia del acto que celebraba y engaña (2).

#### 561 — Delito formal.

El matrimonio ilegal, conocido en otras legislaciones con el nombre de bigamia, es un delito formal, por cuanto queda consumado a la simple celebración del matrimonio, sin que dependa de la producción de un resultado, que haya de seguir al acto. Sin embargo, por excepción, es posible la tentativa en él.

Existiría tentativa, por excepción, cuando iniciada la ceremonia de la celebración ante el oficial público, el acto es interrumpido, en razón de descubrirse la existencia del impedimento, recién en ese instante.

En cambio, la presentación para iniciar los trámites previos de ley, el pedido de fijación de hora para la celebración, la concurrencia a la oficina hasta el instante del comienzo del acto, sólo constituyen meros actos preparatorios. Esta es la solución que apunta Garraud (3).

#### 562 — Es delito instantáneo.

Queda consumado, como se dijo, en el instante de la celebración, al pronunciar el oficial público las palabras a que alude la ley civil, declarando unidos en matrimonio a ambos comparecientes. No es un delito de estado o permanente, por cuanto, celebrado el matrimonio, sus efectos se producen independientemente de la voluntad del autor. Aunque lo desee, carece de poder para hacerlos cesar. Sólo por declaración judicial y conforme a la ley puede disolverse la unión.

Lo penado es el acto de contraer segundo matrimonio, por lo que debe considerarse delito instantáneo (4). No importa continuidad en el delito el hecho de que haga vida marital con la segunda mujer, porque el adulterio, que esto implica el último, no es delito de la misma especie que el de este artículo. La prescripción corre, por tanto, desde la celebración del segundo matrimonio, porque desde ese momento el delito quedó irrevocablemente consumado. Es delito contra la fe pública y el orden de la familia (5).

(1) Cám. Crim. Cap., Jurisp. Arg. (1924-938), citado en Malagarriga. Cód. P. Arg., pág. 243.

(2) Jurisp. Arg., t. II, pág. 987.

(3) Garraud, *Traité*, N° 1901.

(4) Cám. Crim. Cap., t. XII, pág. 388.

(5) Cám. Crim. Cap., t. II, pág. 137.



**563 — El error respecto al verdadero significado del acto.**

Constituyen condiciones o elementos de la figura de delito por la cual se contempla el hecho de un matrimonio inexistente, simulado, los siguientes:

- 1º Simulación del acto de la consagración del matrimonio.
- 2º Engaño por parte del autor.

**564 — Una ceremonia simulada.**

Debe existir la efectiva simulación del acto. Simples promesas o referencias a él, no constituyen delito. Tampoco lo constituye el propalar la versión de que se ha contraído el vínculo, siendo inexacto. Nunca estas referencias podrían sustituirse a los ojos de nadie a la ceremonia correspondiente, que todos conocen y son difíciles de confundir con las versiones o demostraciones que la persona realice ante los demás.

La simulación debe recaer sobre formas substanciales: intervención de un supuesto oficial público, declaración de la unión en matrimonio y firma del acta.

**565 — Engaño para uno de los supuestos contrayentes.**

Se requiere, asimismo, el engaño, por parte de uno de los supuestos contrayentes. Si ambos conocen la ninguna validez de semejante acto, no habrá víctima, ni delito. Si ninguno de ellos conocía la simulación hecha por el supuesto oficial público, tampoco cometen delito.

**566 — Responsabilidad del oficial público por matrimonio nulo.**

Autorización por el oficial del Registro Civil, de un matrimonio, en el que existe impedimento que cause nulidad absoluta, insanable. Tal es el hecho, integrado por los siguientes elementos:

- 1º Realización del matrimonio.
- 2º Existencia de impedimento absoluto.
- 3º Intervención del oficial público, con conocimiento de esta circunstancia.

**567 — Ignorancia por omisión del oficial público.**

El mismo caso, pero ignorando el oficial público la existencia de impedimento absoluto, por no haber llenado las formalidades legales respectivas:

- 1º Realización del matrimonio.
- 2º Existencia de impedimento absoluto.
- 3º Intervención del oficial, ignorando la apuntada circunstancia.
- 4º Que su ignorancia provenga de no haber llenado los requisitos prescriptos.

**568 — Negligencia grave, se exige.**

Examinados antes los dos primeros elementos, haremos notar que los restantes demandan una ignorancia por culpa del oficial público.



Esta falta de conocimiento de la existencia del impedimento absoluto, no ha de provenir de ocultación por parte de los contrayentes. Ella responderá a grave negligencia, omisión de recaudos importantes, como son los requisitos prescritos por la ley civil para la celebración del matrimonio.

**569 — La simple omisión del oficial público.**

Otro caso presenta esta disposición legal. Fuera del caso anterior el oficial de Registro Civil celebra un matrimonio, sin llenar las pertinentes formalidades. No se trata de autorizar un matrimonio nulo a sabiendas, ni por culpa. Este caso no tiene otro alcance que la prescindencia de formalidades ordenadas, sin que implique pasar por alto circunstancias señaladas como impedimentos. Se trata de negligencia, simple falta, reprimida sin referencia a daño o perjuicio determinado.

**570 — La autorización indebida del padre o tutor.**

El representante legítimo (padre o tutor) de un menor impuber no debe dar su consentimiento para el matrimonio de éste, pues la ley no permite la realización de uniones, sino desde los doce años, la mujer, y catorce, el varón, al darlo contribuye a la celebración de un matrimonio con impedimento de tal naturaleza que hace anulable el matrimonio (1). A sancionar esta negligencia concurre la ley penal con la disposición que estudiamos.

**571 — La autoridad ante el acto de simulación.**

El caso, de los varios contemplados por la ley en este capítulo, que puede motivar, más que otro alguno, la intervención de la autoridad policial, será indudablemente el de simulación de matrimonio. Los demás, es de suponer, han de dar lugar a que se entable quere-la o denuncia directamente ante el juez llamado a conocer en el hecho. Y en caso de ser la policía la que intervenga corresponderá comprobar los extremos señalados por la ley, que acabamos de indicar y estudiar ligeramente. Cuanto a la simulación de matrimonio y suponiendo la sorpresa "infraganti" delito, por parte de la autoridad, debe procederse a detener a todos los que estuvieren presentes en el lugar. Es este un delito que no puede cometerse sino con la cooperación de varias personas y por tanto, todos los que actúen o se encuentren allí están, desde el primer momento, sospechados. Una de las personas supuestas contrayentes, carece de responsabilidad; esto es indudable. Si las dos conocieran la simulación, no existiría delito de matrimonio ilegal. Podría, la supuesta ceremonia, constituir un acto preparatorio, o el comienzo de ejecución de otro delito, como el de estafa, por ejemplo, respecto de un tercero a quien se pretendiera engañar, con esta maniobra; pero no el delito que nos ocupa. La persona engañada, en cuanto a la significación del matrimonio simulado, es la damnificada y debe, asimismo, comparecer de inmediato a la Comisa-

(1) Código Civil, Art. 166, inc. 4º



ría, para suministrar todos los informes sobre la preparación del delito, personas intervinientes en los diversos actos y grado de participación que tuvieron. Se secuestrará los objetos utilizados para dar apariencia de verdad al acto y todos aquellos elementos necesarios para la prueba del delito, actas levantadas, libreta, etc. Los supuestos testigos son también pasibles de pena, como el falso oficial público que actuara para autorizar simuladamente el matrimonio. De las declaraciones de la víctima y personas que conocieran el hecho y su tramitación anterior se desprenderá cuál fué el rol de cada uno, y por este medio el funcionario policial que interviene puede conocer contra quiénes debe dirigir su procedimiento. La incomunicación de todos los sindicados como partícipes, será absoluta y se ordenará desde el instante de su detención, aún respecto de la víctima; pues podrían hacer que se desdijera, condolidada, ante el ruego de su novio, por ejemplo. Llenados estos requisitos se habrá asegurado, en lo posible, la prueba del hecho.

## CAPITULO II

### SUPRESION Y SUPOSICION DEL ESTADO CIVIL

#### Artículos 138 y 139

##### 572 — Concepto doctrinario.

De una manera general puede afirmarse con Haus, aunque modificando el contenido de su definición, que el delito de supresión del estado civil consiste en privar a alguien de la prueba legal de su filiación, ya impidiéndole adquirirla, bien quitándole la que tuviera (1).

Y por suposición del estado civil el hecho de procurar a alguien una filiación, o más correctamente expresado, la prueba de una filiación que no le pertenece. Atribuir a un hijo legítimo, por ejemplo, una filiación distinta a la que por nacimiento le corresponde. Por medio de un acta de reconocimiento, falsa, dar filiación natural a un hijo no reconocido. De ordinario se intenta crear una filiación legítima a un hijo que no lo es (2).

##### 573 — Concepto legal.

Conforme lo advierte expresamente la Exposición de motivos del proyecto de 1906, siguiendo al respecto idéntico criterio al de 1891, debe considerarse la disposición del primer artículo como típica y a ambos incisos del 139, meras circunstancias agravantes.

Los actos de cualquier índole dirigidos a tal objeto y que tengan por resultado hacer incierto, alterar o suprimir el estado civil de una persona, realizados además con ánimo de causar perjuicio, caen bajo la sanción de uno u otro de estos artículos, según su forma de comisión.

(1) Véase J. J. Haus, *Principes généraux du droit penal belge*. 3eme. ed., París, 1886, t. II, pág. 438.

(2) Ob. cit., pág. 445.



El estado civil no es susceptible de desposesión en sí mismo. Una persona no puede ser despojada de él; pero, dentro de las relaciones sociales, en el ejercicio natural de las actividades humanas, puede sí introducirse la incertidumbre, la duda, acerca de la posición jurídica de alguien, alterarla o suprimirla en el concepto del mismo y en el de los demás, negando o atribuyéndole cualidades diferentes de las propias, derivadas del nacimiento o del matrimonio.

#### 574 — Elementos constitutivos.

Esta figura de delito se integra, en el orden material, por un acto o una omisión que hiciere incierto, alterare o suprimiere el estado civil de otro. Constituye el elemento moral, subjetivo o psicológico el propósito de alcanzar este resultado, con ánimo de causar perjuicio, esto es, dolo específico. Tenemos así:

- 1° Hacer incierto, alterar o suprimir el estado civil de una persona.
- 2° Dolo especial: ánimo de causar perjuicio.

#### 575 — Singularidad de nuestra ley penal.

Si bien la denominación del capítulo supone su referencia a estos dos delitos, únicamente, el texto del artículo 138 encierra además diversas hipótesis. Con la amplitud de sus términos y por razón del carácter de fórmula genérica dado por el legislador y manifestado por las Exposiciones de motivos de los proyectos del 91 y 906, concurre exactamente a la previsión de otros hechos. En particular los dos incisos del art. 139, legislando acerca de ciertas características, calificativas del delito, convienen precisamente al título: el primero, contempla el caso de suposición del estado civil; el segundo distintos supuestos de supresión del mismo.

Nuestra ley penal se aparta en esta materia de los modelos extranjeros con la comprensiva redacción de su artículo 138 y ello debe ser tenido en cuenta al considerar la doctrina de los autores informada por aquéllos. Refieren los tratadistas su comentario a la filiación y a los sujetos pasivos mencionados por los textos legales sobre los cuales trabajan, generalmente personas recién nacidas o en edad infantil. En cambio, la ley argentina no establece limitación de edad y prevé la simple acción de hacer incierto el estado civil o de alterarlo, además de la suposición y supresión, que la mayoría contemplan.

#### 576 — Hacer incierto, alterar, suprimir el estado civil.

Puede ejecutarse este delito, conforme a los términos tan comprensivos de la ley, no sólo cuando se alcanza la supresión del estado civil de una persona, sino al lograr alterarlo y aún por el hecho de hacerlo incierto. Existiría supresión del estado, cuando a consecuencia del hecho que el autor ejecuta con tal propósito, falta la prueba jurídica, como dice Manzini (1) del dicho estado, tal el no registro

(1) Ob. cit., t. VI, N° 2361, pág. 714.



del nacimiento de un niño y expresando su verdadera cualidad en los libros correspondiente por omitir con tal intento declararlo ante la administración pública o, también por exposición o abandono privarlo de la posesión del estado de hijo, cuando el acto respondía precisamente a esta finalidad. Alteración, cuando ocultando o substituyendo a un niño recién nacido por otro, se forma, respecto de uno de ellos, por su registro en los libros o por la posesión de estado, una filiación que no es la propia. Puede referirse a cualquiera de los elementos de filiación, nombre y apellido, legitimidad o ilegitimidad y aún al sexo. Atribuir en las anotaciones distintos padres a un niño, dice el doctor Moreno (1). Hacer incierto, introducir la duda maliciosamente, despojarle de los medios de comprobación sin llegar a suprimir la prueba del estado, originar dificultades, obligar a la realización de gestiones para que este reconocimiento de la verdadera identidad se obtenga, como en el supuesto de un individuo que invocando la identidad de otro se substituye al mismo.

#### 577 — El propósito de causar perjuicio.

Es indispensable que el hecho capaz de hacer incierto, de alterar o suprimir el estado civil de una persona, se halle encaminado a este fin, lo cual excluye la incriminación de la culpa. Y ello en nuestra ley aparece evidente; pues no prevé esta hipótesis, y atento el sistema de penar el delito culposo por excepción y por modo taxativo en seguida de la correspondiente figura dolosa, resulta manifiesto el criterio del legislador. Lo corrobora la exigencia anotada en la ley del dolo especial, el propósito de causar perjuicio.

Excluye, asimismo, toda interpretación que estimara comprendido en las previsiones del artículo, la omisión, por parte de los padres de un niño, de la denuncia del nacimiento al oficial del registro civil, si no respondiera al propósito de suprimir la prueba de su filiación, aún realizada con perfecto conocimiento del hecho en sí.

Es oportuno advertirlo, por cuanto la primitiva redacción del artículo, en el proyecto de 1906, autorizaba una interpretación análoga a la que hace Haus (2), respecto del texto pertinente del Código Penal de Bélgica. Estima posible la incriminación, con arreglo al texto legal, de la simple negligencia, cuando tuviere por efecto suprimir la prueba del estado civil. Para que exista delito no es necesario que el autor tuviera intención de tal supresión; basta que ella resulte del hecho delictuoso. Las palabras "por un acto cualquiera, hiciere incierto, alterare o suprimiere el estado civil de otro" pueden bien admitir, en principio, una interpretación comprensiva de hechos, dolosos o culposos, que produjeran alguno de los efectos previstos en el texto. El agregado demandando un propósito definido de causar perjuicio, al par que salva el criterio del legislador, como se expresa en la Exposición de motivos aludida, concurre a fijar el verdadero alcance de la disposición, encaminada a reprimir los actos dolosos únicamente.

(1) Rodolfo Moreno (hijo). Ob. cit., t. IV, pág. 350.

(2) Principes... t. II, pág. 438.



#### 578 — La calidad del perjuicio.

El perjuicio que del acto puede dimanar debe, en nuestra opinión, referirse a cualquier clase de daño, moral o material, a la condición de la persona víctima, en sí misma, como a los derechos que legalmente se le atribuyen por ello. Asimismo al que pudiera ocasionarse a tercero, de presente o en época distinta.

El fundamento de esta exigencia, incluida en el texto legal al reproducirse el proyecto de 1906, con modificaciones, por el diputado Dr. Moreno (hijo) en 1917, ha sido consignado en la Exposición de motivos y a ella alude el iniciador en su obra: "El Código Penal y sus antecedentes". Teniendo en consideración que en ocasiones el móvil determinante para suponer un estado civil a una persona, distinto del verdadero, no es sino el de beneficiarla, sin perjudicar a nadie, y a fin de evitar interpretaciones que lleven a considerar incluidos estos casos en las amplias previsiones del artículo, el autor del agregado, lo introdujo en aquél. A manera de ejemplo se menciona el caso, no infrecuente, de personas con desahogada situación pecuniaria, sin herederos forzosos, quienes en el deseo de asegurar el porvenir de una criatura a cuya crianza proveen, no pudiendo adoptarla, por no existir este régimen legal entre nosotros, recurren al expediente de simular la existencia de este hijo (1).

Considerada la finalidad por la cual se incorporó a la ley esta aclaración relativa al perjuicio, pensamos que cuando en presencia de actos que alteraren, suprimieren o hicieren incierto el estado civil de una persona, no aparezca la prueba de un propósito de favorecimiento, de bien, sin desmedro para nadie y por el contrario se estableciera la posibilidad o efectividad del perjuicio, basta ello, sin necesidad de comprobar la deliberada intención de causarlo, para concluir acerca de la existencia del delito.

#### 579 — La aplicación del art. 54 suscita una dificultad.

Corresponde contemplar una importante cuestión que se plantea al considerar la ausencia de un móvil doloso y por tanto de causar perjuicio. Si bien el hecho de suposición del nuevo estado y supresión del antiguo no sería punible, dada la necesidad de registrar la prueba de la filiación que se pretende para el niño, en los libros del oficial público, nos hallaríamos siempre con la infracción más grave que importa el delito medio y de acuerdo con la disposición del art. 54 sería necesario aplicar la sanción del art. 293. Resultaría así ilusoria la previsión del art. 138; pues para la adquisición de los derechos inherentes al nuevo estado que se pretende para aquel, en cuyo beneficio se actúa, es indispensable la prueba legal de la filiación y siempre, indefectiblemente, habrá de recurrirse a la falsa declaración en actas del registro civil o a la producción de falsas informaciones judiciales probatorias de aquélla, en su defecto.

Ahora bien, requiriendo el art. 293 la posibilidad del perjuicio para la existencia de delito, sólo estimándolo equivalente, para el caso, al contemplado en el 138 podría alcanzarse una solución acorde con la intención del legislador.

(1) Rodolfo Moreno (hijo). Ob. cit., t. IV, pág. 349.





#### 580 — Usurpación del estado emergente de matrimonio.

Toda persona tiene en el seno de la sociedad una situación determinada de familia: casado, soltero, o con relación a su calidad de hijo, padre, hermano, etc.

El Dr. González Roura limita el concepto, a nuestro juicio sin fundamento, al decir que los otros modos (distintos al matrimonio ilegal) de atentar contra el estado de familia, atacan a las vinculaciones creadas entre ellas por razón del parentesco establecido por el nacimiento (1).

Pensamos que, dentro de los términos de la disposición del art. 138 del Cód. Penal, se halla incluido, asimismo, el ataque al estado proveniente de los vínculos generados por el matrimonio. En efecto, un individuo, fundado en su fiel y por ende notorio parecido físico con otro, se presenta, manifestando ser la persona a quien quiere su plantar, desaparecida a raíz de un desastre, acción de guerra, etc., y ocupa el lugar de éste, como jefe de una familia, ejercitando todos los derechos que la condición usurpada le atribuya. Luego, aparece el verdadero titular de dichos derechos y consigue probar su identidad. El impostor, si no hubiere cometido hechos reprimidos con mayor pena y por consiguiente delito más grave implicado por su actividad ilícita sería perseguido por haber hecho incierto el estado civil de aquél. Un caso de esta naturaleza se produjo en 1926, en Italia, del cual se ocupó con detenimiento la prensa. La transcripción de un párrafo de la obra del Dr. Rivarola hecha en la pág. 148, así lo expresa también.

Efectivamente, no obstante esta limitación, que, según notamos se desprende de las expresiones empleadas por el doctor González Roura al exponer el punto, transcribe un extenso párrafo de la obra "Exposición y crítica del Código Penal de la República Argentina" escrita por el doctor Rodolfo Rivarola y relativo al mismo asunto, en el cual aparece expresamente incluida la condición de esposo como una de las cualidades de la persona que puede ser atacada por actos previstos en el texto legal que nos ocupa.

El Dr. Rodolfo Moreno (hijo) al tratar del art. 138 y bajo el rubro: Usurpación de estado civil, después de referirse al estado civil que en la generalidad aparece claro, cita a manera de ejemplos, a los hijos legítimos o naturales; la condición de casado, soltero o viudo, y agrega: "Toda maniobra por medio de la cual esa situación que debe ser en cada individuo precisa, se torne incierta de tal modo que no pueda establecerse con claridad cuál es el estado del sujeto, se castiga en la ley (2). Puede por ello advertirse la extensión que asigna a la ley, comprendiendo las distintas cualidades de la persona en orden al estado civil, emergentes del hecho del nacimiento y del vínculo matrimonial. Este es el alcance que atribuimos también nosotros a la ley.

#### 581 — Clasificación del hecho por el móvil.

Cuando el móvil revela la existencia de una actividad delictuosa distinta a la prevista por las disposiciones de este capítulo, si el hecho

(1) González Roura Octavio. Derecho penal, 2ª ed., t. III, Buenos Aires 1925, pág. 147.

(2) Rodolfo Moreno (hijo). Ob. cit., t. IV, pág. 349.



apareciera como delito medio y no cual delito fin, entonces corresponde clasificarlo conforme a su verdadero significado, siempre que aquel delito tenga pena mayor. Se supone un estado civil falso a una persona para obtener ventajas de orden patrimonial, por medio de este engaño, existirá delito de estafa.

#### 582 — El hecho implica un delito más grave.

Lo mismo si el hecho ejecutado para alterar, suprimir o en general hacer incierto el estado civil de una persona, constituyera por sí un delito más grave, se reprimirá con arreglo a la disposición que contempla la acción de mayor gravedad como delito medio, que vulnera intereses legítimos más considerables que el delito fin. Se hace en todo o en parte un instrumento público falso o se adultera uno verdadero, falsedad material. Se inserta o hace insertar en un instrumento público declaraciones falsas concernientes al hecho que éste debe probar, falsedad ideológica. Se destruye en todo o en parte un documento del carácter de los mencionados. En todos estos casos corresponderá la represión fijada por los artículos 292 y 293 del Código Penal. Cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor, dispone el art. 54 del Código Penal.

La jurisprudencia nos ofrece algunos ejemplos:

En un caso de ocultación del estado civil de casados, por razón de lo cual la esposa se presenta como tercerista en juicio ejecutivo seguido contra el esposo, titulándose dueña exclusiva de un negocio de tienda, circunstancia corroborada por la declaración del marido acerca de la falta de identidad entre los intereses de ambos, la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de esta Capital resolvió que existe participación conjunta y coincidente en el delito de tentativa de defraudación (1).

La inserción en acta del registro civil de una declaración haciendo constar que un niño era hijo de la esposa del denunciante, cuando lo era de su concubina, si bien implica suposición de estado civil, se ha cometido con la circunstancia prevista en el art. 293; pues para ejecutar este delito fin, empleó un medio que constituye delito más grave (2).

#### 583 — Calificativas de agravación.

Características de agravación, propias de estos delitos, las constituyen los casos previstos por el art. 139, incisos 1° y 2°. La pena se eleva a prisión de uno a cuatro años.

Contempla el primero la situación de la mujer que fingiere preñez o parto para dar a su supuesto hijo derechos que no le correspondan. La del médico o partera que cooperare a la ejecución del delito. Suposición del estado civil constituye esta forma del hecho delictuoso.

Por el inciso 2° califica al delito la circunstancia agravante de ejercitarse los actos de que se ocupa el art. 138 respecto de un menor

(1) Publicada en Gaceta del Foro, t. 52, pág. 536.

(2) Revista Penal Argentina, t. III, julio-diciembre de 1923, pág. 166.



de diez años de edad, agregando a la fórmula general y a guisa de ejemplos, los supuestos de exposición u ocultación del niño. Trátase de supresión del estado civil.

Justifican este rigor de la ley la gravedad de los hechos, por la magnitud del peligro que encierran, las dificultades superiores para prestar la debida protección al bien jurídico atacado, las inherentes al descubrimiento y prueba del delito y muy especialmente la expresión por las modalidades de los actos previstos de un índice de peligrosidad más acentuada en sus autores, ya por su condición o en orden a la falta de sentimientos humanitarios, al ejercitar sus acciones en daño de un menor de corta edad.

#### 584 — La participación criminal.

Sujetos activos de esta especial figura del delito son la mujer que finje preñez o parto y el médico o partera que cooperan a la ejecución del hecho. Entendemos ser esta una enumeración limitativa, atenta a la naturaleza del hecho especial previsto y ser característica de agravación de la penalidad y que por tanto no podría extenderse a otras personas la calificativa. La nota del Dr. Tejedor cita a Pacheco y expresa que la participación del médico es caso de complicidad elevado por la ley a la clase y consecuencias del delito mismo.

La participación de otras personas se regiría, según las situaciones, por las reglas comunes de la codelincuencia, arts. 45, 46, 47 y 48 o por las prescripciones del art. 138, en su caso.

Sujeto pasivo debe ser una persona a quien se suponga un estado civil distinto al real y propio de él. No bastaría la inserción de una falsa denuncia en los libros del estado civil. Es necesario que se presente a una persona, es decir un ser que tenga vida, o, de lo contrario, la hubiere tenido, extrauterina. Presentada una criatura muerta antes de nacer, no existiría delito; por cuanto no habiendo nacido, no ha podido adquirir derechos y menos transmitirlos. La jurisprudencia francesa considera suficiente el hecho de acreditar falsamente la existencia del hijo. El Dr. González Roura opina que las palabras "para dar a su supuesto hijo" del Código, establecen la necesidad de presentar a una persona. Pueden, asimismo, resultar damnificados los padres de la criatura y aún terceros, cuando la suposición de estado los perjudicara en sus intereses.

#### 585 — Trátase de delito material.

Estos hechos constituyen delitos materiales y por consiguiente admiten tentativa.

Los actos dolosos encaminados por modo evidente, a producir la supresión, alteración o incertidumbre acerca del estado civil, cuando ellos conduzcan directamente a esta finalidad y sean idóneos e inequívocos, importan tentativa hasta el instante de ocasionar efectivamente la supresión, alteración o incertidumbre antedichas.

La ley se refiere a los actos que hicieren incierto, alteraren o suprimieren el estado civil de una persona. Tiene en cuenta un daño social primordial y el perjuicio para los intereses particulares directamen-



te afectados. El delito no consiste en la sola producción del acto; sino en esta acción, dirigida a los fines indicados, con ánimo de perjudicar, y reclama, como se advierte, para su consumación, la materialidad de un resultado, exigencia que se traduce por los términos: “hiciera incierto, alterare o suprimiere el estado civil de otro”.

**586 — Es delito de carácter instantáneo.**

La consumación del delito se alcanza a la sola ejecución del acto dirigido a tal fin, con ánimo de causar perjuicio, siempre que se trate de un medio idóneo y por tanto origine el efecto de hacer incierto, altere o suprima el estado civil de una persona, sin esperar a la producción del perjuicio. Estimamos instantáneo este delito. El examen del texto legal y la consideración del fin social de protección de los bienes jurídicos al cual responde el estado de familia y los derechos y obligaciones que comporta en la esfera de los intereses públicos y privados, conducen a esta clasificación.

La redacción de los distintos artículos revela que estos delitos son instantáneos y no continuos o permanentes. Se consuman al ejecutarse el acto que origina la incertidumbre, alteración o supresión del estado civil de la persona sujeto pasivo del mismo. Por consecuencia, la prescripción corre desde la media noche del día de la consumación del delito.

Manzini, citando a Campus, señala que el estado antijurídico subsiguiente al acto delictuoso creador de aquél no puede cesar por voluntad del agente, sino y únicamente por la acción del magistrado. La actividad o la inercia del autor está, después del instante consumativo, desprovista de eficacia directa, material o jurídica (1).

## TITULO V

### DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

#### CAPITULO I

#### DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL

**587 —La libertad individual vulnerada.**

Comprende una serie de hechos que se diferencian, bien por su naturaleza o fines, bien por la forma de comisión o por la condición del autor o de la víctima. La reducción a servidumbre, la detención ilegal por particulares, la restricción de la libertad de acción de una persona, en diversas formas, por un funcionario público, la substracción de menores de poder de sus padres o guardadores o su ocultación a las investigaciones de la autoridad, son todos delitos incluidos con motivo de su vinculación entre sí: la libertad individual vulnerada.

(1) Ob. cit., t. VI, N° 2352, pág. 701.



Las disposiciones del título del Código referente a los delitos contra la libertad tienen por objeto tutelar la libre actividad del individuo en todas sus manifestaciones: a) la libertad como requisito esencial de la personalidad humana: plagio (art. 140); b) la libertad externa o personal: privación de la libertad (arts. 141 y 142), substracción, ocultación, etc., de menores (arts. 146 al 149); c) la libertad cuanto a la inviolabilidad del domicilio (Cap. II); d) cuanto al intercambio de ideas, sentimientos, informaciones, etc. (Cap. III); e) cuanto al trabajo y asociación (Cap. IV); f) a las reuniones lícitas (Cap. V); g) a la emisión de ideas por la prensa (Cap. VI). Hacen, estos medios de protección, a la esencia civil del hombre libre. Consiste el delito en la lesión de cualquiera o aún de todas estas manifestaciones, a condición que no resulte lesionado un bien jurídico mayor o distinto. La lesión de la libertad es subsidiaria; aparece jurídicamente apreciable en defecto de otra lesión jurídica; normalmente es fin en sí misma.

#### 588 — Contenido de estos delitos.

Podemos precisar, con Florian (1), el contenido de los delitos contra la libertad y en qué sentido deba entenderse la lesión de la libertad. En amplio sentido todos los delitos pueden considerarse como lesivos de la libertad individual. En el mayor número de los delitos la contradicción de la voluntad de quien sufre el daño es elemento esencial o accesorio de los mismos. En este aspecto el delito especial contra la libertad surge sólo cuando la voluntad del individuo sea, como tal, objeto de la lesión (Binding, Lehrbuch, I, pág. 80). El segundo lugar, todos o casi todos los delitos suprimen o disminuyen en el individuo que sufre el daño, más o menos directamente, una determinada especie de la libertad de hacer o de actuar. Las lesiones pueden limitar la libertad de movimiento, el hurto y delitos contra el patrimonio, suprimen o reducen la libertad de usar de las cosas propias, etc. Pero la ciencia penal tiene que adoptar el criterio del derecho herido, dañado, para construir una clasificación racional de los delitos. Por tanto, se tiene el delito contra la libertad cuando el derecho lesionado sea sólo o principalmente un derecho de libertad propio del individuo: con otras palabras, la lesión de la libertad, para dar lugar a esta figura delictuosa, no deberá servir de medio para la lesión de otro derecho correspondiente al individuo o a la sociedad y constitutiva de delito. Tittmann, citado por Florian, advierte que en los delitos contra la libertad personal la pérdida de la libertad debe ser la consecuencia principal y eminente del hecho delictuoso.

El derecho de libertad subsiste en toda persona, de cualquier edad, sexo, condición, como derecho a no sufrir otras limitaciones que las que se derivan de la ley o que son obra de quienes tienen potestad sobre otra persona, por razón de parentesco, de tutela, de custodia. El derecho de libertad individual se traduce, en suma, en la independencia de todo extraño e ilegítimo poder; la lesión de este derecho consiste en una condición de dependencia ilegítima de otra voluntad.

(1) Eugenio Florian, *Delitti contro la libertà*. Milano, 1923, pág. 156.



Así se explica cómo los incapaces, niños y enfermos mentales, pueden ser sujetos pasivos de todos o de algunos de estos delitos (1).

La doctrina que mejor conviene es la "Knitschky". La libertad personal es el derecho a la independencia de todo poder extraño sobre nuestra persona, que puede ser agredido sin lesionar un bien jurídico mayor o en caso de daños simultáneos, reviste la importancia más considerable.

## ESCLAVITUD O SERVIDUMBRE. PLAGIO

### Artículo 140

#### 589 — Traducción y garantía de un precepto constitucional.

La reducción de una persona a servidumbre o a otra condición análoga y el acto de recibirla en tal condición a objeto de mantenerla en ella, constituye grave delito reprimido por el Código con reclusión o prisión de tres a quince años.

#### 590 — Dos situaciones previstas.

Ha contemplado la ley el caso de reducción a servidumbre de una persona libre y el de recibirla ya en dicha condición con el fin de que permanezca en ella. Los dos hechos están igualmente reprimidos. Podría darse el caso de ser introducida al país la persona reducida a servidumbre o en análoga condición. La acción de hacerla esclava escaparía a la represión de la ley argentina, por haberse cumplido en país extranjero; pero la de recibir y mantener a la víctima en tal condición, cae bajo la acción del Código y a ello tiende la previsión del artículo 140.

#### 591 — Extensión del hecho.

Este delito se conoce en doctrina con el nombre de plagio y lesiona la libertad individual considerada en la totalidad de sus relaciones como suprema y esencial característica de la personalidad humana. Implica destruir, aniquilar la libertad en este amplio sentido; el individuo queda sujeto al poder de otro (2).

#### 592 — Elementos constitutivos.

Integran este delito los siguientes elementos o condiciones:

- 1° Acción de apoderarse del individuo o de recibirle para mantenerle en servidumbre u otra condición análoga.
- 2° Aniquilamiento de su libertad individual.
- 3° Dolo especial: propósito de alcanzar este efecto.

#### 593 — La esclavitud o servidumbre.

Esta condición sólo puede concebirse como estado de hecho; pues no puede existir como estado de derecho, en nuestro país. Importa ad-

(1) Véase Florian, ob. cit., págs. 326 y 327.

(2) Florian, ob. cit., págs. 412 y 413.



quirir una persona sobre otra un poder absoluto, el dominio de hecho. No se refiere a una u otra manifestación de la libertad individual, sino a la totalidad de ésta, daña la personalidad humana en su plenitud. Colócale bajo la dependencia absoluta del agente. Cualquier situación análoga está penada por este artículo.

El delito se comete, como lo expresa el elemento señalado con el número uno, por el hecho de apoderarse del individuo o de recibirlo para mantenerlo en servidumbre. No demanda, como antiguamente, transporte de un lugar a otro.

#### 594 — Aniquilamiento de la libertad personal.

Se dijo ya que en este delito se ataca la libertad individual en total, como manifestación de la personalidad humana. Esta característica lo distingue de otros hechos delictuosos que lesionan la libertad; pero en determinado sentido y con limitado alcance. Demanda la efectiva supresión de la libertad y por modo absoluto, posesionarse enteramente de su personalidad. Sea desde la iniciación del hecho o recibéndola en tal condición para mantenerla en ella.

#### 595 — Dolo especial o determinado.

La intención se hallará encaminada rectamente al sometimiento del sujeto pasivo al arbitrio discrecional del autor del hecho. El elemento subjetivo ha de corresponder exactamente al objetivo. Se ha de procurar el logro del efecto apuntado: el aniquilamiento de la libertad individual o su permanencia en esta condición, si ello ocurrió fuera del territorio argentino.

Puede hallarse esta doctrina aplicada en la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de esta Capital de 13 noviembre de 1925 (1).

#### 596 — El consentimiento de la víctima.

Aún aduciéndose la conformidad del sujeto pasivo el delito existe. Tal aquiescencia carece de significado para el derecho. La libertad es inalienable, como que es la cualidad suprema de la personalidad. Nadie puede hacer objeto de transacciones la propia libertad; de la aplicación de sus actividades, de lo que es susceptible de producir, de su labor, sí; pero de la libertad, atributo de la persona, en la extensión que se señaló antes, no. Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen, del que serán responsables los que lo realicen y el escribano o funcionario que lo autorice, declara nuestra Constitución Nacional, art. 15.

#### 597 — Delito material y continuo.

Es de carácter material este delito, por cuanto demanda el logro de un resultado para considerarlo consumado, al referirse al que redujere a una persona a servidumbre o a otra condición análoga, y he-

(1) Véase Jurisp. Arg., t. XVIII, pág. 747.



mos visto que ello significa aniquilar la libertad del sujeto pasivo. Por tanto admite tentativa.

Tiene, además, el de continuo o permanente. Los efectos del estado de servidumbre se prolongan en tanto se mantiene la situación, por voluntad del sujeto activo; cesan cuando éste así lo desea. En consecuencia, la prescripción de la acción penal comienza a correr desde la media noche del día en que hubiere dejado de ser este estado.

**598 — La acción de la autoridad ha de ser inmediata.**

Corresponde el amparo diligente y amplio de la víctima, restituyéndola a su normal condición de libertad. Procede la detención del autor y partícipes o auxiliaadores, que existirán en la gran mayoría de los casos. Por indagaciones, el examen detenido del lugar de reclusión, los medios utilizados, y la comprobación de las imputaciones y detalles suministrados por la víctima, se podrá establecer la forma y condiciones en que el delito se cometió.

Se ha de tener presente que la ley prevé y asimila al caso de reducción a servidumbre a todo otro hecho análogo. La jurisprudencia ha juzgado como plagio el hecho de que el concubino sacara violentamente a una prostituta de la casa de lenocinio, contra su voluntad y la condujera a otra casa, donde la encontró la policía dos días después (1).

## **PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD PERSONAL**

### **DETENCION PRIVADA**

#### **Artículos 141 y 142**

**599 — La denominación del delito.**

Conforme al contenido de la definición del art. 141 y al de las disposiciones que sirvieran de modelo a nuestra ley, singularmente el código italiano, no conviene el antiguo nombre de detención privada, adoptado por el Código anterior. El art. 155 de éste refería el delito exclusivamente al acto del encierro o detención de una persona contra su voluntad y así lo estatúa con toda claridad. El secuestro era lo previsto y la disposición venía del proyecto del Dr. Tejedor.

Los proyectos de 1891 y 1906 modificaron radicalmente el criterio de la previsión. Los términos son amplios: el que ilegalmente privare a otro de su libertad personal. No se trata ya de los casos singulares de encierro o detención, aún cuando serán los más frecuentes; cualquier hecho que implique privar a alguien, sin derecho, de su libertad personal, constituirá este delito. De manera que la denominación anterior, debe ser substituida por la que adoptamos; pues le faltaría alcance, desde que sólo a un caso particular corresponde. Privación ilegal o ilegítima de la libertad personal, este es el nombre con el que debe distinguirse a los hechos previstos por los arts. 141 y 142.

(1) Véase Jurisp. Argentina, t. XVIII, pág. 747.





#### **600 — Libertad de locomoción.**

Consiste este delito en privar ilegalmente a una persona de su libertad, encerrándola o deteniéndola contra su voluntad, siempre que el hecho sea ejecutado por persona que no invista autoridad o que, invistiéndola, no se haya prevalido de ella para cometerlo. Se refiere a la libertad externa, a la libertad de permanecer o trasladarse de un sitio a otro, tal como lo enuncia la Constitución, Art. 14.

#### **601 — Modalidades propias del delito.**

Son modalidades propias de este delito, cometerlo con violencia o amenazas o con fines de lucro, religiosos o de venganza, simulando ser autoridad pública u obrar en virtud de orden de la misma. En la persona de los ascendientes, hermanos, cónyuge, o personas a quienes se debe respeto particular. Resultar grave daño a la persona, salud o negocios del ofendido. Durar más de un mes la privación de libertad.

La pena, prisión de un mes a un año para el delito simple, se agrava para el calificado, hasta uno a cuatro años.

#### **602 — Análisis de la definición.**

Integran la definición los siguientes elementos:

- 1º Intención criminal.
- 2º Privación de la libertad de una persona, ilegalmente.
- 3º No investir autoridad el autor o invistiéndola, no prevalerse de ella.

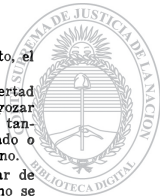
#### **603 — Intención de coartar la libertad, simplemente.**

Se demanda para el primer elemento la voluntad criminal, intención de producir los hechos ejecutados. No un fin ulterior especial, como en el rapto, sino la intención de coartar la libertad del damnificado. Inoficioso sería pretender establecer cuál fuera el fin último que mueve esa voluntad. Si otro delito, la singularidad de los demás elementos integrantes revelan la presencia de esa voluntad, y por ello no se menciona. Una retención accidental de una persona, contra su voluntad, no importa delito. La culpa no basta. Requiere el dolo, aún cuando no es indispensable que exista desde el comienzo de la acción; surgiendo luego, por modo subsiguiente, implica el delito.

Conciencia acerca de la ilicitud del hecho y el querer el delito en todos sus elementos, son indispensables, con lo cual se significa que la buena fe, por error de hecho no imputable al agente, quita al mismo su carácter delictuoso.

#### **604 — Privación ilegal de la libertad de movimiento.**

El segundo elemento: privación ilegal de la libertad de una persona, se refiere a la libertad de locomoción. Impedir que una persona pueda trasladarse libremente donde lo desee. La privación de otras libertades se halla clasificada por la ley de distinta manera. No hallarse autorizado el autor de la detención, por ningún precepto legal. Un padre



que privara a su hijo menor de la libertad en determinado momento, el que detiene al delincuente, no comete delito.

Existe el delito cuando la víctima no posea, en el hecho, la libertad de locomoción o la tenga sólo dentro de límites restringidos: no gozar de mayor libertad de movimiento, sino la que plazca al autor. Por tanto, es indiferente que el sitio donde se halle la víctima sea cerrado o abierto, como, asimismo, que se la mantenga en un mismo sitio o no.

Cualquier medio empleado para la ejecución, apto para privar de la libertad externa, constituye instrumento del delito, desde que no se contiene especificación alguna en la ley. Es esencial, dice Florian, que sea objetivamente apto y subjetivamente dirigido a suprimir la libertad personal (1). Se indican como ejemplos, el empleo del hipnotismo, atar a la víctima a un árbol, abandonarla ligada de pies y manos en paraje despoblado, recluir la con falsa certificación en un manicomio o casa de salud, etc. Estos casos, importan delitos calificados.

El consentimiento dado libremente, en forma expresa y por tiempo determinado, por quien tiene capacidad para ello, hace desaparecer el carácter delictuoso al acto.

#### 605 — Ausencia de todo carácter de autoridad.

No investir autoridad el autor, o, invistiéndola, no haberla empleado para la comisión del hecho. Si la detención fuere justa, no existiría delito alguno. Si improcedente, trataríase de ejercicio ilegítimo de la autoridad o de usurpación de la misma, sino de una falta disciplinaria. Tampoco, por el hecho de investir autoridad, habrá de concluirse que el acto encuadra en las sanciones especiales para el ejercicio ilegítimo de la misma. El agente de la autoridad puede obrar como simple particular, sin prevalerse del carácter público que tiene. No es propio agravar su situación antojadizamente. Las sanciones especiales no son para el individuo por ser autoridad, sino represivas del exceso en el ejercicio de la actividad especial, motivada por la condición del agente.

#### 606 — Calificativas. Violencias. Amenazas.

Implica violencia todo acto de fuerza, empleo de las del autor, materialmente, sobre el sujeto pasivo, impidiéndole obrar o forzándolo a hacerlo por modo distinto a su deseo. El empleo de medios hipnóticos o narcóticos, se halla comprendido en la calificativa, por prescribirlo el art. 78.

Las amenazas, que han de ser serias, representan el anuncio de un mal a producirse, el cual puede recaer sobre la persona misma contra quien se dirige o sobre otras a él vinculadas o sobre sus bienes presentes o futuros. Deben tener, apreciadas en singular con arreglo a la persona y circunstancias, poder intimidatorio, aún cuando bastaría que tuvieran la apariencia suficiente como para hacer pensar en su idoneidad para alcanzar el efecto que se le atribuya.

(1) Ob. cit., pág. 384.



**607 — Propósitos de lucro.**

Estos fines existen cuando el autor ejecutó el hecho por precio o cuando espera beneficiarse pecuniariamente con la actividad del sujeto pasivo. Tratándose de privación de la libertad para obtener rescate, el delito se troca en el de extorsión, caso especial contemplado por el artículo 170.

**608 — Simular autoridad pública u orden de ella.**

Siendo estas calificativas de aplicación restrictiva por su naturaleza, se requiere que la invocación del falso carácter de autoridad pública u orden de la misma, vaya acompañada por signos que confirmando aquélla sirvan para inspirar confianza y hacer creer al sujeto pasivo en su autenticidad. El dicho por sí solo es insuficiente; será necesario que se vistan prendas o se exhiban credenciales adecuadas. El medio importa más grave delito, por la menor defensa contra él por parte de la víctima. Demuestra una peligrosidad acentuada en el autor, por el maduro cálculo empleado para asegurar la comisión del delito y la intrepidez que revela.

**609 — El restablecimiento a su anterior condición.**

Estas reglas son pertinentes para los dos delitos últimamente estudiados.

En primer término se encaminará la actividad policial a hacer cesar el delito. Restituir a su condición de libertad al damnificado, será, pues, la primera preocupación del que interviene. La detención del autor es secundaria, en relación a esa otra diligencia.

**610 — Investigaciones necesarias.**

Luego se practicarán las investigaciones correspondientes a objeto de establecer, primero, si prestaron su cooperación otras personas, como ser para el traslado o la facilitación del lugar donde fuera encerrada o detenida la víctima. Después a constatar si el hecho ofrece las modalidades apuntadas: empleo de fuerza o amenaza, fines de lucro; simular ser autoridad pública, orden de la misma; tratarse de los ascendientes, cónyuge o hermanos del autor, o de personas a quienes debiera particular respeto; daño en la persona, salud o negocios de la víctima, como asimismo el término de la secuestración.

Sumamente conveniente será siempre la prolija inspección del lugar y su referencia en las declaraciones y actuaciones respectivas.

## **EJERCICIO ILEGÍTIMO DE AUTORIDAD**

### **Artículo 143**

**611 — Garantía del habitante ante el Estado y sus autoridades.**

El ejercicio ilegítimo de la autoridad, consiste en excederse al practicar las funciones atribuidas a un cargo público, en su desempeño, prevaleciéndose indebidamente de la situación especial en que por él se esté colocado.



Además de la lesión de los bienes jurídicos propios del sujeto pasivo, de la persona que sufre inmediatamente las consecuencias de la acción u omisión dolosas del funcionario, el daño ocasionado recae, asimismo, sobre el Estado. La disposición legal tiende a prevenir, cual nota Florian, la violación de la potestad social (1), puesta en manos del funcionario, para su ejercicio; pero por modo regular. A impedirlo tiende la ley.

#### 612 — Modalidad distintiva.

Importa extralimitación no sólo en las atribuciones del cargo que se desempeña, sino en cuanto a la ley misma. El exceso, por parte de un empleado público, en lo que se refiere al cumplimiento de sus deberes, manteniéndose dentro de la ley, podrá constituir, según su índole y consecuencias, una falta administrativa o el delito de usurpación de autoridad, delito éste previsto por el art. 246, inc. 3°

#### 613 — Análisis de la definición.

La definición nuestra, trata de expresar el concepto, extraído de los distintos casos de ejercicio ilegítimo de la autoridad incluidos en el Código. Los elementos de aquélla, son:

1° Calidad de empleado público, en el autor.

2° Comisión del abuso en desempeño de las funciones del cargo.

3° Prevalerse del carácter investido.

4° Intención criminal.

#### 614 — Calidad de empleado público.

Como primer elemento anotamos la calidad de empleado público, por parte del autor. Más aún, podemos decir que no solamente se trata de reprimir a empleados públicos, que abusan de su condición, sino que deben ser empleados que invistan autoridad. En esta misma obra se estudia y da idea de lo que constituye el concepto de autoridad. Esta exigencia surge de la circunstancia de ser el delito ejercicio ilegal de autoridad, y de la mención que, en los incisos, hace el Código de esta calidad.

Nuestra ley penal, art. 77, cuarto párrafo, estima equivalentes las denominaciones funcionario y empleado, sirviéndose de la primera, generalmente. Ambas comprenden a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente.

#### 615 — Abuso de las funciones del cargo.

Demanda la ley abuso de las funciones propias del cargo, u omisión de las formalidades prescriptas por la ley. Si se arrogara las que no le competen, se daría otra figura de delito: usurpación de autoridad. Para la determinación de la competencia se acudiría a las leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos que rijan el desempeño, cuanto a

---

(1) Florian. Delitti contro la libertà, N° 337.



las relaciones del funcionario con los demás y en general, con el público. El precepto legal exige una actuación en la órbita de la competencia y la extralimitación sin arrogarse indebidamente facultades inherentes a otro cargo.

En general los tratadistas enseñan que el delito consiste en un exceso de poder. Florian, lo refiere al poder conferido al funcionario público, sea considerado en sí mismo, ya en sus límites. Ambos criterios deben asociarse; pero el abuso puede existir en una u otra hipótesis, separadamente (1).

#### 616 — Prevalerse de la especial condición de autoridad.

No basta, como fácilmente se alcanza, que el autor sea empleado público con autoridad. Si ese solo hecho determinara especial represión para sus actos, constituiría odiosa e injusta excepción. Los hechos sin significación para la ley o conceptuados delitos levisimos o simples contravenciones, para la generalidad tendrían la virtud de convertirse en graves, para el empleado, por la única razón de serlo. Es necesario que la ejecución del hecho o la omisión se haya realizado en el desempeño de las funciones propias del cargo. Y aún no basta ésto. Procede establecer que el hecho ha ocurrido prevaliéndose el autor de la situación especial en que sus funciones lo colocan, en el momento de ejercitarlas. Son, pues, tres requisitos íntimamente vinculados. Ser empleado público. Realizar la arbitrariedad en el ejercicio de sus funciones. Prevalerse de la condición propia que emana de las dos anteriores.

Una persona que inviste autoridad y en momentos de ejercer sus funciones, por motivos ajenos a ellas, injuria a un particular. No existe ejercicio ilegítimo de la autoridad.

Ese mismo acto, realizado en idénticas condiciones a las expuestas, pero con un preso, por ejemplo, aprovechando las ventajas, seguridad u ocasión, que el desempeño de esa función pública le da, lo constituye, en cambio.

#### 617 — Propósito doloso al ejecutar el delito.

Se requiere, también, la intención criminal, deseo de cometer el delito, conciencia del acto, y de su significado. Un acto de omisión cualquiera, de los expresados por la ley, no constituye delito si se le comete por ligereza, inadvertencia, negligencia, etc. Podrá dar lugar a imposición de pena disciplinaria, pero no a aplicación de la ley penal.

El exceso ha de ser doloso y a este efecto bastará la conciencia en el funcionario de que obra sin facultades para actuar en las condiciones en que lo hace. No lo es el exceso de celo, sin dolo, de buena fe, estimando obrar en cumplimiento del deber y persiguiendo un fin social. Si lo hiciera con un propósito de satisfacción personal, exclusivo o concurrente, movido por el deseo de servir a intereses particulares, no puede pretenderse que exista buena fe.

---

(1) Ob. cit., pág. 394.



#### 618 — La enumeración es taxativa.

El Código, al enumerar los distintos casos del artículo 143, ha querido señalar taxativamente cuáles son los únicos que la ley reconoce como excesos delictuosos, ejercicio ilegítimo de la autoridad investida por el sujeto activo. No existe un delito genérico de abuso de autoridad, sino una serie de hechos expresamente previstos en la ley. Sólo ante la ejecución de alguno de ellos procede el ejercicio de la acción criminal.

Bajo la vigencia del Código anterior; pero en presencia de un texto legal semejante al que ahora comentamos, la Cámara Criminal de esta Capital declaró, que el agente de policía, que en persecución del reo, hace un disparo de arma de fuego contra éste, aún cuando se trate de un simple contraventor por ebriedad, no comete el delito de abuso de autoridad. Sólo ha de ser condenado por el delito de disparo de arma de fuego. Al fundar este aserto dice el fallo, que se trata de un solo hecho, que constituye un solo delito, y porque, además, éste no encuadra en ninguno de los casos previstos en el artículo pertinente del Código Penal (1).

#### 619 — Privar abusivamente de la libertad.

El inciso 1º considera el exceso cometido por el funcionario público que, con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, privare a alguno de su libertad personal.

Trátase del mismo caso que acabamos de estudiar; pero con la variante esencial de realizar el hecho un funcionario público, abusando de sus funciones o no llenando las formalidades prescriptas. La ley ha establecido que la detención de una persona sólo procede cuando es sorprendida infraganti en la ejecución de un delito o cuando hubiere contra ella, semi-plena prueba o indicios vehementes de ser autor o cómplice de un hecho punible. Toda detención que no se halle fundada en alguna de estas circunstancias es ilegal. Puede darse casos de excepción, cuando obedece a razones de seguridad o por constituir una medida disciplinaria. En estos casos existen preceptos legales que expresamente la autorizan: Un padre que hace detener a un hijo por la autoridad, como medida de corrección. La detención de un loco, o de una persona que intenta suicidarse, etc., siempre con carácter provisorio, hasta regularizar la situación conforme a la ley, si corresponde, o momentáneamente, en el otro caso.

#### 620 — Prescindir de las formalidades legales.

El código italiano, citado como antecedente, habla de condiciones y formalidades; el nuestro se refiere sólo a estas últimas. Se trata, a nuestro ver, de formalidades substanciales, por modo que resulte viciado el acto. Por otra parte, la comisión ha de ser dolosa y capaz de originar perjuicio; si fuere sólo por simple negligencia, sin darse un hecho de comisión por omisión, constituiría una falta disciplinaria, más o menos grave; pero reprimida con sanciones administrativas.

(1) Jurisp. Trib. Nac., septiembre 1911, págs. 364 y 365.



Impallomeni caracteriza perfectamente la función y el significado de las formas: "Las formas — dice — imprimen carácter de autenticidad al acto, garantizan la sinceridad y la legitimidad de las diligencias que se realizan y por tanto no pueden violarse impunemente, tratándose de la libertad" (1).

La Constitución Nacional estatuye que nadie puede ser privado de la libertad, sino en virtud de orden escrita de autoridad competente (art. 18). Concordante con esta disposición las leyes de procedimiento consignan los distintos casos y bajo qué formalidades se procederá al arresto de las personas. El art. 2 del Código en lo Criminal, para la Capital y territorios nacionales, demanda orden escrita de juez competente, expedida contra persona determinada y a mérito de existir contra ella semiplena prueba de delito o indicios vehementes de culpabilidad.

Pero, "infraganti" delito o cuando exista la situación anterior, la autoridad policial debe detener y poner de inmediato a disposición del juez competente, a los sindicatos (art. 4°). A mérito de las obligaciones y facultades que determina el art. 184, cuanto a su desempeño, a los funcionarios de policía, éstos pueden, conforme a la prescripción del art. 364, detener a las personas sobre quienes por sospechas o indicios directos pueda recaer responsabilidad criminal, a raíz de la comisión de un delito o de un hecho que ofrezca los caracteres de tal o lo haga presumir y no fuera posible individualizar al autor (inc. 1°); asimismo a las que se hallaren en el lugar del suceso, si consideraren necesario o conveniente que ninguna de dichas personas se aparte hasta practicar las diligencias de indagación que correspondan (inc. 2°); cuando se negare una persona a comparecer para prestar informes o declarar; cuando existiere temor fundado de que el testigo se oculte, fugue o ausente y su declaración fuera necesaria (inc. 4°).

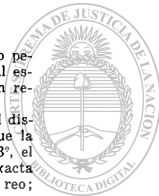
#### 621 — Prisión preventiva y detención.

La prisión preventiva, fuera del caso del art. 2, se dictará cuando se hallen reunidos los extremos del art. 366, o sea, cuando por semiplena prueba, al menos, conste el cuerpo del delito; haya prestado el procesado declaración indagatoria, y exista en autos indicios suficientes, a juicio del juez, para creerlo responsable del hecho. La resolución especial del juez se hará constar en los autos, estableciendo las causas que motivan se dicte prisión preventiva (art. 367).

La detención sólo puede efectuarse por los agentes a quienes la ley faculta para ello y en conformidad a las disposiciones del Código, prescribe el art. 368. Al propio tiempo faculta a los particulares para efectuarla en los casos que enumera. Por el siguiente lo impone obligatoriamente a los agentes de la autoridad, prescribiendo por el art. 370, el deber de entregarlos, bajo su responsabilidad, al juez más próximo al lugar de la detención en las primeras horas hábiles del despacho. Tratándose de un particular, conducirá inmediatamente al detenido ante el juez o agente más próximo de la autoridad. Son pasibles de esta medida: el que intenta cometer un delito, en el momento de comenzarlo;

---

(1) Il Codice penale italiano illustrato, t. II, N° 288.



el delincuente "infraganti"; los que fugaren de un establecimiento penal o de procesados, o al ser trasladados, o desde el sitio en el cual esperaran este traslado, y el procesado y condenado que estuviere en rebeldía.

Los requisitos a llenarse están previstos por el art. 373, el cual dispone que la orden de prisión contendrá: 1º, el nombre del juez que la ordena; 2º, la persona o autoridad a quien se comete la prisión; 3º, el delito por el cual se procede; 4º, el nombre y filiación, lo más exacta posible, del presunto reo; 5º, el lugar donde se ha de conducir al reo; 6º, si ha de estar o no incomunicado.

Además de la firma del juez y secretario, se estampará el sello del juzgado. Debe ir fechada.

El art. 283 prevé la detención de los testigos, cuando se tema no podrán ser habidos luego, ya por tratarse de desconocidos o de personas próximas a emprender viaje. La detención sólo durará el tiempo absolutamente indispensable para la diligencia.

La compulsión por la fuerza pública para que el testigo remiso concurra a declarar, se prevé por el art. 133.

#### **622 — Retener o prolongar la detención.**

El inciso 2º, considera el exceso cometido por el empleado público, que retiene a un detenido o preso, cuya soltura haya debido decretar o ejecutar. El 3º: prolongar indebidamente la detención de un individuo, sin ponerlo a disposición del juez competente. Han de ser estos actos intencionales. Producidos por negligencia, inadvertencia o falta de cuidado, no constituyen sino graves faltas administrativas.

Las personas pueden legalmente ser privadas de la libertad, por vía de detención o de prisión preventiva, independientemente del caso de condena a pena de tal naturaleza. La detención conduce a asegurar en los primeros instantes de una investigación la persona del presunto delincuente, la de los sospechados o testigos de quienes se tema no hayan de comparecer en el momento oportuno de una citación. Compete ordenarla a los jueces o funcionarios autorizados por las leyes. El término se determina por la naturaleza del hecho que la ocasiona y la prescripción legal que la rige. La prisión preventiva se refiere a procesados y se dicta por el juez competente durante la instrucción. (Arts. 2 y 366, Cód. Proced. Crim.)

La previsión de ambos incisos comprende una y otra medida; pero, la privación de la libertad debe, en principio, ser legal. Si así no fuera, procede la aplicación del inciso 1º. El supuesto de una indebida prolongación de la prisión preventiva, se prevé como prevaricato. Artículo 270.

Es delito de comisión por omisión y requiere el dolo. Una situación de buena fe por error de hecho no imputable al agente, hace desaparecer el delito.

#### **623 — Incomunicar indebidamente a un detenido.**

La ley procesal faculta para decretar la incomunicación de los detenidos al juez y al funcionario que previene. Arts. 184, inc. 10 y 256. Reclama que exista causa bastante, que se expresará en auto o acta. El





término es de cinco días, prorrogable hasta cinco días más por auto motivado. Art. 257.

Consiste el delito en privar indebidamente a un detenido de toda comunicación con las personas de su familia y de practicar aquellos actos de la vida civil que en nada obsten a la especial condición en que se halla. Las restricciones que en este orden prescriben los reglamentos, cuanto a días y horas de visita, envío y recepción de correspondencia, aislamiento o separación por categorías, medidas disciplinarias autorizadas de supresión de visitas y análogas, no lo implican. Indebidamente, estatuye la ley, y entiende significar una incomunicación que ni la ley, ni los reglamentos autorizan. Así, la prolongación, sin auto motivado, de una incomunicación legal en su origen.

Requiere dolo especial y al igual que los anteriores, es un delito material y continuo. No admite tentativa.

#### 624 — Vejaciones, severidades o apremios ilegales.

La ley se propone impedir la violación de la potestad social, puesta por el Estado en manos de los funcionarios para un recto fin, del cual no deben apartarse. Subsidiariamente tiene en vista la garantía del preso a no ser tratado sino en las condiciones previstas por la ley.

Exclusivamente considera al encargado de la guarda de presos, y los actos previstos habrán de referirse a éstos, a los que están bajo la vigilancia del funcionario. Comprende desde el director hasta el último guardián o celador, a quienes ejercen autoridad sobre el preso, momentánea o permanente.

Una persona privada de su libertad a mérito de una orden de prisión y por tanto sometida al poder de las autoridades del establecimiento, quienes en virtud de la potestad que la ley o el reglamento les confiere limitan la acción del preso y obran sobre su voluntad, en el sentido y con el alcance que el desenvolvimiento de la actividad regular, dentro de aquél, reclama. Tal la condición del sujeto pasivo del delito.

Contempla la ley cuatro clases de actos que en perjuicio del preso puede ejecutar el funcionario: Severidades, vejaciones, apremios ilegales, colocación en lugares del establecimiento no destinados al efecto. Para poder apreciar la condición ilícita de los actos es indispensable acudir, en primer término, a los reglamentos carcelarios. Estas disposiciones, de carácter general y permanente, con alcance determinado para todos los presos de una misma categoría, basadas en principios científicos y aprobadas por el P. E., responden a una finalidad de orden, de disciplina, de trabajo, en mira a la obra de readaptación social que la pena procura realizar. Su aplicación regular no puede en manera alguna implicar acto delictuoso. Pero, cuando al arbitrio de la ley y del reglamento se sustituye el del funcionario, en daño de los presos, entonces surge la acción reprimida por la ley. Ahora bien, no cualquier exceso de poder importa delito, se requiere que encuadre en la previsión legal. Así, examinaremos en qué consiste cada una de las enumeradas en el inciso. Severidades, denota trato con excesivo rigor, dureza innecesaria, exageración de las sanciones impuestas como correctivo. El carácter de ilegalidad que asuman permitirá conocer, en principio, si constituyen materia de delito, y la consideración, en particular, de cada caso con-



creto conducirá a la justa determinación del significado real de los hechos. Vejaciones, maltratamiento, infligir padecimientos innecesarios, persecución injusta de un individuo. Apremios, medios rigurosos usados antiguamente para arrancar la confesión. Los grillos, el peal o cadena al pie del reo, las esposas a brazos vueltos, la prensa aplicada a los pulgares, enumera Escriche, en su Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Cita el reglamento de 26 de septiembre de 1835 en España, que prohíbe mortificar al reo con hierros, ataduras y otras vejaciones que no sean necesarias para su seguridad. La colocación en lugares que no sean los destinados, en el establecimiento, para los presos, no requiere mayor explicación.

La voluntariedad del hecho constituye el dolo. Este, como nota Crivellari, tomo V, pág. 561, debe aparecer determinado por el fin de atentar contra la libertad personal del preso. Debe estimarse existente por el sólo producirse de los actos arbitrarios y rigores analizados. Pero, si bien no se necesitará probarlo, puede el funcionario demostrar que actuó por motivos que racionalmente creyó plausibles y en el interés de la seguridad pública o privada y no para faltar a sus deberes o dañar al preso. La buena fe, en suma, por error de hecho no imputable.

Son delitos formales e instantáneos en unos casos o continuos, en otros. No admiten tentativa. La prescripción corre, según los casos, desde la media noche del día de la comisión, para los instantáneos, o del cese, para los continuos.

#### 625 — Otros casos especiales.

Recibir, en establecimiento penal, algún reo sin el testimonio de la sentencia firme en que se le hubiera impuesto la pena. En cárceles o establecimiento de seguridad recibir presos sin orden de la autoridad competente, salvo caso de flagrante delito. Cometer, en desempeño del servicio, cualquier vejación contra la persona o aplicarle apremios ilegales. El funcionario competente que, teniendo noticia de una detención ilegal, omitiere, retardare o rehusare hacerla cesar o dar cuenta a la autoridad que deba resolver.

Estos casos no demandan explicación. El conocimiento de las características analizadas en los anteriores aclara cualquier duda que pudiera suscitar su lectura.

#### 626 — Calificativas de agravación.

La concurrencia de cualquiera de las circunstancias que se enumeran en los cinco incisos del art. 142, o sea de las calificativas de la privación ilegal de la libertad, agrava la penalidad en análogas condiciones y proporción a la determinada para este otro delito.

Debe lógicamente interpretarse que la mayor penalidad, o sea, 1 a 4 años de prisión, reemplaza a la pena privativa de la libertad del art. 143, debiendo mantenerse la de inhabilitación como integrante de la sanción legislada.

Es necesario advertir que si en los elementos del delito previsto para el funcionario entra alguna de estas calificativas, no puede funcionar doblemente. Por ejemplo, las violencias. Si se tratara de las ne-



cesarias para detener, por parte de la autoridad, contra quien resiste la orden, no puede conceptuarse que aparece como constitutiva del delito, por sí misma.

Aplicando estos mismos principios, en la causa N° 41240, del juzgado, se dictó el auto que nos permitimos transcribir en su parte substancial, confirmado por sus fundamentos por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Dijimos en él, en 10 de agosto de 1928, a raíz de la querrela instaurada por privación ilegal de la libertad, contra varios funcionarios públicos y estimándose por ella concurrir la calificativa del inciso 3° del art. 142, Cód. Penal, que si bien se desprendería "prima facie" la comisión en perjuicio de la querellante de un hecho cuyas características correspondían a la previsión incluida en el inc. 1° del art. 143, no se ofrecía la invocada calificativa de agravación, la cual requiere la existencia de grave daño resultante a la persona, a la salud o a los negocios del ofendido. En efecto, los hechos relacionados en el escrito de denuncia, además de la materialidad de la detención y para importar delito, han de hallarse constituidos por la ilegalidad de la misma, que se traduce en el abuso de las funciones, exigido, por parte del funcionario público autor de aquélla. Y, precisamente, la falsedad alegada de la imputación define y configura por sí el abuso; pues en el supuesto de ser cierta y aparecer probada desaparecería el carácter delictuoso de la acción. Siendo ello así, necesariamente debe desecharse la tesis que sostiene la presencia en el hecho de la calificativa prevista en el art. 142, inc. 3°, toda vez que el elemento constitutivo del delito no puede, en un mismo caso, oficiar como tal y al propio tiempo como calificativa de él.

Por otra parte, es de observar que no aparece de lo expresado el grave daño resultante a la persona, que se invoca, daño que según enseña la doctrina, en orden al art. 146 del Código Penal de Italia, que contiene idéntica disposición, se refiere a graves padecimientos sufridos por la víctima, además de los inherentes a la privación de la libertad (1).

#### 627 — Las indagaciones y los elementos constitutivos.

Para investigar los hechos se tendrá en cuenta, en cada caso, los elementos que integrando la hipótesis contemplada en la ley, se señalan como constitutivos. Además de la objetividad de los distintos actos que ordinariamente integran un hecho, se ha de establecer la correspondencia de los mismos con otros ejecutados antes o en el instante, por el sujeto pasivo, y además la oportunidad y circunstancias en que se cumplieron. La conducta del agente debe examinarse en su conjunto y en relación con la observada por el que se dice damnificado. Se ha de considerar también las disposiciones de orden legal o reglamentario que rigen su desempeño y las particulares instrucciones que se le hubieran impartido.

Es necesario recoger todas las noticias y rastros o huellas útiles a la investigación. Procurar la prueba de toda afirmación que se haga, por percepción directa, aunque se estime inexacta o exagerada, dejan-

(1) Consúltase: Majno, *Commento al Codice penale italiano*, N° 792.



dose constancia circunstanciada del resultado de las inspecciones o diligencias efectuadas. Toda la investigación se hará con sano criterio y utilizando cuantos elementos puedan servir para establecer la verdad de los hechos.

**628 — Interpretación de conceptos: vejación, apremio, etc.**

Para el caso de supuestas vejaciones o apremios ilegales o innecesarios, se establecerá con testimonio de las personas presentes en qué consistió la vejación o el apremio. La brusquedad, uso de palabras inconvenientes o desconsideración, no constituyen por sí delito, sino una falta disciplinaria reprimida por el Reglamento General de Policía. Art. 93, inc. 14, 94, inc. 10 y 96, inc. 5°. No olvidará, asimismo, que se necesita la concurrencia del dolo, la intención de vejear o infligir un agravio, sin razón que lo justifique. De lo contrario, no existe ejercicio ilegítimo de autoridad. Debe exigirse al damnificado y a los testigos expresen puntualmente las palabras o actos que se atribuyen, así como la forma en que los conocieron, estos últimos.

**629 — Detención arbitraria.**

Respecto a la detención arbitraria de personas, ha de tenerse en cuenta que la ley se refiere especialmente a los casos de privación de la libertad más o menos prolongada, no a los de momentánea detención de una persona a efectos de la averiguación de delitos o contravenciones o por las mil incidencias que a diario se suscitan en la vía o sitios públicos y demandan para su solución la comparecencia de los que intervienen a las oficinas de la Policía. La ley no puede prever en detalle y en forma casuística el desempeño constante de los agentes de la autoridad y en todos los momentos.

**630 — Facultades del funcionario.**

Por otra parte, el Código de Procedimientos en lo Criminal, autoriza a la autoridad a impedir que nadie se aparte del lugar donde haya ocurrido un delito o sus adyacencias, usando de la fuerza, si fuere indispensable, art. 184, inc. 11 y 12; lo mismo que la detención de todos los sospechados de participación en un delito o si hubiere temor fundado de que el testigo se oculte, fugue o ausente o no quiera comparecer Art. 364. También es obligatoria la detención del que comenzara la ejecución de un delito, la del que fugue hallándose preso y la del procesado o condenado que estuviere en rebeldía. Arts. 368 y 369.

Salvo caso de tener la convicción de que el autor del hecho de ejercicio ilegítimo pretenderá fugar o eludir la acción de la justicia, no procede su conducción, o cuando el hecho revistiere especiales caracteres en cuya virtud apareciere necesario adoptar una medida de esta naturaleza.

## CONDUCCION FUERA DE LAS FRONTERAS

### Artículo 145



#### 631 — Extrañamiento ilegal.

El delito de conducir una persona fuera de las fronteras de la República se comete cuando el propósito del conductor fuere someterla ilegalmente al poder de otro o de alistarla en un ejército extranjero.

#### 632 — El propósito califica la acción.

Como se vé, el hecho, está calificado por el propósito de quien lo ejecuta. Ese móvil ha de hallarse reprobado por la ley, debe ser ilegal el sometimiento, que se pretende para la víctima. Así, si ello respondiere, por ejemplo, al ejercicio de la patria potestad: un padre que reclama a su hijo desde el extranjero, no hay delito en la conducción. Otra característica que surge, aún cuando no se diga expresamente en el Código, es la falta de consentimiento del conducido, para el caso de alistamiento en un ejército. No de otra manera puede entenderse la expresión legal. Y hemos apuntado falta de consentimiento y no conducción contra la voluntad, por que puede mediar engaño y existir error sobre los verdaderos fines de la conducción, inclinado a la víctima a no oponerse.

#### 633 — Analogía con el delito de plagio.

El objeto de la tutela penal es el mismo del pertinente al delito de plagio. La previsión del Código responde al propósito de evitar las dudas suscitadas ante el texto que contempla aquel delito, en otros países. Así ocurrió en Italia, al discutirse el art. 145, que prevé el delito de plagio. En el seno de la comisión revisora del Senado se produjo una discusión acerca de la posible existencia del delito, cuando se tratara de reducir a esclavitud a una persona, fuera del país. Lo mismo en el supuesto planteado por el diputado Chiaves en la Cámara de Diputados de aquella Nación, en base al caso real ocurrido por entonces allí, de la compra de una joven para hacerla ingresar a un "harem".

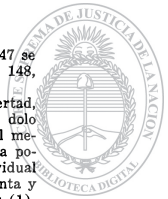
Cuanto al sujeto activo y pasivo, elementos objetivo y subjetivo, consentimiento, etc, son aplicables a este delito las consideraciones hechas respecto del de plagio.

## SUBSTRACCION DE MENORES

### Artículos 146, 147 y 148

#### 634 — El resguardo de los menores.

Este delito puede cometerse de tres maneras distintas. Substrayendo de poder de sus padres, tutor o persona encargada de él, a un menor de diez años, y el que lo retuviere u ocultare; no presentándolo, la persona encargada de un menor de diez años, a sus padres o guardadores, que se lo soliciten o no diere razón satisfactoria de su desaparición. Induciendo al mayor de diez años y menor de quince, a fugar de casa de sus padres, guardadores o encargados.



Los dos primeros supuestos, incluidos en los artículos 146 y 147 se penan con reclusión o prisión de tres a diez años. El último, art. 148, con prisión de un mes a un año.

Constituyen figuras especiales de privación ilegal de la libertad, singularmente de plagio, por las características de comisión y el dolo con que se cumplen. El derecho de libertad individual pertenece al menor, tiene éste el goce y hasta cierto límite su ejercicio. La patria potestad o la tutela funcionan para proteger mejor la libertad individual del menor. No se substituye al mismo, sino que lo integra, representa y ampara. Padre y tutor no ejercen un derecho propio, sino del menor (1).

Nuestro Código lo considera así, al incluirlo en el capítulo de los delitos contra la libertad individual.

#### 635 — Substracción de menores de 10 años.

En el primer caso se ofrecen los siguientes elementos:

- 1° Substracción, retención u ocultación.
- 2° Menor de diez años de edad.
- 3° Del poder de sus padres, tutor o encargado.
- 4° Dolo, intención criminal.

#### 636 — Medios y forma indiferentes.

No especifica el Código la forma de substracción del menor. Con violencia, intimidación o fraude el delito será el mismo. El medio empleado dirá de la temeridad del autor y servirá para elevar la cuantía de la pena. No variará la clasificación. Pide sea de edad inferior a diez años. Y en especial que se le aleje de sus padres, tutor o encargado, de la persona que legítimamente le tenga en su poder. Y deja expresa constancia de la responsabilidad de quien lo retuviere u ocultare no obstante estar considerado naturalmente como autor, por la definición general del art. 45.

Estas distintas formas de comisión pueden aparecer aislada o conjuntamente. Todas tienen por consecuencia, además del grave atentado contra la libertad, privar a la víctima de la asistencia, protección y vigilancia que supone el ejercicio de la patria potestad o tutela. Excluye, como es lógico, toda idea de existencia de un derecho a obrar así, en quien lo ejecuta.

La substracción se consuma, cualquiera fuere el término del estado que se origina desde el instante de suprimirse intencionalmente la protección, vigilancia y asistencia implicadas por el ejercicio de la patria potestad, tutela o guarda.

#### 637 — Menor de diez años de edad.

El proyecto de 1891, seguido por el de 1906, aumentó el límite de la edad a 10 años, de 9 que era, estimando razonable la protección de la ley a los mismos, por la presunción de falta de consentimiento del niño sustraído. El sexo del menor no influye en la clasificación del hecho. No es válido el consentimiento que se pretendiera invocar.

(1) Véase Florian, ob. cit., pág. 428.



**638 — Del poder de los padres, tutor o encargado.**

Es indudable que la substracción importa, como se ha dicho, apartarlos del poder de las personas que ejercen la patria potestad, tutela o guarda. Es esencial al delito la falta de consentimiento de éstos.

Se comete aunque el menor fuera substraído de poder de otra persona, a la cual el padre o el tutor la hubieran confiado, como ser del colegio, por ejemplo. La ley alude al poder de los padres, tutor o persona encargada, como de la facultad para ejercer las funciones de educación y vigilancia inherentes a la patria potestad, tutela o guarda. La redacción de nuestro artículo evita las dudas suscitadas por un texto restrictivo, como el pertinente del Código francés.

**639 — La intención dolosa.**

El dolo se halla constituido por la intención de ejecutar el hecho, atentando contra la libertad individual del menor. No lo requiere especial la ley, ni pide prueba de propósitos malvados, determinados fines. Pero, si la substracción respondiera a fines expresamente previstos por el Código para clasificar el hecho, como rapto o extorsión, por ejemplo, sería aplicable la disposición del art. 54, relativa al delito más grave.

Ahora bien, la comprobación de un móvil honorable en el agente y una actuación estrictamente ceñida al mismo, quita al hecho su carácter delictuoso. Supóngase la substracción momentánea de un menor para evitar que se le haga objeto de malos tratamientos. No se da, dice Florian, la violación del derecho a la libertad individual del menor. El padre o el tutor que de su autoridad usan, no cual función de tutela e integración de la personalidad del menor, sino con perjuicio para la libertad de éste, no la representan, desde ese instante (1).

Con análogo criterio ha de encararse el problema de la substracción de un hijo de poder del cónyuge separado, cuando es autor de ella el otro cónyuge (2). La libertad individual del menor, tampoco aparece aquí violada.

**640 — Delito material y de carácter continuo.**

Es delito material, por cuanto demanda para su consumación un resultado previsto, con el cual se lesiona el bien jurídico de la libertad individual. Continuo o permanente por prolongarse el estado antijurídico que se originó, en tanto persista la voluntad del sujeto activo en tal dirección. Admite tentativa.

**641 — Falta de presentación de menor de 10 años.**

La segunda forma de comisión presenta las siguientes condiciones:

- 1º Falta de presentación o de explicación satisfactoria sobre su desaparición.
- 2º Menor de 10 años de edad.
- 3º Condición de encargado del niño.
- 4º Solicitud, en el sentido indicado, de los padres o guardadores.

(1) Florian, ob. cit., pág. 437.

(2) Véase Jurisprudencia Argentina, t. VI, pág. 360.



#### 642 — Las condiciones del delito.

Entendiendo ser la falta de presentación, injustificada, o en su defecto la de explicación satisfactoria acerca de su desaparición, para la existencia de delito, se requiere haya precedido solicitud, en ese sentido, de los padres o guardadores. Indudablemente el hecho debe cumplirse, informado por la intención de ejecutarlo, abrigada por el autor. Es una manera de proteger eficazmente la vida o seguridad de un menor, que por su corta edad, hasta diez años, se halla incapacitado para velar por sí o defenderse, en caso de necesidad. El sentimiento de la responsabilidad que comporta hará diligente a quien se encarga de la educación o el cuidado de un menor. Para nada influye el plazo, dilatado o breve, de la guarda. Supone la ley el secuestro o la disposición del menor.

#### 643 — Instigación a la fuga.

Por último, tratándose de un menor de más de diez años de edad y menor de quince, no se concibe la substraición, en identidad de condiciones a la del primer caso. En éstos, se presume la intervención de la voluntad y a mérito de ello se prevé la instigación a fugar de casa de sus padres, guardadores o encargados. Tampoco implica dejar sin sanción el acto ejecutado con violencia, fraude o intimidación, con un menor de más de diez años. Hallándose contra su voluntad, en poder de quien le ha substraído del de sus padres, etc., tal acción por parte del agente, revela claramente el delito de privación ilegal de la libertad, si no el de plagio.

Es delito material e instantáneo. Admite tentativa.

#### 644 — Acción de inducir con intención.

Entendido que la ley reprime al que induce a fugar al menor, al que lo mueve, despertando en su mente esa idea, no a quien facilitara la acción del menor, una vez resuelta por éste la fuga o en vías de ejecución, o realizada. La instigación ha de ser con intención criminal, sin que esto importe exigir la existencia de un propósito ulterior doloso, en el autor. Se revela por el arbitrio de medios idóneos para determinar al menor a fugar.

### OCULTACION DE MENOR

#### Artículo 149

#### 645 — Las investigaciones de la autoridad.

La ocultación a las investigaciones de la justicia o de la policía, de un menor de quince años, substraído por otra persona a la potestad o guarda a la cual estaba legalmente sometido, constituye el delito que estudiamos. Es calificativa de agravación tratarse de un menor de diez años de edad.

Prisión de un mes a un año, para el primer caso, de seis meses a dos años, para el otro.





#### 646 — Análisis de la definición.

Los elementos integrantes de la definición legal son:

- 1° Ocultación de un menor de 15 años.
- 2° A las investigaciones de la justicia o policía.
- 3° Substraído a la potestad o guarda en que legalmente se hallaba.
- 4° Ejecutada por persona distinta a la que efectuó la sustracción o indujo al menor a fugar.
- 5° Intencionalidad de la acción y conocimiento de la situación del menor.

#### 647 — Ocultación a la justicia o policía.

Ocultación de un menor de quince años a las investigaciones de la justicia o policía. La disposición es complementaria de las anteriores. Erije en delito especial a ciertos actos posteriores tendientes al éxito de la actividad delictuosa. Empero, sólo existe el delito, cuando la ocultación se realiza en perjuicio de las investigaciones de la autoridad. Debe ocultarse a la persona del menor; no las noticias acerca de su paradero.

#### 648 — Actos posteriores a la sustracción.

El menor a quien se oculta ha de ser la víctima de una sustracción, anterior, a la potestad o guarda a que legalmente estaba sometido. Los actos de ocultación son posteriores, no deben formar parte de la ejecución del delito primero. Corresponden a la actuación de un encubridor. Por manera que no ha de existir promesa anterior al autor de la sustracción.

El concepto "substraído" tiene un significado más amplio que el correspondiente al art. 146; implica al menor privado ya, por el empleo de cualquier medio, del amparo y asistencia de la patria potestad, tutela o guarda, o al fugado por propia iniciativa. Aparece ello claramente de la previsión legal extendida al menor de quince años y de la colocación dada al artículo, después del que prevé la inducción a la fuga de un menor de dicha edad.

#### 649 — Una responsabilidad propia y especial.

Por último, se refiere esta ocultación a personas distintas a los autores de la sustracción del menor. Para éstas, existen las previsiones de los artículos 146, 147 y 148. La primera de estas disposiciones prevé, al final, el caso de retener u ocultar al menor de 10 años, substraído de poder de sus padres o guardadores. En la siguiente, la no presentación o la falta de explicación satisfactoria sobre la suerte del menor desaparecido. Pero todos ellos se refieren al ejecutor de la sustracción o al que coopera con él, para la consecución de sus fines. En cambio, el artículo 149 contempla una situación especial: La ocultación del menor para con la autoridad. No puede suponerse reprimido el mismo acto en dos disposiciones del Código y con distinta pena. El que oculta al menor, según el artículo 146, no puede incurrir en nuevo delito por el mismo hecho, según el artículo 149. Este ha querido, indudablemente, referirse a terceros y no a los ejecutores de la sustracción.



**650 — El elemento subjetivo.**

El sujeto activo debe saber que el menor a quien oculta ha sido sustraído o lo está por propia iniciativa, a la potestad o guarda legítimas. La intención habrá nacido con posterioridad a este hecho. Se vio antes que no debía existir promesa previa de esta ocultación, al agente de la sustracción.

**651 — Delito material y continuo.**

Material, por reclamarse la producción de un resultado, esto es, la ocultación del menor a las investigaciones de la justicia o de la policía. De carácter continuo o permanente, por depender la prolongación del estado antijurídico de la voluntad y acción del autor. Admite tentativa.

**652 — El hecho ejecutado por uno de los padres.**

La jurisprudencia registra un caso en el cual se decidió que la madre que conociendo la resolución del juez en lo civil que ordena la entrega del hijo al padre, oculta a aquél y se resiste a la entrega, no incurrir en delito (1).

No se dan los elementos del delito que hemos estudiado. Por otra parte, es conveniente recordar las consideraciones hechas y la opinión de Florian, anotada al tratar del delito de sustracción.

**653 — Paradero y auxilio al menor.**

Para todos los casos mencionados, el primer acto del empleado o agente que interviene será la obtención del paradero del menor y el auxilio que pudiera necesitar. Obtenido, se hará cargo del niño, a quien interrogará en el sentido de establecer la forma cómo ocurrió el hecho, quiénes lo realizaron y sitios adonde fuera conducido. Detendrá no sólo al que se le indique como ejecutor del delito, sino a todas aquellas personas, que intervinieron, durante el tiempo en que el menor se halló alejado, por el mismo, de sus padres, guardador, tutor, etc. Esas personas, fuera de que en apariencia hacen suponer tengan participación en el delito, pueden suministrar, en último extremo, datos de interés. Las averiguaciones deben completarse, orientándolas el agente en el sentido de comprobar, según el caso, la concurrencia de los elementos que hemos apuntado, como característicos de cada una de las formas de comisión, consignadas en el Código.

En los casos dudosos y cuando por cualquier eventualidad no fuera posible consultar de inmediato al juez, será prudente no detener al imputado, sin perjuicio de instruir el sumario de prevención y adoptar las medidas de vigilancia que se estimen necesarias, a su respecto. Debe procederse con diligencia; pero con tacto y discreción cuando se trate de diferencias entre esposos o parientes en este orden de cuestiones, para evitar hechos en perjuicio del menor, en particular si éste es de corta edad.

---

(1) Cám. Crim. Cap., 3 de mayo 1927. D. Trib. 22 mayo 1927.

## CAPITULO II

### VIOLACION DE DOMICILIO

#### Artículo 150



#### 654 — La garantía del hogar.

Contempla el Código dos clases de violación de domicilio, en cuanto hace a la calidad del autor: el cometido por particulares y el que ejecuta el empleado público o agente de la autoridad. Para estos últimos agrava la pena con inhabilitación especial.

La prescripción de la ley reconoce como fuente la incluida en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional: El domicilio es inviolable. Hace a la libertad individual, como lo clasifica el Código. La casa es, como enseña Florian, el lugar donde principalmente se exterioriza la actividad del hombre, donde con mayor amplitud se manifiesta su personalidad. En consecuencia, la casa es instrumento necesario para la completa exteriorización de la libertad individual (1). Estímase al domicilio una emanación de la persona. El objeto del delito es la libertad individual, considerada no sólo en el jefe de la familia, sino también en los miembros de la misma. Es la libertad individual considerada en cuanto al lugar donde habita el hombre, y porque la libertad es de todo hombre, así toda persona tiene derecho a la protección jurídica del propio domicilio. El derecho de la casa emana del derecho de libertad individual (2).

#### 655 — El delito para el particular.

Consiste el delito en la acción de entrar en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias, o en el recinto habitado por otro, contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho de excluirlo.

La pena es de prisión de seis meses a dos años.

#### 656 — La situación del funcionario.

Para el funcionario público o agente de la autoridad el delito consiste en allanar un domicilio sin las formalidades prescriptas por la ley, o fuera de los casos que ella determina.

La misma pena que para el anterior con inhabilitación especial por seis meses a dos años.

#### 657 — El estado de necesidad.

Expresamente el Código determina la inexistencia de delito cuando se entra en los sitios expresados para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero. Lo propio si el fin del que entra es cumplir un deber de humanidad o prestar auxilio a la justicia.

---

(1) Florian, ob. cit., pág. 171.

(2) Id. págs. 459 y 460.



# 658 — Análisis de la definición.

Por su orden señalaremos los elementos constitutivos del delito y las excepciones especiales de la ley:

Dos casos de violación de domicilio se nos ofrecen. El ejecutado por particulares y el cometido por funcionario público o agente de la autoridad.

La violación de domicilio simple se integra por los siguientes:

- 1º Entrada en morada ajena o casa de negocio o dependencias o en el recinto habitado por otro.
- 2º Contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho para excluirlo.
- 3º Intención criminal.

## 659 — Morada ajena.

Penetrar en morada ajena. Introducirse en el lugar de habitación de otro, turbando el pacífico goce del mismo. No basta que el lugar, la casa, por ejemplo, se halle destinada a ser habitación. Se requiere, además, que se halle efectivamente habitada. Pero esto no significa que exijamos se encuentre en ella el morador en el momento en que el hecho se realiza. En el interior de casa habitada, es hallada una persona, en momentos en que los moradores están ausentes de ella. Existe violación de domicilio. En una casa que va a ser destinada a habitación; pero en la cual nadie habita, es hallada una persona. No existe delito de violación de domicilio.

La protección derivada de la ley no se presta por ser los lugares de habitación bienes inmuebles y pertenecer a persona determinada, sino en cuanto sirvan de habitación y asilo al hombre en las múltiples manifestaciones de su libertad individual, en cuanto reciben la huella de la misma, en cuanto entran en la órbita de aplicación de ella (1).

## 660 — Casas de negocio.

Ha extendido la ley esta misma previsión, a las casas de negocio ajenas, a sus dependencias y al recinto habitado por otro. En lo relativo a casas de negocio, fuera de lo que pudiera ocurrir hallándose la misma abierta, en que tendría que probarse no existió consentimiento por parte del dueño para penetrar, la aclaración pone término a las dudas surgidas, a veces, respecto a casas de esa índole que quedan solas por la noche. Pudo, antes, dudarse si se trataba o no de una morada; ya no cabe hoy la distinción. El delito se comete al penetrar a ellas, aún en el instante en que permanecen solas.

Casa de negocio traduce la idea de sitio en el cual se ejercita una actividad comercial, cuyo objetivo tiene directa y principalmente en mira al público. Ahora bien, en su mayoría estas casas se hallan constituidas por varios locales, destinados, unos, al público que acude, y otros para exclusivo uso del dueño y del personal que le secunda en la tarea, cuando no para reposo de los mismos. Abiertos los locales mencionados en primer término, quedan librados al acceso de todo aquel que lo desee, y autoriza a permanecer en ellos, siempre que el objeto fuera lícito.

(1) Florian, ob. cit., pág. 462.



to y en consonancia con los fines para los cuales se abre el comercio y mientras lo esté así. Los otros locales, delimitados por señales utilizadas comúnmente para advertirlo, como ser barandas, mostradores, puertas, rejas, etc., participan del carácter de sitios no accesibles al público sin previa autorización, de recinto habitado. El acceso libre, presunto para los primeros al abrirse las puertas de entrada, no existe aquí, surgiendo, en cambio una presunción contraria.

#### 661 — Dependencias de la morada y casas de negocio.

Las dependencias de una casa son las construcciones destinadas a guardar elementos, objetos, vehículos de uso de los moradores, o a la prestación de los servicios complementarios, propios de todo lugar de habitación. Pueden hallarse en un mismo recinto o aislados del edificio principal. La ley no ha distinguido; en uno u otro caso existe delito para el que penetra. En general y para hacer más comprensivo el concepto, la disposición legal expresa su amparo a todo recinto habitado. Se advierte un plausible propósito de alejar cualquier motivo de duda o incompreensión.

Para precisar el significado de la expresión "dependencias" incluida, refiriéndola a la morada y casa de negocio, acudiremos a Florian, una vez más. Debe entenderse, dice, aquellos lugares adyacentes o anexos a la habitación, en los cuales la indebida introducción de una persona puede turbar la libertad, la paz o la tranquilidad del titular. En otros términos, lugares que entran en la órbita y participan en las funciones de habitación, lugares donde hallan expansión y se reflejan la libertad y la actividad individuales. Según autorizados autores alemanes, son lugares que sin constituir la casa en sentido propio, tienen por destino servir a los fines de la casa, del hogar doméstico (1).

#### 662 — Recinto habitado.

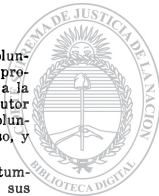
Completa la enumeración del artículo la cita del recinto habitado. Una pieza, en casa de huéspedes, un camarote, una cabaña, etc. Este agregado aleja toda duda respecto de ciertos sitios donde el hombre permanece una parte del día; pero sin entregarse al reposo en ellos, durante la noche. Así, el estudio de un abogado, de un artista, un consultorio profesional, escritorio, etc. A todos alcanza la protección de la ley, siempre que se hallen actual y efectivamente habitados (2). El fundamento está en la objetividad jurídica, la garantía del derecho de libertad individual.

#### 663 — Voluntad expresa o tácita de excluir.

La voluntad de quien tiene derecho para excluir al autor, puede revelarse expresa o tácitamente. Expresa cuando se opone a la entrada, prohibiendo de viva voz o con el ademán, el acceso. Tácita, por las puertas, paredes, cercos y defensas que advierten la precisa delimitación de lo reservado, exclusivamente para el morador, y lo librado al

(1) Ob. cit., págs. 465 y 467.

(2) Véase Cám. Crim. Cap., t. 54, pág. 343.



uso público o de tercero. En realidad, las expresiones: contra la voluntad de quien tenga derecho a excluir, deben entenderse, con más propiedad, por carencia de derecho por parte del autor, para penetrar a la morada. Es más propio y más preciso, decir: no asista derecho al autor para proceder así. Basta que una persona de la casa, capaz de voluntad y de inspirar fe, haya prestado su consentimiento para el acceso, y el carácter delictuoso del hecho desaparece.

Ciertas personas, como ser los proveedores al menudeo, acostumbrar entrar directamente hasta las dependencias en las casas de sus clientes. Mas, en estos casos habrán de hacerlo por modo ostensible y en condiciones y oportunidades que acrediten su intención sin lugar a duda alguna.

Tratándose de casas particulares o habitaciones se presume no autorizado el ingreso, sin previo consentimiento. En las de negocio, mientras permanecen cerradas al público (1). Por el contrario, se entiende libre el acceso a las mismas al librarse al público; pero para fines lícitos, los propios de la actividad ordinaria en ellas. Se da el delito por la entrada contra la voluntad clara y expresamente opuesta.

#### 664 — Derecho a excluir.

Compete el derecho a excluir, desde que se trata de un delito contra la libertad de cada uno de los moradores, a cualquiera de ellos. Es este el principio general; mas, la condición de ciertas personas, miembros de una familia, colectividad, institución, etc., determina relaciones de subordinación de unas respecto de otras, que es necesario considerar expresamente. El jefe de la familia, el director de un instituto de enseñanza, de una colectividad, etc., o quien válidamente le reemplaza, ejercen la representación de los demás y pueden prohibir el acceso, aún contra la voluntad de todos o alguno de éstos. La entrada al lugar contra esta voluntad expresamente opuesta importa delito. La autorización, en cambio, fuera del supuesto anterior, dada por cualquiera de los miembros hace desaparecer el carácter delictuoso al hecho.

Donde existen varios inquilinos cada uno tiene la potestad de excluir, respecto del recinto que habita, aún en contra del encargado o propietario de la finca. No tienen tal facultad las personas del servicio doméstico a quienes se da albergue en casa de sus principales, en relación a éstos y su familia (2). La precariedad del título en cuya razón ocupan determinado recinto y el motivo del alojamiento explican esta solución.

#### 665 — Propósito de violar el domicilio.

El dolo está constituido por la intencionalidad del acto (3), unida a la conciencia de obrar en oposición a la voluntad del titular del derecho a excluirlo. Lo confirma la nota del Dr. Tejedor en el artículo

(1) Cám. Crim. Cap., t. 33, pág. 359.

(2) Cám. Crim. Cap., t. 51, pág. 5.

(3) Véase Cám. Crim. Cap., t. 21, pág. 307; t. 36, pág. 135.



lo de su proyecto: "La ley no se ha propuesto castigar la sola omisión de las formas, sino la violación del derecho. La adhesión del ciudadano perjudicado por la visita cubre sus vicios, borra su criminalidad".

Excluye la posibilidad de darse en el agente la creencia errónea de introducirse en sitio donde el acceso le estuviera permitido, por un motivo de carácter general o por uno particular, que se origina en vínculos de parentesco o amistad con el morador, a quien se supone pertenece aquél. Lo mismo si por suponerse de buena fe una autorización que en realidad no se tiene.

En este mismo sentido nota el Dr. González Roura que la presunción de falta de consentimiento ha de examinarse con relación al autor del acto en particular, de manera que sea él quien debe creerse autorizado o excluido (1).

#### **666 — Delito material e instantaneo.**

Requiere este delito la efectiva lesión del derecho de libertad, en su extensión al lugar donde el titular ejercita las actividades más íntimamente vinculadas a su personalidad. De carácter instantáneo, por perfeccionarse ante el solo acto de la violación del domicilio. La tentativa es posible. Existe cuando se comienza a remover las defensas, antes de penetrar, interrumpiéndose la acción por motivos ajenos a la voluntad del agente.

### **ALLANAMIENTO ILEGAL DE DOMICILIO**

#### **Artículo 151**

#### **667 — La inviolabilidad en orden al funcionario público.**

Como figura distinta y especial se reprime el allanamiento del domicilio, sin las formalidades prescriptas por la ley o fuera de los casos que ella determina, por un funcionario público o agente de la autoridad.

#### **668 — Análisis de la definición.**

La hipótesis contemplada por la ley requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

- 1º Allanamiento del domicilio.
- 2º Prescendencia de las formalidades prescriptas por la ley o realización fuera de los casos determinados por ella.
- 3º Ejercicio de la función pública.
- 4º Intención criminal.

#### **669 — Allanamiento de un domicilio.**

El allanamiento del domicilio es diligencia autorizada, bajo ciertas garantías y restricciones, por la Constitución Nacional y reglamentada, en su consecuencia, por las leyes de procedimiento. La de-

---

(1) Octavio González Roura. Derecho Penal, 1925, t. III, pág. 170.



creta un juez o la autoridad competente, en asunto propio de su conocimiento. Tiene por objeto ordenar se permita el acceso a un recinto, para los fines declarados taxativamente en la orden escrita, provista al ejecutor. Arts. 18 Const. Nac., 399, 403 y 404, Cód. Ptos. Crim.

Constituye el elemento material u objetivo del delito en estudio el hecho de penetrar el funcionario a un domicilio, fuera de las excepciones previstas por la ley, sin llenar las formalidades estatuidas, singularmente, careciendo de la autorización a que acabamos de referirnos.

#### 670 — Concepto de domicilio.

Corresponde precisar el concepto de domicilio. En su artículo anterior el Código habla de morada o casa de negocio, de sus dependencias o del recinto habitado por otro. La lectura de ambas disposiciones, colocadas una a continuación de la otra y bajo el mismo epígrafe, induce a suponer que el vocablo “domicilio” del segundo reconoce el mismo alcance asignado por las aludidas previsiones al lugar habitado del primero.

#### 671 — Edificios o lugares públicos.

No obstante, se ha de acudir a la ley procesal en procura de ilustración; pues el delito, cuanto al funcionario, no reside en la entrada contra la voluntad de quien tenga derecho a excluir al intruso, sino en la omisión de las formalidades substanciales arbitradas por la ley. La incriminación se ha subordinado por la ley penal a la inobservancia de las previsiones de la de procedimiento. El art. 400 prescribe que las pesquisas domiciliarias se efectuarán sólo desde la salida hasta la puesta del sol. Exceptúa de tal limitación a las que hayan de realizarse en edificios o lugares públicos, además de las que no admitan demostra, las exceptuadas por los motivos del art. 189 y las consentidas expresa o tácitamente por el morador o su representante. A estos efectos reputa públicos, entre otros, a los lugares destinados a cualquier establecimiento de reunión o recreo, fueren o no lícitos, art. 401, inciso 2°; cualquier otro edificio o lugar cerrado que no esté destinado a la habitación o residencia particular, inc. 3°. Prescribe, en seguida, que se dará aviso de atención a las personas a cargo de los templos o lugares religiosos y edificios públicos de la Nación, las Provincias o los Municipios, cuando vayan a ser visitados.

De lo expuesto síguese que el funcionario público, en ejercicio de su cargo, puede penetrar y realizar pesquisas a toda hora en cualquier edificio o lugar cerrado no destinado a habitación o residencia particular. En cuanto a estos últimos, debe interpretarse cuando no constituyan dependencias de una morada o casa de negocio, cual se dijo al estudiar el art. 150. Bien entendido, por otra parte, que la facultad se refiere a las horas en las cuales funcionan los establecimientos, se celebran las reuniones, etc. La excepción de la ley autorizando las visitas en estos lugares después de la puesta del sol, se funda, respecto de algunos, en que el funcionamiento tiene lugar en horas de la noche, y para otros en que no puede lesionarse el derecho de libertad de nadie, por no ofrecer carácter de habitación.





## 672 — Omisión de formalidades legales.

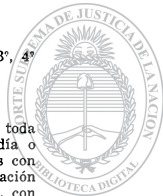
¿Qué debe entenderse por omisión de las formalidades prescriptas por la ley? En los casos ordinarios, carecer de la orden de allanamiento, expedida por el juez para el domicilio en el cual se cumple. De la expedida por el Jefe de Policía, para el de excepción, relativo a casas donde se infrinje la ley de juegos de azar. Lo mismo y a los efectos expresos y limitados que señalan algunas leyes, como la Orgánica Municipal (art. 17), Impuestos internos (art. 43), Obras Sanitarias (art. 14), Orgánica del Banco Hipotecario (art. 73), etc., la de las respectivas autoridades a quienes compete, según lo establece aquéllas. No puede considerarse delictuosa la omisión de un detalle o formalidad no substancial. Tal sería la lectura fragmentaria de la orden escrita, o prescindir de ella, informando verbalmente y exhibiendo el documento, al morador. Lo esencial es que exista, en poder de quien practica la diligencia, la orden escrita de la autoridad competente, que se encuentre regularmente autorizado para allanar el domicilio.

Las formalidades que han de llenarse imponen la previa notificación de la orden al morador, a su encargado o a cualquier otra persona mayor de edad, de preferencia de la familia. No hallando a nadie se realizará ante dos testigos, vecinos. Art. 405. Para el acto del registro se observará igual temperamento, a fin de que lo presencien. Art. 407. Se extenderá un acta, que subscribirán cuantos intervinieron o presenciaron la diligencia. Art. 408. Salvo prescripción habilitante, expresa, o autorización, las diligencias se efectuarán desde la salida hasta la puesta del sol. Art. 400.

## 673 — No se pide oposición expresa.

No pide la ley que exista expresa oposición por parte de quien tiene derecho a excluir; por cuanto el artículo tiene en vista la violación de deberes taxativamente impuestos por la procesal al funcionario. Esta le prescribe puntualmente la conducta a observar, las facultades y obligaciones que la función y su ejercicio en este particular comporta, y que está obligado a conocer con toda exactitud. La oposición está en la ley misma.

Los hechos, para su propia apreciación, han de referirse al instante en que ocurren, desde el punto de vista legal, esto es, el momento de penetrar al domicilio. Por tanto, si el funcionario lo hiciera debidamente autorizado por el morador, y más tarde, al advertir éste, aunque informado como debe estarlo del objeto de la diligencia, pues no cabe proceder por engaño o induciendo en error, al advertir, decíamos, el resultado de la misma y considerarlo perjudicial para sí o para otros pretendiera dejar sin efecto el permiso, que se interrumpe el acto y retrotraerlo al instante inicial, esta oposición, a la cual no debe tomarse en cuenta, se halla desprovista de significado y no puede convertir en ilegal la actuación del funcionario. Interpretarla de otro modo, sería absurdo, importaría subordinar los intereses sociales, legítimos, al capricho de un individuo, en quien muy posiblemente exista un autor del delito de encubrimiento. A mayor abunda-



miento ha de tenerse presente la prescripción del art. 277, inc. 3°, 4° y 5°.

#### 674 — Excepciones de la ley procesal.

Por el art. 189 del Código de Procedimientos se exige de toda formalidad para penetrar a un domicilio, a cualquier hora del día o de la noche, cuando se denuncie el asalto a la casa, por personas con indicios manifiestos de ir a cometer un delito. Basta la manifestación verbal, en la vía pública, no ha de requerirse la denuncia formal, con arreglo a la ley. Cuando se introduzca en la casa un reo de delito grave, en cuya persecución fuera la autoridad. En principio y a estos efectos, dada la imposibilidad de apreciar su importancia, de inmediato, todo delito puede considerarse grave, salvo que apareciera evidente, de toda evidencia, lo contrario. La persecución ha de ser consecutiva al hecho delictuoso; pues se trata de evitar la huida, y que por este medio se substraiga a la acción social de represión, un delincuente no identificado, quien puede, por otra parte, con ánimo de asegurar su impunidad, cometer otros delitos y ha comenzado por ejecutar el de violación de domicilio. Y por último, en caso de oírse voces que parten de su interior y anuncian estarse cometiendo un delito, o si se pide el socorro.

#### 675 — Ejercicio de la función pública.

Previéndose en singular el hecho para el funcionario público o agente de la autoridad y fijándose como accesoria la pena de inhabilitación, surge evidente la necesidad de que se ejecute en desempeño de las funciones propias del cargo. La objetividad jurídica se halla constituida por la lesión inferida al derecho de libertad del morador y la violación de la potestad social, al excederse en el ejercicio del cargo el sujeto activo. Es indispensable que exista, en principio, la facultad para obrar; pero excedida; pues el hecho aparece como un abuso de la función, por prescindirse de las formalidades prescriptas por la ley o actuar fuera de los casos que ella determina.

#### 676 — Intención criminal.

El dolo se halla integrado por la intencionalidad del acceso al domicilio, con conocimiento de que se omite llenar las formalidades legales o que se obra fuera de los casos determinados. No ha de pretenderse un propósito ulterior reprochable. El exceso de celo, con ánimo de servir mejor los intereses públicos, según erróneamente lo entendiere el funcionario, hace incurrir en responsabilidad. Reprime la ley el abuso, cuya consecuencia es una lesión del derecho de libertad, en su extensión al sitio en que se habita, al par que viola la potestad social en virtud de la cual debe desempeñarse regularmente.

Puede admitirse el error de hecho por haber obrado con entera buena fe. Probado este extremo y no siendo imputable el error a grave negligencia del funcionario desaparecería la criminalidad del hecho. De ahí que exijamos la conciencia de la falta de atribuciones. Ante concretos de índole equivoca, dándose razones atendibles y apare-



ciendo informada la acción por móviles elevados y por el solo interés social, es permitido concluir en favor del mismo.

**677 — Es delito material e instantáneo.**

Material por cuanto ha de originarse un resultado positivo: el allanamiento. Instantáneo por consumarse en un único acto, al acceso. Admite tentativa: si al comienzo del allanamiento, en tanto se remueven las defensas, es impedida la acción del agente por el morador, un tercero o por mediar un superior jerárquico u otra autoridad.

**CASOS DE EXCEPCION**

**678 — Estado de necesidad y otros.**

Expresamente, la ley, por el artículo 152, ha querido señalar la inexistencia del delito, cuando se ha obrado en estado de necesidad, o para cumplir un deber de humanidad o prestar auxilio a la justicia. Tiende a alejar cualquier duda que pudiera suscitarse y este es el único efecto posible; pues la acción cumplida en tales condiciones no es inculparable, por falta del elemento subjetivo, en unos casos, y en otros por hallarse incluidos en las prescripciones de justificación del art. 34, incs. 2º y 3º del Código.

En primer lugar la previsión de la ley comprende tanto a los particulares, cuanto a los funcionarios públicos. La refiere a las disposiciones de los dos artículos anteriores. Luego, comprende a todos los sitios, la morada, casa de negocio, dependencias de una u otra y recinto habitado por otro.

El fin que primero se enuncia, evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero, constituye estado de necesidad y a esta institución legal incorporada en el art. 34, inc. 3º, debe referirse la indagación que, tratándose de aplicar la del artículo en examen, debe hacerse sobre el concreto sometido a juicio. Será necesario, entonces, la prueba de que existió un peligro inminente de sufrir, cualquiera de las personas enumeradas, en sí, un mal grave. No se reconoce para los bienes patrimoniales. La apreciación de la gravedad e inminencia del mal se hará con un criterio relativo y tratando de inducir de los hechos el estado de ánimo del agente y las dificultades derivadas de él para apreciar con justeza su importancia. Asimismo el agente no habrá dado motivo voluntariamente a la situación de peligro, debiendo entenderse esta acción en el sentido de no ser ella dolosa. La ley señala la entrada para evitarlo, y ello implica la presunción de ser aquella el medio más inmediato y apropiado para el efecto.

**679 — El delincuente en fuga.**

En distintas oportunidades y tratándose de juzgar la acción de un delincuente, quien en su afán de eludir la de la policía, al ser perseguido por sus agentes, penetra sin el consentimiento del morador a una casa, se ha concluido acerca de la inexistencia del delito en este hecho. La jurisprudencia tenía resuelto que no guiando al violador del do-



micilio, el propósito de atacar los bienes jurídicos comprometidos con su acción, sino eludir el arresto, no existía delito (1). En igual sentido parece pronunciarse también el Dr. González Roura (2). Esta solución es equivocada, a nuestro juicio, y el error proviene del deficiente planteo del problema. Se prescinde de la intencionalidad, para investigar la existencia o inexistencia de dolo específico, no requerido por la ley.

El hecho encuadra en las prescripciones del artículo 150. La entrada es intencional y se produce con plena conciencia de no asistirse autorización para ello. Desde este punto de vista es innecesario entrar a indagar un extremo que la ley no pide, el propósito de lesionar el derecho del morador; el acto simplemente intencional contiene el daño y hace responsable a quien lo ejecuta, sin necesidad de que entre en sus previsiones. La cuestión se ha de examinar con referencia al supuesto del art. 152. En 18 de noviembre de 1925, en sumario instruido contra Francisco Cucci, por hurto y violación de domicilio, nos fué dado fundar el auto de prisión preventiva en los siguientes términos: "El procesado, en su fuga penetró con intento, dice, de substraerse a la persecución de la autoridad, en la casa Chile 1335, ocupada por Enriqueta S. de Casanelles. Este hecho constituye el delito de violación de domicilio. No corresponde la eximente del art. 152; por cuanto ella contempla la situación conocida en doctrina con la denominación de estado de necesidad y se halla por consiguiente sujeta a los requisitos exigidos para su existencia, tanto más si se tiene en cuenta la previsión terminante que consigna el inc. 3º, art. 34, Cód. Penal y muestra el criterio restringido, que es el propio y natural, con que nuestra ley ha acogido la institución".

"Fuera de que la filiación del Código, los postulados de la ciencia penal y el concepto moderno y humanitario, informativo de las leyes penales y su aplicación, despojan a la pena de la errónea suposición de ser un mal y mucho menos un mal grave, la interpretación del texto del art. 152 ha de hacerse en consonancia con el régimen de la institución cuyas normas traduce. Para que exista estado de necesidad se requiere: 1º, peligro actual e inminente; 2º, injusticia del mal que se quiere evitar; 3º, necesidad del acto. La injusticia del mal a evitarse demanda: a) que el mal no fuere ordenado por la ley; b) no estar el necesitado en la obligación de sacrificarse; c) no haber provocado con dolo el estado de necesidad. La acción del prevenido no ofrece los requisitos señalados con las letras a) y c) del 2º supuesto, o sea injusticia del mal que se pretende evitar. La persecución de que era objeto se hallaba motivada por un delito cometido por él. La aprehensión, fin de aquélla y motivo de su fuga, se halla ordenada por la ley a la autoridad (art. 4º del Cód. Ptos. Crim.). Al substraer la cosa mueble ajena, provocó con dolo este pseudo estado de necesidad".

El juez doctor García Rams le condenó por ambos delitos y la Cámara de Apelaciones en lo Criminal confirmó esta sentencia, por sus fundamentos, elevando la pena impuesta a tres años de prisión, en 17 de agosto de 1926.

(1) Cám. Crim. Cap. Causa José Nello. Cita Dr. González Roura, t. III, pág. 171.

(2) Ob. cit., t. III, pág. 171.



Con posterioridad el mismo tribunal, revocó un fallo absolutorio de 1ª Instancia. En 31 de mayo de 1927, en la causa seguida contra Manuel Francisco Rial, por violación de domicilio, sentó esta doctrina: “El hecho de que el acusado haya penetrado a la casa huyendo de la autoridad, que lo perseguía, no excluye la responsabilidad por la violación del domicilio, aunque dicha circunstancia debe tenerse en cuenta como atenuante. La clandestinidad no es requisito esencial para la existencia del delito de violación de domicilio” (1).

#### 680 — El consentimiento y la intención.

Las indagaciones habrán de encaminarse a establecer la falta de consentimiento acordado al autor y la intención de penetrar al sitio de que se trate conociendo que no le asiste derecho para hacerlo. El elemento psicológico constituido por esta especial conciencia, se induce del conjunto de las circunstancias ofrecidas por el hecho, la condición del autor con relación a la víctima, motivos que le impulsaron, etc. Su detención procede, sorprendido en la ejecución, desde el primer momento.

Es necesario hacer constar con minuciosidad sus manifestaciones, actitud, antecedentes de conducta o relaciones con los moradores de la casa. La constancia de las explicaciones que uno y otro dieron en el sitio y al ocurrir el hecho es de importancia y tiene por objeto establecer la verdad sobre el suceso. Un hombre inocente, inducido en error, por ejemplo, expresará por modo espontáneo y sencillamente la razón de su presencia en el lugar. Su actitud, confusión, la naturalidad de sus ademanes y la lógica exposición de sus actos, darán suficiente prueba de que obra sin hallarse animado por dolo alguno. El delincuente, en cambio, aún pretendiendo aparecer ingenuo y veraz, incurrirá a buen seguro en más de una contradicción, pretendiendo explicaciones originales, que intentan probar demasiado, y no mantendrá, luego de cierto tiempo, su primitiva versión.

Todos estos antecedentes, los vínculos de cualquier orden, si hubiere, existentes entre autor y personas de la casa, la comprobación que procurará el funcionario interventor acerca de la correspondencia de las declaraciones y datos aportados con el estado material de las puertas u otros lugares que se digan utilizados para el acceso, darán asimismo elementos apreciables de información, para interpretar y explicarse los hechos, y más que estos mismos, el significado de ellos.

#### 681 — Aplicación restrictiva de las normas.

En cada uno de los casos de violación de domicilio, como asimismo en los de excepción taxativamente consignados en el Código, las averiguaciones habrán de encaminarse a comprobar si se establece en el hecho la presencia de todos los elementos constitutivos de la figura de delito o excepción de que se trate, cual se estudiaron en detalle. Rige a este efecto un criterio estricto y para los últimos, más bien restrictivo, demandándose una prueba concluyente.

---

(1) Diario de los Tribunales, 23 de junio de 1927, pág. 14.



Tratándose de la sola imputación, no corroborada por elementos de juicio fidedignos, es aventurado detener. Será preferible establecer la identidad y domicilio del imputado y sus explicaciones, dejándole en libertad, hasta que se reúna en el sumario suficientes indicios o prueba de su responsabilidad, conforme a lo prescripto por el art. 4º Cód. Ptos. Crim.

#### 682 — Criterio acerca del mal grave.

Requiere la ley para justificar el estado de necesidad expresamente previsto, que el mal sea grave. Por su carácter de caso de excepción y a mérito de tratarse de una institución con normas propias, se ha de comprobar la existencia efectiva de un mal, cuyas consecuencias se quiso evitar para sí o para otro. Este ha de ser grave; pero la apreciación debe hacerse con criterio amplio y circunstancial. Basta que se haya aparecido con verdad tal a los ojos del que entró a la casa, en procura de amparo, para considerarlo así. No es posible exigir sangre fría, presencia de ánimo, serenidad excepcionales, a las personas. Ni, por otra parte, puede nadie sentirse lesionado por un acto que responda a una situación de esta índole. Ni acredita peligrosidad alguna quien lo realiza.

Lo mismo decimos de la necesidad de auxilio o el deber de humanidad. Es suficiente la suposición fundada acerca de ellos. Trátase de un generoso impulso, y como tal sería impropio someterlo a exigencias de una prueba mayor. La forma en que se desarrollaron los acontecimientos, fielmente relacionada dará clara noción de los actos cumplidos, como de su significación.

Se ha juzgado que la entrada al domicilio ajeno con motivo de un desorden, no importa delito (1).

### CAPITULO III

#### **VIOLACION DE SECRETOS**

Artículos 153, 154, 155, 156 y 157

#### 683 — El derecho de correspondencia.

Bajo la denominación del epígrafe incluye el capítulo disposiciones relativas a la garantía del derecho de correspondencia, las de los arts. 153, 154 y 155, y otras concernientes a la inviolabilidad del secreto, arts. 156 y 157.

El derecho de correspondencia es una manifestación destacada del reconocido a todo hombre, de desarrollar su actividad y desenvolver su vida de relación (2), por modo que "la violación del secreto de la correspondencia importa disminuir la libre actividad individual" (3) y "al propio tiempo un atentado a la libertad personal" (4).

(1) Cám. Crim. Cap., t. 90, pág. 80.

(2) Consultese Florian, ob. cit., pág. 498.

(3) Zanardelli, Relazione, párrafo 86.

(4) Villa, Id. pág. 137.



**684 — Previsión legal de distintos casos.**

Supónese por la ley varias situaciones:

- 1º Apertura de una carta, un pliego cerrado o un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, que no esté dirigido al autor de aquélla.
- 2º Apoderamiento indebido de una carta, de un pliego, de un despacho o de otro papel privado, aunque no se hallare cerrado.
- 3º Supresión o desvío de su destino, de una correspondencia que no esté dirigida al autor del hecho.

**685 — Apertura de carta, pliego o despacho.**

Importa hacer desaparecer la seguridad procurada por medio del sobre o cubierta, con el objeto de mantener en reserva el texto, cualquiera fuere el medio empleado: rotura, retiro de los sellos, humedeciendo y despegando la goma del cierre, etc. Aunque luego se encierre de nuevo el pliego, el delito se ha cometido.

Carta es una comunicación escrita para transmitir el pensamiento de una a otra persona. Pliego cerrado, toda envoltura conteniendo manuscritos. Despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, es comunicación transmitida por medio del sistema especial de que se trate y transcripta fielmente en la oficina de recepción. Deben llevar dirección en el sobre, cubierta o envoltura; puesto que es requisito indispensable para que llegue a destino; la ley prevé este requisito, cuando advierte que no ha de hallarse dirigido al autor del hecho.

Goza la correspondencia de esta protección en tanto se halla en poder de la Administración de Correos, empresa de comunicaciones o persona que de ella se encargue, como asimismo antes de expedida y después de entregada al destinatario. Es indispensable que se halle cerrada materialmente. Emplea la ley el vocablo: “abriere”, con lo cual exige el requisito notado.

Esta apertura ha de ser indebida, sin derecho para efectuarla el autor. El derecho para abrir una correspondencia puede originarse en la ley, en el consentimiento del remitente, mientras no se entregue al destinatario, en el de éste, hallándose en su poder; por razón de la defensa de un derecho, como en estado de necesidad o legítima defensa; por la potestad que se ejerce: el padre, tutor o encargado de la educación o guarda y con arreglo a reglas preestablecidas y aceptadas por aquéllos, en orden a la correspondencia dirigida al hijo o pupilo menor de edad, educando, etc. Cuanto a la facultad del esposo respecto de la dirigida a su cónyuge, sólo es admisible en casos de gravedad, apreciables en concreto, ante el hecho particular.

**686 — Apoderamiento de carta, pliego o despacho.**

Posesionarse de una carta, un pliego, un despacho o de otro papel privado, aunque no estuviere cerrado. Basta el hecho del apoderamiento, sin atenderse al móvil. Es necesario que sea material, tomándolo por sí o por otro. El carácter de indebido, cual en la apertura.

Las autoridades judiciales se hallan facultadas para interceptar la correspondencia. En lo criminal la del o para el procesado, art. 359. Cód. Ptos. — En la comercial la del fallido, art. 1422, inc. 1º, Cód. Com.



**687 — Supresión o desvío de su destino.**

Suprimir correspondencia, cerrada o abierta, no destinada al autor del hecho, por cualquier forma y medio, ya destruyéndola, guardándola u ocultándola. Se entiende suprimida para el destinatario; pues con relación al mismo se examina el hecho y su significado. Análoga consideración cabe en cuanto al desvío. Ambos hechos han de ser indebidos.

**688 — El elemento psicológico.**

Cada una de las tres formas del delito demanda como elemento psicológico, moral o subjetivo, la intencionalidad de la acción y el conocimiento en el autor de que no le asiste derecho para obrar como lo hace. Esto aparece claro con la exigencia incluida en el texto legal, de que el hecho se realice por modo indebido.

Ello implica no darse el delito si la acción se ejecuta con entera buena fe, por error de hecho no imputable a su autor. Faltaría el conocimiento anotado y en consecuencia el elemento psicológico.

**689 — Clasificación. Penalidad. Calificativa.**

Trátase de delitos materiales e instantáneos. Admiten, en general, tentativa. Son de acción privada, Art. 73, inc. 3° Cód. Penal. Se hallan reprimidos con prisión de quince días a seis meses. Si el autor comunicare a otra persona o publicare el contenido de la carta, escrito o despacho, la pena se eleva hasta de un mes a un año.

**690 — Comisión por empleado de Correos o telégrafos.**

Por el art. 154 se prevé el delito del empleado de Correos o telégrafos que, abusando de su empleo, se apoderare de una carta, de un pliego, de un telegrama o de otra pieza de correspondencia, se impusiere de su contenido, la entregare o comunicare a otro que no sea el destinatario, la suprimiere, la ocultare o cambiare su texto.

**691 — Análisis de la definición.**

La hipótesis prevista por el Código se integra con los siguientes elementos:

- 1° Calidad de empleado de Correos o telégrafos.
- 2° Abuso de su empleo.
- 3° Apoderamiento de pieza de correspondencia; imponerse del contenido; entregarla o comunicarla a quien no sea el destinatario; suprimirla, ocultarla o cambiar su texto.

**692 — Calidad de empleado de Correos o telégrafos.**

Es indispensable la calidad de empleado de Correos o telégrafos. Lo previsto por la ley es la violación de la potestad social depositada por el Estado en sus empleados, por obra de la cual se lesiona el derecho de correspondencia del particular. Tiende a asegurar en interés del Estado el regular funcionamiento de sus órganos y servicios. Se viola el deber propio de la función.





Esta condición del abuso de su empleo equivale aquí al carácter indebido de los actos, en el hecho ejecutado por un particular. No ha de referirse exclusivamente a las funciones específicas del empleado y a las piezas confiadas expresamente al mismo, por razones de turno, servicio o distribución interna de las tareas. Se alude al abuso en razón de las facilidades que el empleo proporciona durante su desempeño con relación a la correspondencia sobre la cual se cumple la acción.

Por definición el abuso implica las dos condiciones supuestas como integrantes del elemento psicológico, intencionalidad de la acción y conciencia de la falta de atribuciones para obrar así. El error de hecho, por actuar con buena fe, no encuentra aquí aplicación en la medida en que pudo serlo antes. Las obligaciones especiales, inherentes al celo mayor, que imponen los deberes taxativos del empleo, obliganle en una medida superior a la corriente.

#### 694 — Distintos actos previstos.

Substancialmente se trata de los mismos actos previstos respecto del particular y que han motivado el estudio de párrafos anteriores, por lo cual nos remitimos a ellos. Sólo es de notar, cuanto a la entrega a persona distinta al destinatario, que no ha de exigirse una rigurosa aplicación, ni interpretarse literalmente el texto de la ley. La entrega efectuada en el sitio que indica el sobrescrito a persona de la casa, sea de la familia o del servicio doméstico, aunque no precisamente la destinataria, importa el cumplimiento de la función y no significa comisión de un hecho delictuoso. Se da éste cuando el acto responde a un propósito doloso.

#### 695 — Clasificación. Penalidad.

Delitos materiales e instantáneos. De acción pública, art. 73, inc. 3°. La pena es de prisión de uno a cuatro años.

#### 696 — Las circunstancias de la ejecución.

Circunstancia previa de comprobación, dado el carácter de delitos de acción privada que ofrecen los otros, será conocer si el hecho fué obra de un empleado de Correos o telégrafos y se ejecutó con abuso del cargo, esto es, valiéndose de las facilidades que su desempeño o la simple condición de empleado, le brindaba.

Deberán comprobarse los extremos de la definición, estableciendo la existencia en el hecho de los distintos elementos analizados antes, según el caso de que se trate. Procede el secuestro de la pieza de correspondencia, epistolar, telegráfica, etc., que haya sido objeto del apoderamiento, apertura, etc.; pues constituye el cuerpo de delito, asimismo el de todos los instrumentos utilizados por el sujeto activo del mismo. El secuestro se hará en presencia de testigos, labrándose un acta para constancia de la diligencia cumplida y del estado en que se hallaban en el momento. Se conservará todo en perfectas condiciones de seguridad,



para evitar cualquier alteración posterior, requiriendo informe a la Dirección pertinente.

Observando los sellos impresos en la cubierta se podrá establecer el sitio de procedencia, oficinas por las cuales pasó y el día y hora correspondientes. El destinatario, a quien se recibirá declaración y el remitente podrán aportar informaciones de interés. El sindicado como autor será detenido, secuestrándosele todos los efectos que consigo tuviere y hubieran podido servir para la comisión del hecho, así como otras piezas de correspondencia. Se consignarán las manifestaciones que espontáneamente hiciere.

Un procedimiento análogo se observará en caso de hallazgo de piezas de correspondencia violadas.

#### **697 — Publicación indebida de correspondencia.**

Constituye delito la indebida publicación de correspondencia no destinada a la publicidad, aunque hubiera sido dirigida a su poseedor, siempre que tal hecho causare o pudiera causar perjuicio a terceros. Art. 155

Hay en este hecho una lesión a la libertad, en su extensión a la inviolabilidad de la correspondencia. Ella puede afectar sólo al remitente, si es publicada por el destinatario, y a ambos, si lo fuere por un tercero. El contenido de una pieza de correspondencia no destinada a la publicidad se ha de presumir, en principio, reservado, interpretándose la intención de quien la envía como limitativa, en cuanto al alcance de su conocimiento, a la sola persona del destinatario.

#### **698 — Los elementos de esta especial figura de delito.**

El hecho previsto por el Código demanda para cobrar existencia, como manifestación antijurídica, los siguientes elementos:

- 1° Publicación indebida.
- 2° Correspondencia no destinada a la publicidad.
- 3° Posesión de la misma por cualquier título lícito.
- 4° Posibilidad de perjuicio para tercero.

#### **699 — Publicación indebida.**

El medio más común de dar publicidad a la correspondencia es su impresión y distribución, aisladamente o inserta en un periódico. También constituye publicidad la inserción en actos o documentos públicos, su incorporación a un expediente judicial, la fijación de copias en lugares de acceso público, la distribución de copias, la propalación por intermedio de una estación de radiotelefonía u otro medio análogo de difusión, es decir, en condiciones de ser conocida por número indeterminado de personas.

Indebida ha de ser la publicación, sin autorización suficiente, o en defecto de ésta, sin derecho para ello o cuando menos a mérito de causas que justifiquen el acto. Se admite esto tratándose de la defensa del honor, de acusaciones o censuras, o en el propio y legítimo interés. También en servicio de un alto interés social, para descubrir un complot,



o en el ejercicio de una función de pública censura. Asimismo en polémicas políticas (1).

**700 — Correspondencia no destinada a la publicidad.**

El carácter de la correspondencia ha de ser estrictamente confidencial. Puede surgir de la voluntad expresa o presunta del remitente. Se atenderá a la naturaleza de la correspondencia y a la condición de la persona o entidad a las cuales se dirigió. Así, si lo es un órgano de la prensa, una asamblea pública, una institución científica, literaria o constituida con fines de investigación, o tratándose de misivas de congratulación, condolencia y análogos, no puede suponerse se quiera reserva.

Publicada una vez, la reproducción del hecho en orden a la misma correspondencia, no importa nuevo delito. La lesión se originó en un comienzo, no entrando en las previsiones de la ley reprimir la más extensa difusión, sino la publicidad, ya producida.

**701 — Posesión por cualquier título lícito.**

La correspondencia debe hallarse en poder del sujeto activo del delito, por virtud de un título legítimo, por precario que él sea. Prevé la ley que se trate del propio destinatario, por vía de aclaración. Además de este medio pudo entrar en posesión por compra, donación, hallazgo, etc. Es necesario el título lícito o el hallazgo; pues de no ser así y en presencia de un caso de apoderamiento o apertura indebida, caería bajo la sanción del art. 153, última parte, que prevé estos hechos y la publicación, subsiguiente.

**702 — Posibilidad de perjuicio para tercero.**

Perjuicio para tercero, cuando menos potencial, requiere indispensablemente la ley. Aunque no se pruebe un daño efectivamente ocasionado, es suficiente la posibilidad de originarlo para que exista delito. Puede ser material o moral, público o privado; pero debe emerger directamente del hecho. Ha de ser injusto. La condición, indebida, de la publicidad, lo advierte.

**703 — Clasificación. Penalidad.**

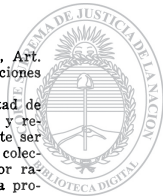
Es delito material e instantáneo. Se consuma desde el instante en que se libra al conocimiento del público la pieza de correspondencia de que se trate. Es de acción privada, art. 73, inc. 3°. Se halla reprimido con pena pecuniaria: multa de doscientos a mil pesos.

**704 — Revelación o divulgación del secreto profesional.**

Consiste en revelar, sin justa causa, un secreto cuya divulgación pueda causar daño y del cual se hubiere tenido noticia por razón del estado, oficio, empleo, profesión o arte, art. 156. Asimismo, divulgar ac-

---

(1) Consúltase Florian, ob. cit., pág. 513.



tuaciones o procedimientos que por la ley deban quedar secretos, Art. 157. Tratándose de secretos políticos o militares rigen las disposiciones de los arts. 222 y 223.

El criterio de la ley parece agocerse al principio de la libertad de cada individuo para acudir a quienes ejercen ciertas profesiones y revelarles secretos, confiándose sin temor a que puedan impunemente ser divulgados. Florian (1), hace prevalecer la lesión de un interés colectivo sobre el simplemente individual: el deber del secreto, no por razón de la voluntad de quien lo confía, sino por la naturaleza de la profesión, en mérito a la cual se confió, y por la de los deberes inherentes, en el interés general, a la misma.

#### 705 — Análisis de la definición.

Los elementos constitutivos de este delito son los siguientes:

- 1° Revelar sin justa causa un secreto.
- 2° Conocimiento por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte.
- 3° Posibilidad de causar daño con la divulgación.
- 4° Intención criminal.

#### 706 — Revelación de un secreto.

Revelar un secreto es extender el conocimiento del mismo a persona distinta de aquella que por voluntad del poseedor lo recibió. Comunicado el secreto a una o a varias personas, por escrito o verbalmente, en forma pública o privada, se ha consumado el delito. Debe tratarse de un secreto, de algo no notorio, por naturaleza o por las circunstancias en que cobró existencia, y que se desea mantener en absoluta reserva.

La divulgación debe hacerse sin justa causa, por modo ilegítimo, no informada la acción por un móvil que la justifique. Es justa causa la prevista por la ley. El deber señalado a los médicos, parteras y personas que practican el arte de curar, por el art. 165 del Cód. Ptos. Crim., de denunciar dentro de las 24 horas los envenenamientos y otros graves atentados personales en los que hubieren prestado los socorros de su profesión. Lo propio, por el art. 164, para todo empleado público que en ejercicio de sus funciones adquiriera noticia de un delito que dé nacimiento a la acción pública. La omisión de su observancia se pena por el art. 277, inc. 6° del Cód. Penal. En general tratándose de un deber jurídicamente exigible. Falta, entonces, la ilegitimidad.

Así también, el consentimiento del depositante, cuando el secreto concierne sólo a él. Anota, Florian además la causa racionalmente creí-dada justa, según la moral social, o al servicio de un alto interés público (2).

#### 707 — Noticia por razón de estado, profesión, etc.

Debe haberse tenido noticia del secreto a mérito de la confianza particular que la condición del agente origina. Es una comunicación por

(1) Ob. cit., pág. 532.

(2) Ob. cit., pág. 540.



un motivo obligado, por una razón de necesidad. La noticia se ha de adquirir, por cualquier forma, en ejercicio de las funciones sociales propias del estado, oficio, empleo, profesión o arte. La protección de la ley no puede limitarse exclusivamente a lo conocido bajo la forma de una confidencia, entendida por modo estricto. Corresponde se extienda a cuanto se conozca con ocasión del desempeño profesional, ministerio inherente al estado, etc. Al desecharse el vocablo “confiado” y substituirse en la nueva redacción por “teniendo noticia” se hizo más claro y comprensivo al precepto. Tener noticia es adquirir conocimiento, y ello, en puridad, no reconoce forma circumscripta y limitada.

La objetividad jurídica es la misma, ya se trate de secretos confiados bajo promesa de reserva, expresa, ya cuando por razón de su estado, oficio, etc., como dice la ley, se coloca al sacerdote, profesional, empleado, etc., en aptitud para adquirir por sí noticia de otros secretos.

#### 708 — Daño efectivo o potencial.

Es indispensable que la divulgación del secreto contenga un perjuicio potencial, al menos; que pueda causar daño, dice la ley. No interesa la naturaleza del mismo, fuere patrimonial o moral, individual o colectivo, público o privado. Se perfecciona, por otra parte, con prescindencia de toda efectiva lesión al honor; pues se trata de un delito contra la libertad.

Se presume, tratándose de divulgación de actuaciones o procedimientos que por la ley deben quedar secretos.

#### 709 — Intencionalidad de la revelación.

El elemento psicológico o subjetivo consiste en la intencionalidad de la acción, acompañada, para los supuestos del art. 156, de la conciencia en el autor, de obrar sin derecho, o sea sin que milite justa causa a su respecto. Cabe apreciarse la buena fe por error de hecho no imputable. Pero, en manera alguna se ha de reclamar la prueba de un móvil perverso; basta la intención dolosa.

#### 710 — Clasificación. Penalidad.

Es delito material por requerirse la efectiva lesión del bien jurídico. Instantáneo, se perfecciona en el preciso momento de operarse la revelación. De acción privada, art. 73, inc. 3°. El texto del art. 157 se destacó del anterior para substraerlo a este régimen y hacerlo de acción pública; pero al redactarse en definitiva se omitió la salvedad (1).

La sanción consiste en multa de doscientos a mil pesos e inhabilitación por seis meses a tres años, en su caso.



## CAPITULO IV

### DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE TRABAJO Y ASOCIACION

#### Artículo 158

##### 711 — La libertad de trabajar y de asociarse, como bienes jurídicos.

Comprende el artículo dos hipótesis. El primer párrafo tiene en vista la violencia ejercitada por un obrero sobre otro para compelerle a tomar parte en una huelga o "boycot". Por la segunda, al patrón, empresario o empleado que, por sí o por cuenta de alguien, ejerce coacción para obligar a otro a tomar parte en un "lock-out" y a abandonar o ingresar a una sociedad obrera o patronal determinada.

La libertad de trabajo es una manifestación y una aplicación de la libertad individual, enseña Florian. No existe como entidad por sí misma, cual un bien jurídico independiente, aunque constituye la más característica y sintética expresión de la actividad del hombre, de su personalidad. Impidiéndole trabajar no se lesiona una especie abstracta de libertad, sino que se ofende en el individuo la libre expresión, la afirmación de su personalidad (1).

Y nuestro eminente constitucionalista, el Dr. Joaquín V. González: "Conservar la vida, trabajar y adquirir bienes, son derechos esenciales del hombre, inseparables de su natural condición. Derivanse, por lo tanto, estos atributos, que se llaman trabajo e industria, de la misma naturaleza, que ha formado al hombre dotado de libertad (2).

La comisión especial de legislación penal y carcelaria reconoció en su informe que la disposición no respondía a ningún concepto especial de represión, sino a la protección de la libertad individual. Por eso, dice, ha completado el artículo con una segunda parte, que extiende ese concepto a la protección de la libertad de trabajo y asociación de los obreros contra los patrones o empresarios y de estos mismos entre sí. Estas formas de coacción, agrega, lesionan la libertad de industria y de asociación que tiene toda persona (3).

##### 712 — La violencia contra el obrero.

Por las expresiones del texto legal se ha podido apreciar que el delito no es el mismo tratándose de un obrero, o de un patrón, empresario o empleado. Para el primer supuesto, los elementos constitutivos, son:

- 1º Violencia ejercida por un obrero.
- 2º Sujeto pasivo: otro obrero.
- 3º Móvil: compelerle a participar en una huelga o boycot.

(1) Ob. cit., pág. 292.

(2) Manual de la Constitución Argentina, pág. 115.

(3) Informe, pág. 112.



### 713 — Concepto de violencia.

Violencia es fuerza física empleada ilícitamente por una persona contra otra; es acción ilegal contra la libertad de movimientos de la víctima; ataque dirigido contra otro, por el cual y empleando medios físicos se le obliga a paralizar una acción iniciada, o a manifestar su actividad en el sentido procurado por el autor. El empleo de medios hipnóticos o narcóticos implica violencia. Debe ser efectiva y actual; resultar de actos precisos y ofrecer el carácter de directa.

### 714 — Calidad de obrero en el sujeto activo.

La exigencia no es acertada. Si bien, en la mayoría de los casos el hecho provendrá de un obrero, no tratándose de delitos específicamente considerados por la calidad del sujeto activo, cual ocurre con los que tienen en mira una especial responsabilidad emergente de deberes profesionales taxativos, sino por la del sujeto pasivo, el texto debiera incluir a todos los que con el propósito previsto por la ley, realizan alguna de las acciones a las cuales ella se refiere.

Por otra parte y manteniéndonos en la hipótesis del obrero, la más característica, hallamos que este error de técnica, levanta otras dificultades y motiva dudas. Es suficiente una condición genérica: ¿basta ser obrero, de cualquier industria o especialidad, o se demanda que lo sea del mismo ramo u oficio, o, con criterio más restringido, ocupado en el mismo establecimiento que el sujeto pasivo? ¿Es necesario que se trate de obreros en actividad o puede alcanzar a ex-obreros quienes por modo que bien puede apreciarse definitivo, han abandonado el oficio para convertirse en dirigentes a sueldo de organizaciones de resistencia?

Producidas, como ha ocurrido entre nosotros y en distintos países, en época inmediatamente posterior a la gran guerra de 1914, huelgas de empleados del Estado o de entidades no oficiales, de correos, bancos, empresas telefónicas, etc., y ejecutados los actos detallados en el art. 158, por un empleado en huelga, contra otro, con el fin de compelirle a plegarse al movimiento ¿caería el hecho dentro de las prescripciones del Código en esta parte?

La exigencia, cual se advierte, no ha sido feliz.

Explicando Florian, el alcance de la disposición del Código italiano, que se indica como antecedente del nuestro en esta materia, expresa que no requiere en el sujeto del delito la condición de persona contractualmente obligada a trabajar o a hacer trabajar, en el establecimiento al cual la cesación o suspensión se refiera; tampoco requiere que el sujeto activo sea persona directamente interesada en la contienda económica productora de la huelga; ni que se trate de un industrial o de un obrero. Tal exigencia, concluye, sería una limitación arbitraria. Y es precisamente esta exigencia, la que constituye entre nosotros el elemento básico de la prescripción legal.

La redacción del artículo es, como queda dicho, defectuosa. Una excesiva preocupación del legislador por considerar los casos más frecuentes, le ha hecho apartarse del precepto elemental que manda re-

(1) Ob. cit., pág. 571.



dactar la ley con carácter y alcance generales y ampliamente comprensivos.

715 — Sujeto pasivo: otro obrero.

Esta exigencia legal aparece precisa en el texto en orden a la huelga, no así al “boycot”. Debe, en el primer caso necesariamente, tratarse de un obrero. Por una parte, la expresión “el obrero que ejerciere violencia sobre otro”. Por otra, el móvil parece calificarlo también así, aún cuando si el violentado con igual propósito fuera un empleado, autoriza a suponer que el hecho escapa a la sanción del artículo. Mas, tratándose de violencia ejercida para obligar a plegarse a un “boycot” es dable pensar, por la forma de practicarlo, que la expresión “otro” podría comprender no sólo a los obreros, sino a cualquier persona.

716 — Por excepción, atiende la ley al móvil.

Característico es el móvil: compeler a tomar parte en una huelga o “boycot”. Como el fin, el propósito ulterior que guía la actividad del agente es lograr la incorporación del violentado al núcleo de huelguistas o su participación en un “boycot”, es necesario definir uno y otro hecho.

717 — El concepto de huelga.

Huelga es la cesación voluntaria en la actividad, del obrero; mas, sólo se la conoce con este nombre cuando se produce colectivamente, aunque poco importa el número de los que en ella tomen parte. Que dos o más obreros dejen de trabajar voluntariamente por razones de índole varia, no significa para nadie la existencia de una huelga. Se advierte sobrevenido este hecho en presencia de un movimiento concertado entre quienes de él participan, con un propósito común: mejoras en el salario, en las condiciones del trabajo, a fin de obtener la readmisión de otro obrero despedido, por motivos de solidaridad, protesta, etc. Estos últimos concóncense con el nombre de “paro”.

A los efectos de la ley penal estimamos acertado el criterio que informa la transcripta por el Dr. Unzáin en estos términos: “La definición más acertada parece ser la que consiste en encargar la huelga como un medio de presión ejercido por una de las partes sobre la otra para obligarla a modificar las condiciones del contrato vigente” (1). Conviene advertir que este medio, cesación del trabajo, por abandono, sólo pueden emplearlo los obreros; ha de ser voluntario y requiere que se haga en forma colectiva, aún cuando no comprenda a la totalidad del personal del establecimiento.

Las leyes argentinas reconocen el derecho de huelga (2). Los llamados “paros” deben considerarse comprendidos también.

(1) Alejandro M. Unzáin. Manual de la legislación obrera argentina, pág. 144.

(2) Unzáin. Ob. y lugar citados.





#### 718 — Significado del "boycot".

Entiéndese por "boycot" la resistencia opuesta contra una casa o firma industrial o comercial, o contra determinado producto o artículo, o los de cierta procedencia, o en perjuicio de una o varias personas, en el sentido de abstenerse de comerciar con ellas, de consumir, transportar, cargar o descargar mercaderías, máquinas o efectos provenientes o destinados al establecimiento en contra del cual se declara. En más breves términos: declarar interdicto un establecimiento, firma comercial, personas, productos o mercaderías, individualizadas, y en cuanto ello se relacione con los elementos afiliados a la entidad o la obedecen, como medio de lucha para constreñir a los primeros a ceder ante una pretensión sustentada por quienes lo declaran, por motivos relativos al contrato de trabajo.

#### 719 — Lo que reprime la ley.

Como puede advertirse la ley no reprime el hecho de la huelga o el "boycot" en sí. La propaganda e incitación, realizadas sin violencia, tampoco entran en la previsión del Código. Sólo la violencia ejercitada por un obrero sobre otro para compelerle a participar en una u otra manifestación de resistencia o protesta. Medio de coacción, que según el informe de la Comisión especial de legislación penal y carcelaria, "se traduce en la generalidad de los casos en lesiones".

La amenaza y la intimidación, medios de que con frecuencia echan mano ciertos sindicatos o individuos, extendiendo su empleo, a veces, a la familia del sujeto pasivo, carecen de sanción, por no preverlos la ley.

#### 720 — El delito para el patrón, empresario o empleado.

Cuando el sujeto activo es un patrón, un empresario o un empleado, basta la coacción que ejercieren para que el hecho constituya delito. Se integra con los siguientes elementos:

- 1º Coacción ejercida sobre otro.
- 2º Sujeto activo: patrón, empresario, empleado.
- 3º Móvil: obligar a tomar parte en un "lock-out" y abandonar o ingresar a una sociedad obrera o patronal determinada.

#### 721 — Qué ha de entenderse por coacción.

El término coacción significa la presión que se ejerce sobre el ánimo de una persona para que ejecute o deje de hacer alguna cosa prevista por el que la emplea. Es de todo punto indispensable que, al igual de la violencia, revista netamente el carácter de injusta. El ejercicio de un derecho, aún importando coacción sobre otro, hace desaparecer la ilicitud del hecho. Requiere que el mal con que se amenaza sea ilícito, por provenir de un hecho penado por la ley. También es necesario que revista cierta significación, responda a un propósito determinado y aparezca clara y distinta, además de la muy principal condición de ejercitarse por medios idóneos y por modo y forma que permita apre-



ciar los actos que la constituyen como capaces de producirla, en el orden regular de ocurrencia de los acontecimientos y sus consecuencias.

Ha de demandar en el sujeto activo una particular conducta, que autorice a juzgar con acierto el sentido de la misma, dirigido a aquel fin. Cualquiera fuere el medio utilizado, siempre que esa presión se efectúe deliberadamente y en condiciones capaces de coartar la legítima libertad de obrar que cada hombre tiene con arreglo a sus inclinaciones o conveniencia, existirá la coacción aludida en el texto legal.

#### 722 — Forma de la comisión.

La coacción, cuyo concepto se ha tratado de fijar en el párrafo precedente, tiene que ejercerse, según la ley, por el patrón, empresario o empleado, por sí o por cuenta de alguien, sobre otro. Si el objetivo es obligarle a participar en un "lock-out", cuyos efectos son la clausura de establecimientos industriales, sólo puede ejercitarse sobre otro patrón o empresario y así debe entenderse sin lugar a duda alguna. Lo propio cuando de abandonar o ingresar a una asociación patronal determinada se trata. Mas, no ocurre esto, si la sociedad es obrera. Entonces no es posible imaginar a un patrón, empresario o empleado, ejerciendo coacción sobre otro patrón, empresario o empleado con este fin, sino sobre un obrero; pues es obvio que los primeros no pueden contarse entre los asociados de una entidad de aquel carácter.

Al decir "otro" la ley en la segunda parte del artículo que estudiamos, le asigna un carácter genérico equivalente a "cualquier persona", patrón, empresario, empleado u obrero, según el caso. No cabe asignarle otro significado en presencia de dicho texto, tan defectuoso en su construcción. Pone ella de manifiesto un nuevo error de técnica jurídica.

#### 723 — La calidad del sujeto activo.

Ha de ser patrón, empresario o empleado, bien proceda por sí o por cuenta de alguien. Hemos dicho que el artículo adolece de graves defectos y uno de ellos reside en esta diferenciación de delito y de autores, inadmisibles en un Código moderno, para un país democrático. Delitos de la naturaleza del que nos ocupa, en manera alguna pueden hallar origen en la condición de sus autores. El hecho contrario a la libertad de trabajo o a la de asociación, que no son sino aplicaciones del derecho amplio de libertad individual, es ilegítimo siempre, provenga de la actividad de un obrero, como de la de un patrón, empresario o empleado. La ilicitud no debe hacerse depender de la posición que la persona ocupe dentro del contrato de trabajo.

#### 724 — Significado del término "lock-out".

La coacción puede emplearse para obligar, un patrón, empresario o empleado, a otro, a participar en un "lock-out" o hacer que abandone o ingrese a una asociación obrera o patronal determinada. Es este el móvil contemplado por la ley, para calificar al hecho.

"Lock-out" significa la paralización del trabajo en uno o más establecimientos, por voluntad del patrón, generalmente para contrarres-



tar movimientos huelguistas, hacer que cesen o resistir imposiciones o exigencias de los obreros, o demandas consideradas tales por los patrones. Puede, asimismo, proponerse la obtención de otros efectos, como ser limitar la producción para que encarezca el artículo; pero en presencia de hechos de esta índole será necesario contemplarlos con arreglo a las previsiones de la ley N° 11210, de represión de la especulación y monopolios.

#### 725 — Una intervención preventiva eficaz.

Las intervenciones de la autoridad han sido frecuentes en hechos de la índole primeramente expresada, en los últimos veinte años. En presencia de conflictos que se agudizan y llevan a la huelga, la práctica diaria ha comprobado que es más prudente y eficaz adoptar medidas preventivas para evitar la exaltación y apasionamiento, que enardeciendo los ánimos conducen a extremos insospechados, a veces no deseados en la medida en que ocurren, por los propios actores, como que son fenómenos, ya advertidos y estudiados, pertenecientes a la compleja psicología de las multitudes, cuya magnitud es imposible prever una vez comenzados los hechos, ni aún por quienes actúan.

Pero, si bien es esta la característica de las reacciones que se originan en el seno de las multitudes, a despecho de la intención real abrigada por los individuos que las integran, esto no significa que hayan de aceptarse sus consecuencias como una fatalidad, como hechos para los cuales no exista remedio. Fuera de las medidas legítimas de represión que deben adoptarse, con un exacto criterio de adaptación a las circunstancias, ajustado a la medida de la necesidad y en especial contra los más exaltados dirigentes, aún ocasionales, deben adoptarse con anticipación todas las precauciones que se aprecien convenientes para evitar aquellas consecuencias.

Una vigilancia activa, constantemente ejercida, en especial a la hora de ingreso y salida del personal y durante las de trabajo, en todo establecimiento donde el conflicto sólo afecte a una parte de aquél. Igual medida en los sitios o locales donde se reúnan los individuos en huelga, observando con atención el giro de las discusiones que se suscitan en su seno, las tendencias que se manifiestan, para prevenir actos de desorden u otros violentos que pudieran derivarse después de la asamblea, al retirarse los congregados, contra los obreros no plegados al movimiento, patrones, o aún en perjuicio de las personas, en general, como ser pasajeros de tranvías al atacarse a los conductores, cual ha ocurrido en repetidas ocasiones, no obstante tratarse de movimientos que no afectaban a este gremio, actos generados por la exaltación de los ánimos, incitados a la violencia por oradores improvisados, arrastrados ellos mismos por el entusiasmo de sus arengas, de tono apolo-gético, vindicativas y enderezadas a sostener la necesidad de perseverar en la actitud de resistencia y de lucha.

Tal vigilancia, en número y oportunidades suficientes para prevenir los actos contrarios, tiene por principal objeto garantizar el acceso a los establecimientos, en forma pacífica y libre, a todos los que, obreros o empleados, deseen trabajar. La libertad individual aplicada a la actividad del trabajo, se garantiza, al igual que en su forma ne-



gativa por el derecho de huelga, en la positiva de su ejercicio real y efectivo, empleándola. La concurrencia, el acceso, el acto de trabajar, etc., todo ello debe garantizarse por la autoridad, para que ocurra con entera tranquilidad, pacífica, libremente.

#### 726 — La propaganda directa.

La propaganda huelguista, así como la que tienda a contrarrestarla, directa y personal, en tanto se efectúe con propósito de convencer, por medios racionales, en forma pacífica, entendida así cuando se realiza sin ningún género de violencia, sin alterar el orden público, ni afectar la libre y tranquila actividad de los demás, se permite. Esto en manera alguna significa que haya de descuidarse en lo más mínimo la vigilancia; por el contrario es necesario intensificarla, durante los momentos y en los sitios donde adquiere mayor actividad, o sea habitualmente en las calles que conducen al establecimiento y una o dos cuadras antes.

Es de tener presente que esa propaganda puede fácilmente exaltar a los obreros y arrastrarlos a la comisión de delitos. Como consecuencia del estado de los ánimos, no siempre tranquilos, temerosos los obreros huelguistas de que la concurrencia al establecimiento de los que no lo son origine el fracaso del movimiento y hasta la posibilidad de pérdida de la plaza que en él cada uno ocupa, ante la negativa a secundarlos que oponen los otros, lleguen a la amenaza y de ahí, sin solución de continuidad a las violencias, a veces al delito de lesiones y algunas hasta al de homicidio. En todo caso esa propaganda no es conveniente en sitios de la vía pública próximos al establecimiento de que se trate; pues no conduce sino a la producción ineludible de continuos conflictos, cuyas consecuencias es imposible prever por nadie. Debe señalarse una distancia prudencial a los propagandistas y no permitir el estacionamiento de grupos numerosos, desde que ello, además, importa lesionar intereses ajenos al conflicto, que deben recibir la más eficaz protección por parte de la autoridad, y son los del vecindario, del comercio de la zona y en general del público que necesita ser amparado en su derecho a circular libre y tranquilamente por la vía pública, en todo lugar.

#### 727 — La actuación represiva.

Si la vigilancia y actuación de carácter preventivo, se dijo, debían ser activas y constantes, la intervención de la autoridad en presencia del delito debe llevarse con la mayor rapidez y energía y en proporción de elementos suficientes para impedir la prosecución del hecho, amparar a la víctima, detener al autor y restablecer el orden. De la diligencia, serenidad, tino y mesura con las cuales se proceda, depende la eficacia de la actuación, tanto para el caso particular que la motiva, cuanto para otros que pudieran suscitarse. Si se advierte indecisión, debilidad, carencia de un concepto claro de la misión social de amparo a los intereses legítimos, que incumbe a la autoridad, pueden seguirse incontables incidencias y aún delitos, por errónea interpretación de la conducta incapaz, en suma, de la policía.



Producido o en vías de ocurrir el hecho, corresponde la detención del autor, secuestro del instrumento del delito y de toda arma u objeto con los cuales pueda atentar contra la autoridad. La protección eficaz de la víctima es primordial. Se establecerá por medio de prolijas averiguaciones, en qué consisten los actos constitutivos del hecho. Es necesario dejar perfectamente sentado cómo se produjo la violencia y contra quién fué ejercitada. Se comprobará su carácter de obrero en el damnificado, en qué establecimiento trabaja, si pertenece o no al mismo del cual está en huelga parte del personal. Cuanto al autor es necesario también que lo sea; no así que esté efectiva y actualmente en huelga.

Ahora bien, como estos hechos se califican como delitos en razón del móvil que guía a sus autores o sólo existe cuando se trata de obligar al sujeto pasivo a plegarse a la huelga, no basta la prueba de los extremos constitutivos del hecho en su materialidad, del elemento objetivo del delito, el acto material de la violencia no es suficiente. Ha de precisarse la condición de la víctima, la situación, oportunidad y circunstancias en que se realizó el hecho, para del estudio y detenida consideración de todos estos antecedentes, inducir la concurrencia en el mismo del elemento psicológico, subjetivo o moral integrante y el cual hace que cobre existencia el delito estudiado.

#### 728 — Procedimiento particular para el “boycot”.

En lo relativo al “boycot” es necesario entender la previsión legal como susceptible de cometerse respecto de toda persona, patrón, empleado, obrero, etc., pretendiendo imponerles, por medio de violencia sobre ellos, que no consuman, adquieran, expendan, transporten, reciban, etc., determinados artículos o mercaderías, o se abstengan de comerciar o de producir para ciertos establecimientos o personas, o con artículos destinados o procedentes de los mismos. Como para el anterior, una vez detenidos los autores, la investigación tenderá a establecer el móvil de la conducta observada. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar, o condición de cumplimiento de los hechos permitirán comprobarlo.

#### 729 — La coacción de los patrones.

En conocimiento de una denuncia acerca del empleo de coacción o sea violencia moral, ejercitada para obligar a tomar parte en un “lock-out” o para abandonar o ingresar a una sociedad obrera o patronal determinada, la investigación tenderá a comprobar los extremos del delito. Según la forma en la cual se diga cometido el hecho corresponderá orientarla. Si existieran escritos de amenaza, serán secuestrados. Se examinará a todos aquellos que conocieron el hecho, consignando fielmente, en sus declaraciones, las expresiones oídas, por entero, ligándolas de manera que reflejen por el conocimiento integral su verdadero sentido, y nó asentando palabras aisladas, frases mutiladas, que en manera alguna permiten, de ordinario, formarse juicio cabal acerca de su significado. La coacción, en las condiciones que hemos procurado fijar en el párrafo correspondiente, debe aparecer con evidencia.

Además es necesario establecer con igual carácter su referencia con los móviles que la ley exige; la condición de ilicitud es primordial y a comprobarla debe tender el funcionario en sus indagaciones.

## CONCURRENCIA O PROPAGANDA DESLEAL

### Artículo 159

#### 730 — La lealtad en la propaganda comercial e industrial.

Consiste este delito, previsto por el art. 159, en tratar de desviar en su provecho, la clientela de un establecimiento comercial o industrial, valiéndose de maquinaciones fraudulentas, sospechas malévolas o cualquier medio de propaganda desleal.

Se refiere la ley siempre a la libertad del individuo, en una de sus manifestaciones más prominentes, la libertad de la industria y la del comercio. “El trabajo, dice el Dr. González, es un derecho y una condición de la vida, por cuyo ejercicio el hombre provee a las necesidades de su ser. Lo que en particular se llama industria importa la misma idea anterior, ampliada en el sentido de transformar y buscar mayor desarrollo a los frutos y acción del trabajo y de la naturaleza” (1).

La naturaleza jurídica de este delito advierte la necesidad de que el sujeto activo sea un industrial o comerciante. La redacción del artículo, al establecer como elemento constitutivo el móvil interesado, con las palabras: “en su provecho”, no deja lugar a duda alguna. Pueden intervenir en la comisión del hecho personas no comerciantes o industriales; pero su actuación tenderá a favorecer necesariamente los intereses de una persona que tenga esta calidad y quien será el instigador. Lo propio ocurrirá respecto del sujeto pasivo. Imposible, por imposibilidad derivada de la ley, que ocurra de otro modo. El desvío que se busca en propio provecho tiene referencia exclusiva con la clientela de un establecimiento comercial o industrial.

#### 731 — Análisis de la definición.

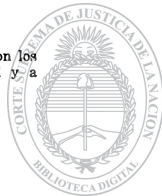
Reclama la hipótesis consignada en la ley que concurran los siguientes elementos:

- 1° Dolo especial o determinado.
- 2° Propaganda desleal.
- 3° Desvío de la clientela de un establecimiento comercial o industrial.
- 4° Posibilidad de un aprovechamiento ilegítimo.

#### 732 — El móvil condiciona el hecho.

El elemento psicológico se halla constituido por un móvil doloso: aprovechar, por el empleo de medios ilícitos, de los beneficios que haya de reportarle la atracción de la clientela de un establecimiento comercial o industrial, con el cual se estuviere en competencia. Un mó-

(1) Obra y lugar citados.





vil de bajo interés, el deseo de lograr ganancias usando de la astucia, la asechanza, la maldad.

La ley, al calificar las distintas formas supuestas por vía de ejemplo, lo evidencia. Las maquinaciones han de ser fraudulentas; malévolas, las sospechas; la propaganda, desleal. Este dolo, que se pide, tiene en vista un provecho ilícito.

### 733 — Medios y formas de ejecución.

Todos los medios y formas que encuadren en el concepto general y comprensivo de propaganda desleal, caen dentro de la previsión legal. La referencia del texto a dos de ellas sólo obedece al propósito de indicarlos como ejemplo. Ello resulta evidente, puesto que agrega, en seguida: "o cualquier medio de propaganda desleal". La acción tiende a producir el descrédito del establecimiento, cuya clientela se procura obtener para el propio, con referencias de cualquier carácter alusivas a su personal, a los productos en sí, a su bondad o eficacia, a su elaboración, expendio, transporte, etc.

### 734 — Maquinaciones fraudulentas.

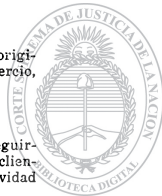
Significa la utilización de medios artificiosos, valerse de procedimientos fundados en la astucia y la mala fe, ejecución de proyectos inspirados en propósitos inconfesables, indignos. Tal sería, por ejemplo, el expendio de artículos inferiores, acondicionados en envases de la casa en perjuicio de la cual se acciona, para desacreditarlos y obtener la venta de los similares, elaborados por el agente.

### 735 — Sospechas malévolas.

Difundir falsas versiones con propósito avieso, o deformar la realidad en sentido desfavorable, circular noticias inexactas, sin afirmar, precisamente, nada, sin concretar, tampoco; pero sugiriendo con disimulo, con doblez, dejando entrever la posibilidad de situaciones financieras de apremio, que no son tales, produciendo desorientación en el público por obra de informaciones contradictorias, etc., encaminadas al fin expreso en la ley.

### 736 — Referirlos a la clientela de un establecimiento.

Las maquinaciones, sospechas y cualquier medio de propaganda desleal han de tener por objeto influir en el ánimo de la clientela de un establecimiento comercial o industrial y relacionarse con las operaciones o actividad del mismo. Todo ello informado, cual se vió ya, por el propósito de desviar esa clientela en provecho de quien usa de aquéllas. Sea cual fuere la manera de disfrazarla, ya se dirija aparentemente a los dueños o empleados, ya referida a su ubicación, edificio, manipulación de las mercaderías, etc., si revela el móvil de originar el desvío de la clientela en provecho propio, es decir de quien realiza o instiga la propaganda, existe el delito. No así, cuando los móviles fueran elevados y desinteresados, cual ocurriría si con el objeto de llamar la atención de la autoridad y determinar su intervención se



censura o se advierte del peligro que entraña, las molestias que origina, el funcionamiento de una industria o el de una casa de comercio, en sitio, condiciones u oportunidad dadas.

**737 — Posibilidad de un aprovechamiento ilícito.**

La posibilidad que del empleo de los medios anotados pueda seguirse un provecho, un beneficio, como consecuencia del desvío de la clientela es suficiente para que exista delito. No se demanda la efectividad de un aprovechamiento ilícito.

Se sanciona el recurso innoble, usado con miras de una ganancia obtenida así, fuera de toda norma de moral. La competencia comercial debe desenvolverse en un ambiente de verdad y honradez. Acreditar en lucha franca por la conquista del mercado consumidor, proclamar las características del artículo que se produce y vende, su calidad, precio, elaboración, etc., aún por modo exagerado, es perfectamente lícito. No así, perseguirlo desacreditando por medios indignos, valiéndose de un sistema reprochable asentado en la asechanza y la mala fe. El provecho logrado bajo estas condiciones es ilegítimo y está fuera de toda norma jurídica, además de su manifiesta inmoralidad. La difusión de tales prácticas y una concurrencia económica basada en el fraude y la mala fe son de perniciosas consecuencias para la sociedad. Por ello se reprimen.

**738 — Clasificación. Penalidad.**

Es delito formal y de acción privada, art. 73 inc. 4°. No admite tentativa; pues la ejecución de alguno de los actos previstos, con el objeto indicado, constituye el delito, sin que requiera la producción de perjuicio particular. Se reprime con multa de mil a cuatro mil pesos.

## CAPITULO V

### DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE REUNION

#### Artículo 160

**739 — Asegurar las manifestaciones colectivas de opinión.**

Por el art. 160 se reprime a quien impidiere materialmente o turbar una reunión lícita, con insultos o amenazas al orador o a la institución organizadora del acto.

Esta disposición comprende en su texto la represión de los delitos contra la libertad de cultos ya se cometan en el interior de los locales donde se celebran aquéllos o en la vía pública. Así lo expresa la Exposición de motivos de la Comisión especial de legislación penal y carcelaria, al consignar las razones por las cuales suprimió el artículo, que, en el proyecto de 1906, preveía estos hechos.

Trátase de uno de los derechos que en la vida de las sociedades civilizadas necesita ejercer con frecuencia el individuo y con especialidad para los fines de la actividad política.





#### 740 — Reconocimiento implícito por la Constitución.

El Dr. González (1), expresa que la Constitución reconoce implícitamente este derecho en el artículo 22, cuando habla de “reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo”; porque “a contrario sensu” es permitida toda reunión que no se proponga tal usurpación de los derechos del pueblo, y entiende, por lo tanto, que es un derecho la reunión pacífica dentro del orden social y con fines lícitos.

La ilícita limitación o anulación de este derecho hace a la libertad del individuo; pues la de reunión, que halla su origen en el derecho de petición, implica el libre desenvolvimiento de la personalidad. Al manifestarse ésta dentro de las normas que reglan tal ejercicio no puede, sin que importe un atentado a la libertad, ser trabada o impedida.

#### 741 — Análisis de la definición.

Son elementos constitutivos de este delito, los siguientes:

- 1º Celebración de una reunión lícita.
- 2º Impedirla materialmente. Turbarla con insultos o amenazas al orador o a la institución organizadora del acto.
- 3º Dolo especial o determinado.

#### 742 — El derecho de reunión.

El derecho de reunión, si bien no especificado en la Constitución Nacional, emana de la índole democrática de nuestras instituciones y de los principios consagrados por aquélla. Sienta, en su artículo 33, que la enumeración de los derechos, contenida en los anteriores, no excluye los que emanan de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno. Ha establecido, además y ello a fuer de lógico y obligado es decisivo, que el ejercicio de los mismos ha de ajustarse a las leyes que lo reglamenten. Por ello no cualquier reunión se hallará amparada por la ley. Sólo las lícitas, aquellas que se celebran con arreglo a los preceptos constitucionales y legales, que rigen las actividades colectivas en este orden. De ahí, la calificación hecha por el Código.

#### 743 — Reunión lícita.

Debe tratarse de una reunión lícita. Ahora bien, no cualquier aglomeración de público ha de considerarse reunión. Las reuniones a que alude la ley demandan el concurso de personas en un determinado sitio, con un objeto también preciso; de ordinario éste consistirá en el ejercicio del derecho de petición; para celebraciones de carácter patriótico; por motivos de propaganda política, o de cuestiones de interés público, colectivo, vinculada esta actividad con la de petición, y otros análogos. No interesa el número, más o menos grande, de los individuos; lo que la determina es el hecho de congregarse en un mismo sitio, en recinto o en la vía o paraje público, en una oportunidad dada

(1) Ob. cit., pág. 206.



y con un propósito, que en cuanto hace a la intención que la asistencia al mismo revela, vincula a todos. Para que ella sea lícita ha de ofrecer los siguientes caracteres: ser pacífica; sin armas; no proponerse la violación de ninguno de los preceptos legales, o no violarlos por el solo hecho de su celebración, aunque no existiera designio preconcebido; realizarse en lugar adecuado. Así, no sería tal una reunión tumultuosa o de gente armada (art. 22 Const. Nac.), con alguno de los fines prohibidos por el Cód. Penal (arts. 229 y 230), o para la comisión de delitos (contra la libertad de trabajo, art. 158); para hacer la apología del crimen, (art. 213); instigar a cometerlos (art. 209). Lo mismo si se ocupare la vía pública impidiendo la libre circulación, o el acceso a un comercio, establecimiento industrial, etc. El ejercicio de un derecho, salvo que la acción se origine en un convenio libremente ajustado o por decisión de la ley o de la autoridad judicial, no puede concebirse anulando o lesionando otro y mucho menos el propio de terceros, ajenos por entero al asunto.

#### 744 — Impedir la celebración.

Dos son los supuestos del artículo: que se impida materialmente la celebración de una reunión lícita, por una parte. Que se la turbe con insultos o amenazas al orador o a la institución organizadora del acto.

Impedir es hacer fracasar en su intento a los organizadores de la reunión, sea no permitiendo que se celebre, desde el comienzo, ya haciendo lo propio para que no alcance a llenarse el cometido de la misma, oponiéndose decisivamente a su prosecución. La ley reclama que ello ocurra materialmente, y esta calificación es un agregado aclaratorio, introducido por la Comisión especial de legislación penal y carcelaria de la Cámara de Diputados.

Requiere hechos ostensibles y capaces de lograr el éxito. Una propaganda adversa no lo constituye.

#### 745 — Turbar la celebración.

Turbar es introducir confusión, desconcierto entre los asistentes, promover desorden. Pero, para que el hecho constituya el delito previsto por el artículo en estudio, es indispensable que ello ocurra por medio de insultos o amenazas al orador o a la institución organizadora del acto. La exposición de motivos de la Comisión citada, aclara el sentido de la frase, que no existía en el texto de la ley 4189, en vigor antes. Se hizo así, "a fin de que en ningún momento pueda considerarse como delito el pedido de palabra para hacer controversia, ni ningún otro acto por el estilo".

Insultos los constituyen las palabras injuriosas o agraviantes, verdaderas contra el orador o contra la institución organizadora, reveladoras de una intención ofensiva. Amenazas es el anuncio, por medio, de palabras, acciones o gestos, de un mal a originarse, más o menos inmediatamente, posible y de cierta consideración como para impresionar a quien se la dirija.

Al ocuparse en esta misma cuestión el Dr. González Roura, t. III, pág. 195, estima quedan imprevisos el empleo de violencias físicas y el caso de turbarse la reunión con simples gritos, o insultos o amenazas



dirigidas a los concurrentes. Cuanto al primer supuesto, en nuestra opinión, el hecho encuadra en el de impedir materialmente la prosecución del acto. Respecto del último si los gritos, amenazas o insultos, revisten grandes proporciones implicarán impedirlo materialmente, en caso de tratarse de hechos aislados, constituirán una contravención policial. Y es esto, precisamente lo que se ha propuesto la Comisión.

**746 — Dolo especial o determinado.**

La comprobación del dolo especial o determinado es esencial. El propósito de impedir la reunión o el de turbarla, debe aparecer manifestado. La dirección de la voluntad del agente, su decidida intención, mostrarse evidente en los actos, con el empleo de los elementos puestos en juego en el mismo instante en que va a celebrarse o se realiza la reunión. El proceder del sujeto activo ha de estar reflexiva y determinadamente ajustado al propósito que exige la ley. Requiere prueba de la conciencia de que se obra sin derecho, ilegalmente.

**747 — Clasificación. Penalidad.**

Es delito material e instantáneo, en ambas formas. Admite tentativa. Se halla reprimido con prisión de quince días a tres meses.

**748 — Las providencias preventivas.**

El objeto inmediato de la intervención, en presencia de un delito contra la libertad de reunión, ya provengan los actos de un particular o de persona investida de autoridad, que también puede cometerlo, es ante todo garantizar ampliamente el libre y pacífico ejercicio de este derecho. Trátase de la protección necesaria para la tranquila y ordenada celebración de las reuniones lícitas. Con la debida anticipación a su comienzo se provee a ello adoptando medidas de orden y seguridad, en previsión de cualquier evento, asegurando el libre acceso al lugar y el reconocimiento para quienes corresponda, del derecho o facultad de ocuparlo y usar pacíficamente de él, en tanto dure el acto, si se trata de paraje público. Si los hechos ocurrieren durante la celebración, paralizando la acción de quienes pretendieran impedirla materialmente o turbarla, si posible fuera antes de que se llegue a producir alarma o confusión entre los asistentes, o antes de coartarse la libertad de palabra en los oradores o la acción de los directores del acto, con insultos o amenazas a los mismos.

**749 — La actividad represiva.**

Producido el hecho por el cual se impidiere materialmente la celebración o se la turbare con insultos o amenazas al orador, procede la inmediata detención del autor o autores y su conducción consecutiva al local de la Comisaría, secuestrando los elementos utilizados y las armas que cargare. Si el hecho asumiere considerables proporciones se requerirá la cooperación de otros agentes, en número suficiente no sólo para lograr el rápido restablecimiento del orden y asegurar la prose-



cución regular del acto, sino, asimismo, a objeto de impedir que los autores eludan la acción de la autoridad, o, una vez detenidos, puedan ser agredidos por los asistentes, en una posible reacción violenta de éstos. Se comprobarán los hechos en la forma de práctica.

Desaparecida la causa se invitará a los organizadores y congregados a proseguir el acto. Las investigaciones tenderán a establecer el origen del hecho, la forma cómo se desarrolló, medios usados o elementos puestos en juego por el autor, expresiones vertidas, actos realizados y demás pormenores del mismo. Anotaránse nombre y domicilio de testigos imparciales, que tuvieren conocimiento directo y cabal de lo ocurrido y el resumen de lo que expresen. Recogerá del lugar los objetos e instrumentos, que sirvan a la investigación o que hallare abandonados y los enviará a la Comisaría.

#### 750 — Importancia del móvil.

Se ha podido apreciar la decisiva importancia que la ley acuerda al móvil que guió al autor para que exista el delito. Es indispensable, por tanto, comprobar por todos los medios posibles el objeto ostensible y el fin de los actos cumplidos. No basta la materialidad de la acción. Un incidente, aún originado por el motivo de la reunión, puede ocasionar desorden y alterar la celebración; pero si no existen amenazas o insultos dirigidos con tal fin al orador o a los organizadores del acto, sólo constituirá una contravención sujeta a la represión que le fija el edicto policial respectivo. El hecho de dar voces en desacuerdo con el objeto de la celebración, sin proferir insultos o amenazas, es decir, sin emplear un medio capaz de producir la coacción que la ley supone implícita en éstos, no importa el delito y debe sancionarse como desorden, si esto ocurre. Por lo expuesto, se advierte el significado de las averiguaciones y la necesidad de esclarecer puntualmente y con absoluta precisión todos y cada uno de los detalles.

### CAPITULO VI

## DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE PRENSA

### Artículo 161

#### 751 — Difusión de las ideas por impresos.

Por el artículo 161 el Código prevé y reprime el hecho de impedir o estorbar la libre circulación de un libro o periódico. Correspondía incluir en el texto la previsión del hecho como indebido; pues lo demanda por su naturaleza.

En el proyecto de 1906 se consignó por primera vez esta disposición, con el agregado de afectar a las publicaciones que no contuvieran escritos ilícitos. En la Exposición de motivos del proyecto despachado por la Comisión de legislación penal y carcelaria de la Cámara de Diputados, se expresa que se acepta la redacción de 1906, suprimiéndole las palabras "que no contengan escritos ilícitos". "Nadie, sino la autoridad competente, se dice allí, puede determinar el carácter ilícito de



una publicación. Si ésta constituye un delito el caso está legislado en la sección respectiva de este Código; pero a nadie le está permitido impedir la circulación de un libro con ese pretexto, porque sino la libertad de prensa, autorizada por nuestra carta fundamental, estaría vulnerada en una de sus manifestaciones públicas más importantes: la libre circulación de la palabra escrita”.

**752 — Implica una manifestación de la libertad.**

La expresión de las ideas públicamente y por escrito es una de las manifestaciones de la libertad del hombre, es una expresión de la personalidad. Protegerla por medio de disposiciones penales es amparar la libertad individual.

El Dr. González al referirse al derecho “de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa” reconocido a todos los habitantes por el art. 14 de la Constitución Argentina (1), lo acompaña con la siguiente reflexión: “sancionando así un derecho natural del más noble linaje, porque corresponde a la porción inmaterial de nuestro ser, a su dignidad y elevación”. Afirma luego esta significación, agregando: “En una nación de gobierno republicano y democrático, la importancia de la prensa es tanta como la de la libertad misma”.

**753 — Análisis de la definición.**

La definición de la ley se integra con los siguientes elementos:

- 1º Impedir o estorbar la libre circulación.
- 2º Libro o periódico.
- 3º Dolo especial.

**754 — El elemento material u objetivo.**

El hecho consiste en impedir o estorbar la libre circulación de un libro o periódico.

Impedir significa accionar en forma de oponer un obstáculo insalvable, en las circunstancias y oportunidad del hecho, a la circulación. El secuestro de la edición constituiría este supuesto. Estorbar es realizar actos por los cuales se perjudica la regular circulación, retrasándola, desviando las publicaciones de su destino y en general oponiéndole obstáculos relativos.

**755 — Se tratará de libro o de periódico.**

Por libro ha de entenderse toda obra de carácter científico o literario, cualquiera fuere su extensión, folletos, pequeños volúmenes o grandes “infolios”.

Periódico es una publicación de carácter informativo, crítico, etc., con fechas regulares de aparición, cualquiera fuere su formato o importancia. Va de suyo que quedan excluidas las hojas sueltas y otras publicaciones que no participan del carácter señalado, las cuales sólo ofrecen de común con las anteriores la condición de impresos; pero que no lle-

(1) Ob. cit., pág. 154.

nan el fin social de aquéllos, ni tienen por qué gozar de una protección que no les está destinada. Ampara la ley a la prensa y no al pasquín: la libertad; no la licencia. Así, las publicaciones de la índole prevista por el art. 128, es decir de carácter obsceno, prohibidas por la ley, carecen de esta protección.

**756 — Dolo especial o determinado.**

Es necesario el dolo especial, el dolo de propósito. La acción productora del hecho ha de tener por fin inmediato impedir o estorbar la circulación del libro o periódico de que se trate. La consecuencia prevista por el artículo ocasionada por imprudencia o por la conducta del sujeto activo no encaminada a tal fin, escapa a las previsiones de la ley.

**757 — Clasificación. Penalidad.**

Es delito material e instantáneo. Admite tentativa.

Se halla reprimido el hecho con prisión de uno a seis meses.

**758 — Doble procedimiento correlativo.**

Establecer la naturaleza de los actos de obstrucción o de impedimento. Asegurar la libre circulación del libro o periódico contra otras acciones que pudieran pretenderse. Detener al autor y partícipes y recoger todos los elementos de prueba y las manifestaciones de los testigos que existan de la comisión de aquéllos, como del propósito.

## TITULO VI

### DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

#### CAPITULO I

##### HURTO

##### Artículos 162 y 163

**759 — La seguridad de los bienes patrimoniales.**

Consiste el delito de hurto en el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble, ajena en todo o en parte, realizado sin fuerza en las cosas, ni violencia o intimidación en las personas.

Esta definición del hurto se construye oponiéndola a las del robo y de la extorsión. El hurto requiere simple apoderamiento, sin usar de formas o modos especiales, como la fuerza sobre las cosas o la violencia física en las personas, características del robo, o la intimidación para obligar a la entrega, por ejemplo, propia de la extorsión.

Con la ejecución del hurto se viola la posesión de las cosas muebles, considerada como mero estado de hecho, cualquiera fuere su origen, presente o no el ejercicio de un derecho subjetivo sobre la cosa misma. No reclama la legitimidad de la detención por parte de aquel a quien





inmediatamente se subtrae la cosa; basta que el apoderamiento sea ilegítimo en cuanto al otro. Cualquier posesión actual y no sólo la civilmente amparada, se protege por la ley penal (1).

En el lenguaje corriente y aún en la legislación penal se llama a estos delitos contra la propiedad por extensión, ya que la posesión de buena fe crea a favor del poseedor la presunción de propiedad, art. 2446 del Cód. Civil. La propiedad — nota el doctor Rivarola — es por su naturaleza jurídica un derecho que no se adquiere ni se pierde sino por medios legítimos. Es antijurídico hablar de pérdida o adquisición del derecho de propiedad por medio del robo o del hurto (2).

#### 760 — Análisis de la definición.

Esta figura de delito se integra con los siguientes elementos:

- 1° Apoderamiento ilegítimo.
- 2° Cosa mueble.
- 3° Ajena, en su totalidad o en parte.
- 4° Ausencia en el hecho de fuerza, violencia o intimidación.
- 5° Intención criminal.

#### 761 — Apoderamiento ilegítimo.

El apoderamiento tiene por sí un valor y un significado propio e inconfundible. Significa ocupación, aprehensión material de una cosa, con ánimo de obtener el dominio de la misma. Constituye el despojo de la cosa. Tomarla con propósito de quitársela a quien la tiene en su poder. Escríbese le asigna el de ocupar una cosa y ponerla bajo nuestro poder con intención de ganar el dominio de ella.

Las distintas doctrinas acerca del alcance de esta acción, le asignan al apoderamiento un significado más o menos restringido. Una lo limita a la simple aprehensión, al mero contacto de la cosa por el sujeto activo. Otra reclama el desplazamiento, la remoción del sitio en el cual su poseedor la mantenía. Una tercera reclama la extracción del lugar, privándola de la protección física. A su turno otra pide sacar la cosa de la esfera de vigilancia del poseedor, superar las medidas defensivas o precautorias arbitradas por éste, lo cual hace a la protección ideológica. Por último, otra teoría no se detiene ahí y considera necesario que la cosa haya sido conducida al sitio al cual se la destina por el autor del delito.

La jurisprudencia de la Cámara Criminal de esta Capital ha adoptado la segunda teoría. La remoción de la cosa constituye el apoderamiento que pide la ley. En un fallo de noviembre de 1911, dijo: el sólo hecho de cambiar las cosas del lugar donde las tenía su dueño constituye el apoderamiento y consuma el hurto (3). Muchos otros fallos confirman esta doctrina.

Manzini expresa que la apropiación consiste esencialmente en la actuación de la voluntad del agente mediante determinados hechos. Es-

(1) Manzini, ob. cit., t. VIII, N° 2536, pág. 5.

(2) Ob. cit., pág. 234.

(3) Jurisp. Trib. Nac., noviembre 1911, pág. 270.



tos cobran significación no por sí, sino en cuanto muestran la intención del agente de ejercer el dominio propio sobre la cosa (1).

Para el sujeto activo el apoderamiento, dice en la página 109, consiste en “pasar la cosa de la esfera de posesión ajena a la propia o a la de un tercero”. No puede existir hurto si el apoderamiento de la cosa no se produce mediante la remoción por acto imputable al agente. El hurto no es posible por simple retención de una cosa entrada en la posesión del agente por causa distinta de la remoción directa o indirectamente realizada por él. Si la posesión fué por error o caso fortuito habrá defraudación (art. 175, incs. 1° y 2° Cód. Penal).

Basta, en otro sentido, el modo idóneo, no siendo violento. No es indispensable que sea clandestino.

#### 762 — Clasificación de los medios.

Clasifica Manzini, los medios de apoderamiento en personales y subhumanos o inanimados. Los primeros pueden ser inmediatos o mediatos. Los últimos son siempre mediatos.

Entre los medios inmediatos personales el más común y típico es la aprehensión manual. Puede no usarse, como si se emplea una canilla para extraer líquido de un recipiente; o por aspirarse el oxígeno encerrado en otro; o por llamamiento de animales, etc.

Los medios personales mediatos pueden consistir en determinar la actividad de otra persona, la cual actuará como partícipe o cual instrumento inconsciente, según los casos.

Y con respecto a los subhumanos o inanimados, cita el adiestramiento de animales para que substraigan objetos, viveres, etc., transportándolos hasta el sitio donde el agente se encuentra; haciendo que animales propios o al cuidado del autor del hecho se alimenten indebidamente con productos de pertenencia de otra persona. Lo propio, usando medios mecánicos, como trampas, o haciendo funcionar con empleo de maniobras dolosas distribuidores automáticos, o cañerías de gas, agua, etc.

El efecto o sea la apropiación, es indiferente que se alcance trasladando las cosas u ocultándolas entre las ropas, o por ingestión, como asimismo, disimulándolas entre otras o mezclándolas.

#### 763 — Hurto de uso y otros.

No toda aprehensión de cosa mueble, aún con ánimo de alcanzar ilegítimo provecho constituye delito de hurto. El llamado hurto de uso, cuando se usa arbitrariamente sin remover la cosa, no lo considera Manzini delito de hurto; pero si existe remoción y se trata de un uso importante de una desposesión jurídicamente apreciable, entonces existe delito.

Si el objeto sobre el cual recae el apoderamiento no es el que tuvo en vista el agente y no existió el propósito de posesionarse del mis-

---

(1) Ob. cit., t. VIII, pág. 99, N° 2548.





mo por modo definitivo, no habrá delito de hurto, si el hecho pasa a constituir uno de los elementos integrantes de otro hecho delictuoso, por ejemplo, el que se apodera de un cuchillo ajeno para cometer con él un homicidio.

La ley reclama que el apoderamiento sea ilegítimo. Puede concretarse este carácter diciendo que es tal cuando el autor carece de título que lo habilite para ejecutar la acción. Está en la intención y en la carencia de derecho, con prescindencia de todo móvil de lucro.

En el supuesto de existir consentimiento éste debe provenir del legítimo poseedor, quien ha de tener capacidad para disponer, lo prestará antes o en el instante del apoderamiento y ha de ser válido y no viciado por error o dolo.

#### 764 — El concepto de cosa en general.

Todo objeto corporal susceptible de tener valor es una cosa, según lo establece el Código Civil en su art. 2311. Conforme a esta definición el hurto sólo puede cometerse respecto de objetos corporales, aquéllos que caen bajo la acción de los sentidos y son susceptibles de aprehensión.

Ocupándose Manzini, t. VIII, pág. 9, en esta misma cuestión desde el punto de vista del Código italiano, después de establecer la diferencia del concepto jurídico de cosa respecto del filosófico, para el cual basta que la entidad material o inmaterial pueda concebirse por el intelecto humano, aunque no constituya un bien, halla que tampoco coincide con la noción física, por cuanto no todas las cosas, dice, que tienen carácter corporal son susceptibles de apoderamiento o constituyen bienes.

Nota también que ciertos escritores, especialmente los alemanes, afirman que la noción penal de "cosa" es independiente de la de derecho civil y constituye una noción específica, de derecho público. Admite que la noción de cosa sea de derecho público, porque evidentemente se trata de un concepto general de derecho, común a todas las esferas jurídicas singulares. Pero conceptúa erróneo afirmar que la noción penal difiera de la civil.

Magri señala (*Reati contro la proprietà*, págs. 115 y 116), que en materia penal no se sigue estrictamente los preceptos del derecho civil. Así los objetos e instrumentos rurales, inmuebles por destino, son a veces muebles a los efectos penales.

Las cosas han de considerarse como entidades físicas y como bienes jurídicos.

Reclamando el hurto apoderamiento de la cosa, la noción de ésta debe conceptuarse idéntica a la tradicional de cosas corpóreas, vale decir susceptibles de aprehensión, cual las hallamos caracterizadas en nuestro Código Civil. Los objetos inmateriales, los bienes no corpóreos, no son cosas, ni puede hacérselos objeto de hurto.

Los derechos subjetivos en general no son corporales ni incorporales, porque ni son pasibles de aprehensión, ni de otra percepción sensorial.



## 765 — El gas y la electricidad.

Es necesario señalar dos categorías de bienes sobre los cuales ha recaído discusión y originado soluciones diversas. Las materias gaseosas y la energía eléctrica.

El gas, sea el de uso industrial o el empleado para fabricación de explosivos en el orden militar, el aire comprimido, etc., tienen carácter corporal en el sentido moderno de la expresión; pues puede hacerse objeto de apoderamiento y son perceptibles por sí, con los sentidos. Toda materia gaseosa, por consiguiente, en posesión de alguien, es pasible de hurto.

La electricidad no se manifiesta de la misma manera que el gas, sólo adquirimos conocimiento de su existencia por las manifestaciones de su energía. Ello ha suscitado dudas y determinado la formación de doctrinas variadas y su concreción en el derecho positivo y en la jurisprudencia por modos diferentes. En un completo estudio de estas cuestiones el profesor Mariano Ruiz Funes (1), pasa revista documentada a las iniciativas.

Manzini en su *Trattato del furto*, 2ª ed., pág. 35, reconociendo como postulado de carácter genérico que el término cosa mueble tiene en derecho penal un significado más lato y más conforme a la realidad que en derecho privado, establece, no obstante, que los caracteres de materialidad y corporeidad son diferentes. Considera erróneo el supuesto de que la energía eléctrica sea cosa corporal.

Las soluciones se agrupan, algunos autores estiman que la sustracción de electricidad constituye un delito "sui generis": Liszt, Garçon, Roux, Altavilla, Manzini. Otros se inclinan por la figura de la estafa: Manzini, Stenglein, Jiménez de Asúa. Opínase también ser daño, como asimismo hurto de uso. La jurisprudencia italiana, la mayoría de los penalistas de esta nacionalidad, la francesa, Garraud, etc., sostiene tratase del delito de hurto. Estiman que es el producto de nuestra actividad, de un trabajo acumulado, que de factor económico se transforma en jurídico. Es una fuerza universal; pero cuando se desenvuelve, condensa y reduce para servir a ciertas necesidades, resulta así. Es un valor de cuyo goce dispone quien lo posee. Así lo estima Longo. Inglaterra, Alemania y los Estados Colorado y Massachusetts, tienen leyes especiales sobre la materia.

Entre nosotros se suscitó un caso judicial hace algunos años. En la causa seguida contra Pedro Artundo, la Cámara Criminal de esta Capital, consideró el hecho como estafa (Jurisprudencia de los Tribunales Nacionales, junio de 1913, pág. 177). El Dr. González Roura, el Dr. Moreno (h.) y el Dr. Malagarriga sostienen que debe considerarse como cosa a la electricidad.

## 766 — La cosa como bien jurídico.

Es necesario que la cosa sea susceptible de tener valor. Este valor puede definirse con Manzini, t. VIII, pág. 17, la utilidad que una cosa representa para un determinado individuo, suficiente como para ori-

(1) Revista de Derecho Privado, año XII, Nos. 154 y 155. Rev. Facultad Derecho, N° 16, pág. 994.



ginar el interés de conservarla o de usarla con exclusión de toda otra persona a la cual la misma utilidad pudiera convenir, constituye el valor patrimonial de la cosa en sí.

Se ha de tener presente que este valor patrimonial no significa, por modo necesario, valor económico.

La Cámara Criminal de la Capital decidió que careciendo de valor legal los billetes de loterías clandestinas, la substracción, antes o después del sorteo no puede ser calificada como delito, t. 64, pág. 294. Lo mismo cuanto a los residuos del combustible de un motor, t. III, pág. 509.

#### 767 — Cosa mueble.

Las cosas son muebles o inmuebles. Son muebles cuando pueden transportarse de un punto a otro, ya se efectúe este traslado por actuación de una fuerza extraña, como la del hombre u otra cualquiera, o por propia acción, como ocurre con los animales, denominados semovientes.

La ley civil (art. 2319) conceptúa muebles las partes sólidas o fluídas del suelo, cuando se las separare de él, como ser las piedras, tierra, metales; lo mismo las construcciones asentadas con carácter provisorio; los tesoros, monedas y otros objetos puestos bajo el suelo; los materiales reunidos para la construcción de edificios, hasta empleárselos; los provenientes de destrucción o demolición.

Las cosechas adheridas al suelo y los frutos pendientes, pueden ser objeto de hurto. Las cosas muebles inmovilizadas con la edificación y que forman parte integrante del inmueble pueden serlo también.

#### 768 — Cosa ajena, total o parcialmente.

Es indispensable que la cosa pertenezca a persona distinta del sujeto activo, o que teniendo éste la propiedad reconozca en otro un derecho que excluye la posesión del dueño. El apoderamiento, en este último caso, se halla previsto por el art. 173, inc. 5°, Cód. Penal.

No se comete hurto con el apoderamiento de cosas sin dueño ("res nullius") o de cosas abandonadas por el dueño ("res derelictae").

Cuando no se tiene sobre la cosa ningún derecho al dominio de la misma, es ajena en todo o totalmente. Cuando se halla en condominio, es parcialmente propia y en parte ajena. Esto ocurre cuando pertenece a varios, quienes comparten la plenitud del dominio. Se supone la propiedad indivisa; pues si cada uno tiene determinada la porción material de la cosa que le pertenece, no hay cosa ajena en parte y en parte propia, no existe condominio. Cada uno es dueño de una parte, y los demás, siendo también dueños de la atribuida personalmente no tienen derecho alguno sobre la del primero, ni éste sobre la de los otros.

#### 769 — Ausencia de fuerza, intimidación o violencia.

El empleo para la ejecución del hecho de fuerza en las cosas, o la intervención de violencia física a los fines de lograr la comisión o la impunidad del autor caracterízalo como robo. La intimidación pue-



de intervenir convirtiéndolo en extorsión. El hurto contempla la simple acción de apoderarse de la cosa mueble ajena. Naturalmente, ello ha de ocurrir sin que medie la voluntad del poseedor. Si esta voluntad interviniera, variaría la condición del hecho. No ha de entenderse en el sentido de hacer el poseedor donación de la cosa. Si la voluntad de éste, exenta de vicio, por error, violencia, etc., interviene para desprenderse de la cosa, no puede haber delito. No existe, entonces, apoderamiento ilegítimo; es, por el contrario, perfectamente legítimo. Pero, si para inclinar, para decidir al poseedor a hacerlo se le engaña maliciosamente, si con dolo se hace que incurra en error, habrá delito. Mas, no de hurto, sino de estafa. Art. 172. Empero el apoderamiento ilegítimo usando el autor de engaños para alejar al dueño de las cosas y facilitarlo es hurto (1).

#### 770 — Elemento subjetivo, psíquico o moral.

Este delito requiere indispensablemente el dolo. No se concibe su comisión por culpa. Si por inadvertencia o por una acción imprudente se produce el apoderamiento de una cosa ajena, este hecho cumplido en tales condiciones jamás puede constituir el delito de hurto.

El dolo se integra por las siguientes condiciones que hallan su razón de ser en las consideraciones apuntadas en el curso de este estudio. La intencionalidad del apoderamiento, en primer término. Ha quedado expreso que la ocupación debe estar informada por el ánimo de ganar el dominio de la cosa. El sujeto activo ha de saber, asimismo, que carece del consentimiento válido para realizarlo, acordado por el poseedor. Por último, y en defecto de lo anterior, no ha de asistirle la creencia fundada de que la cosa sobre la cual recae su acción no pertenece a persona alguna, no bastando el desconocimiento de que ello ocurra respecto de un individuo determinado.

Los antecedentes de la disposición señalan la iniciativa del proyecto de 1906 al suprimir el requisito del propósito especial, ánimo de lucro, incluido en el texto de 1891 y no adoptado por la ley N° 4189. Este tampoco se reclama en la redacción actual, como se ha visto.

#### 771 — La calificación del hurto.

Las prescripciones del Código estatuyen dos clases de hurtos, el simple, cuyos elementos acaban de estudiarse, y el calificado. Para obtener esta figura de delito, en cada caso, es indispensable complementar la definición del hurto simple, con los extremos o requisitos constitutivos de cada una de las calificativas, en particular; así, por ejemplo, habrá hurto calificado cuando se dé en el hecho apoderamiento ilegítimo de cosa mueble, total o parcialmente ajena, con escalamiento.

Proviene la calificación, en unos casos, de la condición de las cosas objeto de la sustracción, como cuando se trata de ganado, o máquinas, instrumentos de trabajo, alambres, cercados, o de productos separados del suelo y dejados, por necesidad, en el campo; de la oportunidad de comisión, en otros, como ser con ocasión de incendio, ex-

(1) Cám. Crim. Cap., 11 octubre 1918. Jurisp. Trib. Nac., pág. 260.



plosión, inundación, naufragio, accidente de ferrocarril o aprovechando las facilidades provenientes de cualquier otro desastre o conmoción pública o de un infortunio particular del damnificado; de los medios empleados, como haciendo uso de ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante para penetrar al lugar; de la forma, cual ocurre con el escalamiento.

#### 772 — Calificativas de agravación.

La intervención de cualquiera de las calificativas expresamente consignadas en los distintos incisos del artículo 163, eleva la penalidad del hurto, de uno a seis años de prisión. Es necesario plena prueba de su existencia para que proceda. Por tanto, se indagará cuidadosamente, primero a fin de conocer si existió, y luego, para alcanzar la prueba legal de la misma. Como toda calificativa y en particular por su condición de agravante es de aplicación restrictiva. No basta un indicio, aislado, para concluir acerca de si existió escalamiento, uso de llave igual o ganzúa, etc.; se han de reunir el mayor número de elementos de juicio para establecer, tanto por modo directo, señalando las pruebas y haciéndolas constar en el sumario, tal cual se observen o lo expresen los testigos, cuanto por exclusión, precisando las condiciones en que se hallaban antes y después del hecho los lugares, efectos, instrumentos del delito, etc., para así permitir el conocimiento cabal del suceso, en su desarrollo.

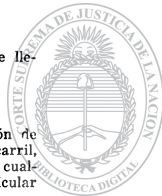
#### 773 — Ganado, productos, máquinas, etc.

Cuando el hurto fuere de ganado mayor o menor, o de productos separados del suelo, o máquinas o instrumentos de trabajo, dejados en el campo; o de alambres u otros elementos de los cercos, causando su destrucción total o parcial, procede calificarlo.

El fundamento está expresado en la Exposición de motivos de 1891, al no ser posible que el propietario adopte respecto de ellos las precauciones que se toman con los objetos que pueden ser guardados en un recinto cerrado.

Con relación al hurto de ganado mayor o menor, es de notar que la ley no fija el número mínimo de animales, necesario para constituirlo, tal como ocurría en las Leyes de Partidas. — Ley 19, título 14, partida 7°. Por manera que no distinguiendo la disposición legal, no existe razón para señalar limitaciones no fijadas; uno o varios animales substraídos, constituyen hurto calificado, siempre, bien entendido, que el hecho ocurra en la campaña, que se trate de ganado dejado en el campo. Todas y cada una de las previsiones del inciso tienen en vista la campaña como posible sitio de comisión de los hechos. Procura amparar con la mayor eficacia supuesta en la severidad también mayor de la ley, los elementos y los productos de las industrias básicas en la riqueza del país: la ganadería y la agricultura.

Cuanto al hurto de alambres, postes u otros elementos de los cercos, nótese que si se empleó fuerza para ello, como ser cortándolos, existe robo. El término "destrucción" no importa necesariamente el



empleo de fuerza; pues destruir importa deshacer, lo que puede llevarse a cabo sin aquella circunstancia (1).

#### 774 — Hurto calamitoso.

Se denomina hurto calamitoso el que se verifica con ocasión de un incendio, explosión, inundación, naufragio, accidente de ferrocarril, asonada o motin, o aprovechando las facilidades provenientes de cualquier otro desastre o conmoción pública, o de un infortunio particular del damnificado.

Tiene por fundamento esta calificativa la acentuada peligrosidad, que revela el autor y también el deseo de proteger con mayor energía y eficacia los bienes, que por alguna de las expresadas circunstancias aparecen privados o disminuidos en la custodia de su dueño. Determinante es aquí la elección del momento para ejecutar el hecho; el autor no ha de originar el incendio, explosión, etc., sino aprovechar una eventualidad que favorece la realización de su designio, facilita el apoderamiento.

Con Manzini (2), definiremos algunos de los términos del inciso que demandan aclaración. Desastre es un evento perjudicial que hiere o perturba colectivamente, con efectos extraordinariamente graves o con grandes complicaciones o extensión, a las personas o a las cosas. Conmoción pública puede sobrevenir a consecuencia de un desastre, calamidad o peligro común, o por efecto de cualquier otra causa que produzca tumulto, motin, pánico, huelga general, sensación general de temor, dolor, ira o alegría, colectivos. Infortunio es mal sobreveniente, imprevisto o previsto, previsible o imprevisible, un accidente desgraciado, que hiere al sujeto pasivo en su persona o en sus bienes. Lo constituyen las enfermedades, perturbaciones momentáneas, lesiones imprevistas, que afectan a una persona, aún sin privarla del sentido; excluye las enfermedades permanentes o afecciones no sobrevenidas en el momento del hecho; pues conociéndose de antemano pueden prevenirse los efectos cuanto a la inseguridad de los bienes. La embriaguez debe equipararse a aquellas causales, aún no apareciendo accidental, ya que implica un infortunio particular del damnificado.

#### 775 — Uso de ganzá, llave falsa, etc.

Califica, asimismo, al hurto la circunstancia de hacer uso de ganzá, llave falsa u otro instrumento semejante, para penetrar al lugar donde se halla la cosa objeto de la sustracción, o de la llave verdadera que hubiera sido sustraída o hallada. Como se advierte la agravación proviene del previo allanamiento ilegítimo de las defensas, constituidas por las puertas o cualquier otro medio análogo de clausura del lugar donde se halla la cosa objeto de la sustracción, para penetrar el agente. Esta forma de comisión importa por sí una fuerte presunción de peligrosidad criminal, bien acentuada, en el autor que arbitra tales medios para la ejecución.

(1) Cám. Crim. Cap., Diario Tribunales, 22 septiembre 1925.

(2) Ob. cit., t. VIII, págs. 187, 188 y 189, N° 2665.



Es de notar que el empleo de ellos debe hacerse para penetrar al lugar. Así, en un caso de utilización de llave igual o ganzúa por un mucamo de la propia casa del damnificado, se declaró no aplicable el inciso; pues el autor se hallaba dentro del lugar y al servicio de aquél (1). En otro, en que también un doméstico usó la llave legítima, para abrir un ropero, hasta el cual tenía acceso libre (2).

Importa hacer jugar el mecanismo de la cerradura por medio de llaves o instrumentos semejantes, que no son los propios para la misma; excluye toda idea de fuerza sobre aquélla, fuera de la natural humana para la apertura. Y en cuanto a la llave verdadera se asimila al uso de llave falsa cuando fuere substraída o hallada, es decir, salida de poder de quien legítimamente la tenía, sin su voluntad. No puede considerarse hallada la llave que por cualquier razón queda colocada en la cerradura y se hace jugar simplemente por el autor para abrirla y penetrar al lugar; no existe aquí pérdida, sino grave negligencia, tal como si hubiera omitido cerrar la puerta.

#### 776 — Escalamiento.

Perpetrar el hurto con escalamiento, constituye otra calificativa. Esta previsión supone para su efectividad la existencia de una protección tal de la cosa que demanda el empleo de las energías del ejecutor de una manera real y seria. Aquello que fácilmente se salva con sólo levantar las extremidades inferiores, no puede considerarse escalado. Rigen las leyes relaciones humanas y deben interpretarse y aplicarse racionalmente. La protección o defensa del lugar debe ser efectiva, no constituir una simple exteriorización simbólica de la voluntad del dueño, delimitando la extensión de su dominio. El escalamiento, según la Exposición de motivos de 1891, queda limitado a expresar la idea de entrada por vía no destinada al efecto.

Existe escalamiento penetrando por las azoteas de las casas vecinas (3). Lo mismo ascendiendo, por medio de expedientes improvisados o de aparatos preparados de antemano, para penetrar a una casa cerrada (4). Operado por la parte superior de una puerta o por ventana, por claraboya o cualquier abertura exterior, queda comprendido el acceso en esta calificativa. Pero, no existirá tratándose de muros o cercos interiores, cuando éstos sean de división; pues no responden a un objeto de clausura o cerramiento, sino de mera separación (5). Los muros deben llenar una función de clausura del inmueble, vale decir encerrando lo que es del dominio privado o familiar con relación a lo librado al público y de uso general.

El escalamiento posterior no califica al hurto. Expresa la ley: "Cuando se perpetrare con escalamiento", con lo cual advierte que la actividad propia del mismo se encamina a la ejecución del delito, y quedando éste consumado por el hecho de la aprehensión y remoción de la cosa (6), el escalamiento posterior, para alcanzar la impunidad o

(1) Cám. Crim. Cap., en Gac. Foro, t. 62, pág. 120.

(2) Cám. Tucumán, t. 1, pág. 324.

(3) Cám. Crim. Cap., t. 26, pág. 520.

(4) Cám. Crim. Cap., t. 4, pág. 195.

(5) Cám. Crim. Cap. en Jurisp. Trib. Nac., noviembre 1913, pág. 205.

(6) Jurisp. Arg., t. 11, pág. 1381.



transportar la cosa fuera del lugar, aparece extraño a la perpetración. La Cámara expresó ser bien distinto escalar para cometer el hurto y hacer lo propio para evitar ser descubierto. Se refiere lo primero a las circunstancias y accidentes del delito, mientras lo último hace al mayor o menor arrojé del delincuente en su fuga (1).

#### 777 — Clasificación y penalidad.

Es delito material. Exige un resultado positivo, el apoderamiento de la cosa. De carácter instantáneo, se consuma al lograrse el efectivo apoderamiento, que para nuestra jurisprudencia y en la doctrina de los tratadistas argentinos se produce con la aprehensión y remoción de la cosa. Admite tentativa. La prescripción corre desde la media noche del día de la comisión.

El hurto simple se halla reprimido con prisión de un mes a dos años. El calificado, con uno a seis años de igual pena.

#### 778 — La actuación de la autoridad.

El procedimiento de la autoridad en el sitio de la ejecución varía con arreglo al mismo, hora, forma y características. Ocurrido en lugar público y existiendo sorpresa "in-fraganti" procede en el acto la detención del autor y el secuestro del objeto de la sustracción, anotándose nombres y domicilios de quienes presenciaron el hecho, el secuestro o la detención y oyeran las explicaciones que se dieran, réplica a las imputaciones que el damnificado formula generalmente al detenido, etc. Esta diligencia es de importancia, como también la de hacer reconocer el dinero y efectos por el damnificado, en presencia de los mismos testigos. Tiende a evitar las coartadas que luego ensaya el detenido, como profesional habituado a estas lides para justificarse, las que pueden prosperar, si falta prueba de que fué secuestrado al mismo lo sustraído. Fundado en una imaginaria confusión sobre la identidad del autor, el prevenido puede, luego, negar el hecho e invocar en su favor ese supuesto error. Lo mismo en caso de huir el autor o sus cómplices y arrojar el producto de la sustracción. Se hará notar a los testigos la fuga, la actitud del detenido, la acusación que se le formule, y especialmente la circunstancia de no haber transitado nadie, en ese mismo instante, por el sitio en que se halló el dinero u objetos sustraídos, y el reconocimiento posterior del damnificado y su manifestación de que acaba de serle quitado.

#### 779 — El reconocimiento de autores y efectos.

Debe tenerse en cuenta, en esos casos, que posteriormente la persona damnificada y los testigos tendrán que reconocer, en la comisaría o en el Juzgado, al autor detenido, en fila de presos, lo mismo que los efectos secuestrados. De ahí la conveniencia de que se les ofrezca la oportunidad de verlos bien, para que luego no incurran en error. Lo mismo la ratificación, una vez detenido el autor y secuestrados los efectos, de lo expuesto por el damnificado, en presencia de testigos,

(1) Cám. Crim. Cap., Jurisp. Trib. Nac., octubre 1911. pág. 266.





describiendo el hecho y reconociendo en el detenido al autor o cómplice y en lo secuestrado lo que fuera objeto de la substracción.

Por este medio las impresiones algo vagas y confusas del testigo a quien el hecho toma de sorpresa, se fijan y aclaran. Da a cada cosa o detalle, el valor que tiene. Rectifica los efectos de su ligera atención, sobre el sentido de los actos que ha presenciado. Más tarde, en su declaración, ante la autoridad, presentará con toda claridad los hechos y podrá afirmar terminantemente lo que advirtió entonces, pues su atención fué reclamada sobre lo más esencial y no sobre detalles de poca monta. Se trata, primero, de establecer la existencia del delito; luego, la persona de su autor y especialmente las características del hecho, como ser el escalamiento, el uso de llave falsa, la circunstancia de aprovechar un acontecimiento infortunado para la víctima, etc.

#### 780 — Los datos necesarios.

En otros casos, tomará nombre y domicilio del damnificado, detalle de lo substraído y su valuación, nombre de las personas que presenciaron o tengan noticia del hecho, su relación, y la filiación del autor o autores, con la mayor precisión posible completándolos con los datos que suministren las distintas personas que les vieron. Una indagación prolija por las inmediaciones, utilizando los datos, puede ser eficaz.

#### 781 — La inspección ocular.

Ocurrido el hecho en el interior de una casa, se evitará la alteración del estado del sitio, en el cual se consumó la substracción. Los exámenes y averiguaciones tenderán a conocer todos los datos sobre observación de personas sospechosas, en la casa o sus inmediaciones, durante los días anteriores; quiénes constituyen el personal de servicio, desde cuándo pertenecen al de la casa; personas que frecuentan su trato; referencias que de unas y otras se posean, así como de los proveedores que tengan acceso al inmueble. Todos los datos, conceptuados de utilidad, que se obtengan, se anotarán cuidadosamente, para tomarlos en cuenta una vez terminada la averiguación totalmente y formar el plan de la pesquisa. Se pedirá al damnificado un detalle completo de lo substraído, con abundancia de pormenores o características, que permitan su más exacta descripción, al recomendar luego su secuestro. Asimismo se le invitará a que lo avalúe. Si no existiera substracción; pero si tentativa, la evaluación recaerá sobre los objetos en peligro, teniendo en cuenta lo que se hallaba directamente al alcance del autor, allí donde éste tuvo acceso o lo que fué objeto de su actividad.

En posesión de estos datos, se proseguirá el procedimiento por el examen de la casa, procurándose establecer cómo penetraron a ella, primero, y luego a los lugares donde se cumplió el apoderamiento. Todo rastro o señal que aparezca en las puertas, ventanas, claraboyas, paredes, piso, etc., será anotado y conservado sin alteración. Conviene la comprobación con testigos, aun cuando su ausencia no invalida la prueba, pues constará luego en el sumario. Se procurará con estos



exámenes e indagaciones reconstruir mentalmente la acción, desde su comienzo. El hecho de hallar huellas de empleo de fuerza sobre puertas o ventanas, no excusa de continuar el examen minucioso de las demás, ni debe hacer cambiar de opinión, sin mayores reflexiones. Esas señales, pueden bien haber sido hechas para inducir en error. La entrada se ha obtenido, por ejemplo, con la cooperación de alguna persona de la casa, abriendo, sencillamente la puerta de calle u otra vía ordinaria de acceso; luego, para destruir esta sospecha, en quien intervenga o en el mismo damnificado o su familia, se dejan esas señales, como indicación de la no existencia de semejante auxilio. En otro caso, la fuerza en las cosas se ha empleado después de realizado el hecho, para salir con mayor seguridad o comodidad. Esta fuerza no modifica la clasificación del delito, pues es posterior. Siempre levantará un pequeño plano o croquis bien exacto, con las indicaciones precisas y en particular las de orientación.

Terminada la tarea de examinar puertas, ventanas, muros y cualquier otra vía de acceso, el lugar de la substracción, el interrogatorio de todas las personas de la casa, la detención de las que se hicieran sospechosas y la anotación de todo lo que se haga notable o pueda ser útil, dejará consigna, para evitar la alteración de las cosas, cuando haya conveniencia en que el instructor del sumario practique por sí otra inspección ocular o cuando existan huellas, rastros, impresiones, que permitan intentar la identificación del autor o de los que cooperaron con él. De esto, enviará aviso a la comisaría, con indicación del objeto o sitio en que las señales, rastros, huellas o impresiones se encuentran a fin de que se solicite la inmediata cooperación del servicio correspondiente de la División Investigaciones.

La inspección ocular debe siempre practicarse por el funcionario instructor con claridad y precisión.

#### 782 — Las averiguaciones en la vecindad.

Una vez adoptadas todas estas medidas precaucionales, extenderá sus averiguaciones a la vecindad, interrogando a las personas del barrio sobre el conocimiento que tuvieren del hecho y observación de personas extrañas, cuya presencia en el lugar se hubiere hecho notable antes, en el momento de la consumación del delito o inmediatamente después. Puede también, si le ofreciera duda la sinceridad del damnificado, explorar con mucha discreción lo que piensan de él, sus vecinos. Se dan casos de simulación, ya por los propios damnificados, ya por personas allegadas a ellos para justificar la falta de cumplimiento de una obligación, la razón de no continuar una vida de lujo u ostentación, o muchas otras causales, hijas del cálculo o la vanidad.

De todos cuantos datos haya logrado dará cuenta a su superior inmediato, debiendo dejar constancia en el parte de su servicio. Lo secuestrado y el detenido se entregará también en la oficina. Antes de asentar su declaración organizará los datos, procurando hacer una relación fiel y ordenada de sus diligencias, dando a los detalles capitales, como señal de escalamiento, sospechas que con cierto fundamento se le hayan comunicado, observaciones de carácter personal, hechas sobre el terreno, etc., toda la importancia que revisten o puedan adquirir, luego, al detenerse a los autores, secuestrarse los efectos, etc.



**783 — Instante en que queda consumado el delito.**

Debe tenerse presente, que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta Capital, el hurto se ha cometido cuando las cosas, que se substraen, son removidas, por los autores, del sitio en que las colocó su poseedor, aun cuando aquéllos las abandonen sin extraerlas de la casa (1).

**CAPITULO II**

**ROBO**

**Artículos 164, 165, 166 y 167**

**784 — Se caracteriza por vulnerar varios bienes jurídicos.**

El delito de robo consiste en el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, ejecutado, con fuerza en las cosas o violencia física en las personas. La fuerza debe haber sido ejercida en el momento de la consumación del delito. La violencia puede concurrir antes, para facilitarla, durante la comisión o después de ella, para procurar su impunidad.

Al interés público general de garantizar la propiedad, y en estos delitos en particular la posesión de las cosas muebles, se asocia aquí el de amparar enérgica y eficazmente la libertad y la seguridad de las personas.

En substancia el robo no es sino un hurto acompañado de fuerza en las cosas o de violencia física en las personas, como lo reconoce la doctrina, y legislan algunos países, denominándolos hurtos violentos. Lo observa así el doctor Tejedor en las notas a su proyecto, citando a Blakstone. El hurto acompañado de violencia, dice además, importa, a la vez, un atentado contra la persona y contra la propiedad.

Este delito ofrece a Giuriati la siguiente característica, que anota: Mientras en el hurto el legislador presume una oposición en estado de reposo, en el robo supónela en acción. Esta última, por naturaleza obliga al ladrón a emplear medios violentos para triunfar, sobre la resistencia opuesta (2).

**785 — Análisis de la definición.**

Descompuesta la definición en sus elementos constitutivos, ofrece los siguientes:

- 1º Apoderamiento ilegítimo.
- 2º Cosa mueble.
- 3º Ajena, en todo o en parte.
- 4º Perpetración con fuerza en las cosas, durante la ejecución, o violencia física en las personas, antes, durante o después de la ejecución del delito.

(1) Jurisprudencia de los Trib. Nac., septiembre de 1911, págs. 326, 330 y 373; junio de 1911, pág. 200; noviembre de 1911, págs. 270 y 285; octubre de 1912, pág. 149. Véase E. C. Díaz "El delito de hurto", págs. 97 a 118.

(2) Delitti contro la proprietà, pág. 226.



#### 786 — Elementos comunes al hurto.

Los primeros tres elementos enumerados son comunes al hurto y al robo, como ya lo consignamos y han sido estudiados en el capítulo correspondiente al primero de los delitos apuntados. Para evitar repeticiones nos remitimos a lo dicho allí.

#### 787 — Concepto de fuerza en las cosas.

Podría decirse que el robo es un hurto cometido con fuerza o violencia física. En efecto, es ésta la única diferencia que presenta con el hurto. Fuerza en las cosas, significa que se han empleado medios distintos al simple juego de los mecanismos ordinarios, destinados a abrir o des prender dichas cosas. Empleo de métodos contrarios en un todo, a la forma normal y propia de obrar sobre la cosa, para arribar al mismo resultado, que se deba obtener, valiéndose de dicha fuerza. No es la sustitución de un instrumento de la misma índole para hacer jugar los mecanismos como si se empleara el que a ellos corresponde por destino, como el uso de ganzúa, en reemplazo de la llave verdadera, para hacer ceder una cerradura, tal como si jugara impulsada por la verdadera llave. Lo que el robo reclama es que se fuerce. Obrar en forma contraria a la ordinaria, utilizando las fuerzas físicas, por sí solas, o instrumentos que aumenten, al ser empleados, la potencia del sujeto, para quebrar la resistencia que la cosa ofrece. Romper la cerradura, cortar los tableros de una puerta, ventana, etc., perforar un muro, descerraraj ar un cofre, etc., etc.

Por fuerza en las cosas es necesario entender la empleada para vencer las defensas materiales que el detentador de la cosa proveyó con tal fin, o la que por su naturaleza ofrece la cosa sustraída.

Las defensas tendrán solidez suficiente para originar un esfuerzo apreciable, ofrecerán resistencia y ésta será vencida mediante la destrucción de un objeto para lograr el apoderamiento de la cosa a substraerse. Esto nos indica que la fuerza debe ser anterior o concomitante con el momento de la consumación y tender al apoderamiento; pues si fuera posterior al mismo o respondiera a un propósito de daño no caracterizaría el robo.

#### 788 — Sobre qué puede recaer.

Esta fuerza puede recaer sobre las cosas que se desea substraer, sobre las que encierran estas cosas, o sobre los obstáculos que se opongan para llegar a aquéllas. Puede existir la fuerza sobre la cosa, como sobre las defensas exteriores o interiores, puertas, ventanas, muros, cofres, vitrinas, baúles, etc.

Puede, por vía de ilustración, consignarse aquí la parte pertinente de la definición adoptada por el Código de Colombia: quebrantamiento del edificio, pared, puerta, ventana, reja, techo, arca, armario, o de cualquiera otra cosa cerrada; la rotura de las sogas, correas, cadenas o ataduras de cualquier especie que mantengan sujeta la cosa que se roba, y la apertura de agujeros o de conductos subterráneos, o por debajo de las puertas o paredes. Algunos de estos medios califican el delito, en nuestra ley, como se verá.



#### 789 — Oportunidad en que ha de emplearse.

La fuerza íntegra como elemento constitutivo del delito de robo cuando se ejerce sobre las cosas en tanto dura la comisión del hecho. Siendo posterior a la consumación pierde este carácter. Así, la practicada para abandonar el local, una vez removida la que es objeto del delito, no determina la clasificación de éste como robo, si el hecho apareciera por las demás modalidades de ejecución como hurto. Lo mismo, si con ocasión de este último delito, el autor destruye un objeto distinto al substraído o sus defensas, en venganza, por el mal resultado de su empresa, por ejemplo.

La Cámara Criminal de la Capital ha declarado que la fuerza en las cosas empleada por los autores al romper una puerta de acceso después de haberse apoderado de las cosas, objeto de la substracción, para asegurarse la impunidad o pretender alejar toda sospecha sobre el sereno, que había cooperado en el delito, no tiene ninguna influencia sobre su clasificación, que lo era de hurto. Ha de tenerse en cuenta, a estos efectos, que el delito, según jurisprudencia constante de la Cámara, se halla consumado cuando las cosas han sido removidas, desplazadas del lugar en que el poseedor las colocó, por el autor (1).

#### 790 — Violencia física.

Violencia física para con las personas, implica ejercer las fuerzas físicas del autor o sus cooperadores, sobre la víctima, sea para paralizar su acción, sea para arrancarle las cosas que le son substraídas. Para paralizar su acción, cuando se le impide los movimientos o demanda de auxilio, se le da de golpes para hacerle perder el sentido y realizar el apoderamiento. Lo mismo, si después de tomar las cosas, para evitar la persecución o el reclamo de auxilio, que no les permita substraerse a la acción de la autoridad, se ejecutan sobre la víctima u otras personas actos semejantes. Para arrancarle los efectos, cuando por medio de golpes se le obliga a desprenderse, en ese mismo acto, de las cosas que se substraen. Como ejemplo de los distintos casos podemos citar: Uno de los autores, sujeta a la víctima, en tanto su compañero la despoja. O le amordaza, para que no pueda gritar. El damnificado recibe un golpe, pierde el sentido, cae y es despojado. El damnificado u otra persona cualquiera, sorprende al autor, cuando abandona el lugar de la substracción. Este, al verse descubierto y a fin de huir sin inconveniente, golpea o emplea violencias contra el descubridor. Por último, el damnificado es asaltado en su casa y con violencia se le obliga a entregar los efectos de que no quiere desprenderse.

Por violencia física sobre las personas se entiende, en conclusión, la fuerza ejercitada ilícitamente por un individuo sobre otro, limitando materialmente su libertad de acción, haciéndole apartarse violentamente de un sitio, etc. Con arreglo a lo prescripto por el art. 78, el empleo de medios hipnóticos o narcóticos, implica violencia.

Puede emplearse violencia física y ser siempre elemento constitutivo de robo, antes, durante o después de la consumación, sea para

(1) Jurisprudencia citada en la nota anterior.



facilitarla, o para procurar la impunidad del autor, en los dos últimos casos, contra el damnificado o contra terceros.

El art. 773 del Cód. de Colombia, citado, prevé los malos tratamientos de obra, todas las vías de hecho contra las personas, aunque no se afecte la seguridad del individuo. Así, atar a una persona, o cubrirle los ojos para que no reconozca a los delincuentes, aunque no se le produzca daño.

La violencia ha de ser intencional y dirigida a alcanzar la consumación. La simple tentativa de usar de ella no es suficiente para que el hecho se trueque en robo, por faltar el elemento diferencial del hurto. El grado de la violencia no influye para la noción del delito. Resultando idóneo el medio, en relación con la condición común de los hombres semejantes al sujeto pasivo, la tentativa de robo existe, aunque no se logre el apoderamiento (1).

#### 791 — Homicidio resultante.

Cuando con motivo u ocasión del robo resultare un homicidio, esta calificativa de tanta gravedad, hace que la pena se cambie por la de reclusión o prisión de diez a veinticinco años.

Esta disposición ha de interpretarse de acuerdo con las expresiones consignadas en la Exposición de motivos de 1891. Se refiere al caso en que el homicidio fuere resultado accidental del robo, no al caso en que aparezca como un medio empleado para consumarlo, prepararlo, ocultarlo, o de asegurar sus resultados o la impunidad para sí o para los cooperadores, o por no haberse obtenido el resultado propuesto. Referida la disposición, dice, a un caso accidental es en justicia necesario despojar a la pena de su actual dureza e inflexibilidad, dándole toda la extensión requerida para que se atienda a todas las circunstancias que medien en lo que la ley no puede prever con precisión. Por ejemplo, en el supuesto de haberse atado y amordazado a la víctima, para consumir el robo, y dejada, luego, en la precipitación de la huida, en tales condiciones, fallece por asfixia.

#### 792 — Lesiones causadas por las violencias.

Agrava también la represión, llevándola a fijar reclusión o prisión de cinco a quince años, la circunstancia de causar, por las violencias ejercidas para realizar el robo, lesiones de las llamadas graves o gravísimas y previstas por los artículos 90 y 91.

Al igual que para el caso anterior las lesiones deberán resultar por modo accidental. Si apareciere cometido el delito de lesiones para preparar, facilitar, ocultar el de robo, o para asegurar sus resultados o la impunidad para los partícipes existiría concurso de delitos.

Estrictamente como debe interpretarse la disposición es necesario entenderla refiriéndose a violencias no dirigidas desde su iniciación a producir lesiones, como sería el caso de sujetar con las manos al damnificado por el cuello y a consecuencia de los esfuerzos y la presión ejercida producirse la lesión. Pero, si para robar a una persona se le dá un golpe con un instrumento contundente o se le infiere di-

(1) Manzini, ob. cit. N° 2591, pág. 272.



rectamente la lesión con arma, y ésta es grave o gravísima, rigen las reglas generales relativas al concurso. Lo mismo si fueran posteriores a la consumación. Para el caso de lesiones graves la prisión iría de tres años a diez y seis y para las gravísimas de tres a veintiuno. Art. 55. La reclusión, de tres a diez años y de tres a quince, teniéndose en cuenta el delito de robo, art. 56.

#### 793 — En despoblado y en banda.

Cometer el robo en despoblado y en banda determina la aplicación de una pena igual a la del inciso anterior. Demanda la concurrencia de ambos requisitos, comisión en despoblado y en banda. El Supremo Tribunal de España precisa el concepto de despoblado, cuando en los contornos no exista población, ni agrupación de casas a menos de doscientos metros. En otro caso se dijo que lo era el lugar en que no consta que haya población, ni tampoco concurrencia de gente. Y la Cámara Criminal de esta Capital ha declarado que no puede considerarse cometido en despoblado el robo efectuado en un baldío, a cuadra y media del cual existen manzanas con casas y a tres cuadras de una estación ferroviaria. Cuanto a la banda, dijo en la misma oportunidad, que para que el robo pueda considerarse cometido en banda, tiene que ser efectuado por tres o más personas asociadas con anterioridad para cometer delitos (1).

#### 794 — En despoblado y con armas.

Estas circunstancias cambian también, en el sentido de una mayor severidad, la pena del robo, por reclusión o prisión de tres a diez años. Exige que el robo se cometa en despoblado y con armas, con la concurrencia conjunta de ambos elementos. Cuanto al concepto de despoblado se ha fijado antes, y respecto de las armas, ha de considerarse así todo instrumento capaz de causar lesiones, sea ese su destino ordinario o resulte tal ocasionalmente. Será necesario comprobar que las armas jugaron algún papel en la ejecución del hecho, aunque fuera la sola acción de mostrarlas; no basta el que las tuviera ocultas, sin emplearlas para nada, el autor.

#### 795 — En lugares poblados y en banda.

La comisión en lugares poblados y en banda, agrava el delito, por disposición del art. 167, inc. 2°. El primer requisito fácilmente se alcanza, ya que la población y concurrencia de gente, por modo ordinario, es un hecho comprobable por cualquiera. El segundo está definido en el art. 210 y consiste en la reunión de tres o más personas con propósito de cometer delitos, como se dijo antes.

#### 796 — Perforación o fractura, etc.

Si el robo se perpetrare con perforación o fractura de pared, cerco, techo o piso, puerta o ventana de un lugar habitado o sus depen-

(1) Fallo de 3 de mayo de 1927 en Diario de los Tribunales, 22 mayo 1927.



dencias inmediatas, existe también calificación en análogas condiciones a la anterior. Requiere la presencia conjunta de los distintos requisitos: la perforación o fractura ha de ser de pared, cerco, techo o piso, puerta o ventana; éstos han de corresponder a un lugar habitado o a sus dependencias inmediatas, o sea a las que, unidas o no, forman un cuerpo de edificio o se encuentran encerradas dentro de muros de clausura comunes. Por último, la acción tendrá por objeto consumir el apoderamiento; realizada después para extraer las cosas, no califica al hecho.

Hay efracción, sin necesidad de que haya despedazamiento de puerta o ventana, bastando que la fuerza ejercida para vencer la resistencia de aquéllas, destruya su unidad haciendo saltar, por ejemplo, la bisagra o los pasadores o las cerraduras (1). La calificativa comprende tanto la rotura de la puerta como de la cerradura, que es parte de ella, siendo único elemento constitutivo de la calificación ser el edificio lugar habitado o sus dependencias inmediatas. La efracción es sinónimo de fuerza, elemento del robo en su forma simple; pero la calificación responde a mayor alarma social, al riesgo de los moradores, a la temibilidad de los delincuentes, cuando se fractura cualquiera de las distintas partes de que se compone el edificio habitado o sus inmediatas dependencias. Es evidente que la distinción no está en la parte de la cosa, sino en la fractura, entendiéndose por tal el rompimiento de una materia sólida, superando el ladrón los importantes medios de custodia que garanten el domicilio y la propiedad (2).

#### 797 — Las calificativas del hurto.

La concurrencia de alguna de las circunstancias que, enumeradas en el art. 163, califican al hurto, sirven asimismo para hacerlo respecto del robo, según lo establece el inc. 4º del art. 167. Los autores escalaron el cerco de la casa y rompiendo la cadena que sujetaba con un candado las celosías de madera de la primera pieza y luego de romper el vidrio de la puerta pudieron hacer funcionar la llave franqueando el paso y haciendo un atado de ropas, el mismo se encontró en un terreno baldío contiguo (3).

#### 798 — Clasificación y penalidad.

El robo constituye un delito material e instantáneo, que requiere, como el hurto, un resultado y es el efectivo apoderamiento de la cosa objeto de la substracción. Queda consumado instantáneamente desde que se produce la aprehensión y remoción de la cosa, aunque no se logre extraerla del lugar donde el poseedor ejerce su vigilancia o la colocó en seguridad. Admite tentativa y tratándose de robo calificado existe ésta desde que se dió comienzo a los actos constitutivos de la calificación si las circunstancias o manifestaciones del agente prueban la intención de cometer el apoderamiento de cosas muebles ajenas.

(1) Fallo del Sup. Trib. Sta. Fe. 1922, pág. 373.

(2) Cám. Crim. Cap. Diario Tribunales, enero 10/1928, Coppo y otros.

(3) Fallo Juez Dr. Pessagno. Gac. del Fore, t. 63, pág. 400.





El robo simple se halla reprimido con prisión de un mes a seis años. Para el caso de resultar un homicidio, reclusión o prisión de diez a veinticinco años. Concurriendo las calificativas del art. 166, lesiones graves o gravísimas y robo en despoblado y en banda, reclusión o prisión de cinco a quince años. Para los últimos cuatro incisos, art. 167, reclusión o prisión de tres a diez años.

**799 — Inspección indispensable del sitio.**

Análogo si no idéntico al del hurto, es el procedimiento a observar aquí. La prolija y amplia anotación de todas las señales o rastros de fuerza en las cosas, dejadas por los que actuaran activamente en el hecho, se impone, en el robo. Es indispensable, cuando se trate de robo con fuerza en las cosas, la inspección de los lugares, efectuada por el funcionario sumariante. De ahí, pues, que en todos los casos deba evitarse alteración del estado de los lugares o las cosas sobre las cuales se ejerció la acción de los autores. En todos estos casos se levantará un croquis, al cual luego se referirán las constancias del acta.

**800 — Los conceptos de poblado o despoblado.**

De acuerdo con la característica del hecho se procederá a reunir todos los datos indispensables para constatar la existencia de la calificativa de agravación que se ofrece en el delito y la individualización de sus autores. Las violencias habrán de constar en la declaración del agente que intervino, con detalle del estado en que encontró a la víctima, su manifestación del primer momento, quiénes le vieron u oyeron. Para la consideración del carácter de poblado o despoblado, también habrá de dejar constancia de todo dato de utilidad. Es de advertir que en las ciudades no puede hablarse de despoblado, en principio, aun cuando el hecho se hubiera cometido en parajes solitarios y baldíos, como se desprende del fallo anotado antes. El concepto de despoblado, no sólo se refiere a la efectiva ausencia de habitación en el sitio, sino a la inseguridad propia del que carece de servicios de vigilancia directa y permanente, y ello debe consignarse en el sumario para la debida ilustración del magistrado.

**801 — Perforación o fractura de pared, cerco, etc.**

De la perforación o fractura de pared, cerco, techo, piso, puerta o ventana, se ha de dejar constancia también minuciosa, dando medidas y detalles sobre la situación precisa de los mismos, instrumentos aparentemente usados para realizar una u otra, signos que se adviertan o impresiones digitales o palmares dejadas. Se dirá dónde se inicia y a dónde conduce. Si pudo o no ser utilizada. Si se trata de pared o cerco de clausura o de división, es decir, que dan a la calle o casas vecinas o simplemente separan diversas dependencias del mismo inmueble. Si la puerta o ventana son exteriores o interiores. Es ineludible en estos casos, la inspección ocular. De manera que establecerá consigna para impedir la alteración de los sitios o cosas. Conviene tomar fotografías.

En todo lo demás, sobre indagaciones y procedimiento en cuanto al autor, damnificado, testigos y cosas substraídas, nos remitimos a lo dicho para el hurto. El procedimiento indicado ahí es el que corresponde y no hemos de repetirlo.



## CAPITULO III

### EXTORSION

Artículos 168, 169, 170 y 171

#### 802 — Se reprime la violencia moral.

Consiste el delito de extorsión en procurarse el autor un beneficio pecuniario ilegítimo, influyendo decisivamente sobre el ánimo del damnificado, por medio de actos que causen coacción, como ser intimidación, simulando autoridad pública o falsa orden de la misma, por amenaza de imputaciones contra el honor o de violación de secretos, obligándole a entregar, enviar, depositar o poner a disposición del mismo o de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos. Lo mismo si por iguales medios o con violencia se obliga a otro a suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito. Se incluye taxativamente en este capítulo la detención en rehenes de una persona para sacar rescate y el hecho de substraer un cadáver para hacerse pagar su devolución.

#### 803 — Característica de este delito contra la propiedad.

Es éste, en realidad, un delito contra la propiedad y no contra las garantías individuales, como lo clasificaba erróneamente la legislación anterior. Todos los casos tienen por objeto, obtener el autor, en perjuicio de la víctima, un beneficio de orden pecuniario. No se comete el delito en mira a lesionar la libertad del atacado. Se le turba o priva, en el desenvolvimiento de sus actividades, con vistas a un daño en sus intereses patrimoniales. El ataque a la libertad es un medio y no un fin. Como afirma un autor (1), quien tiene motivo sobrado para saberlo, por haber intervenido en la redacción del proyecto de Código, del cual se extrajo el capítulo relativo a la extorsión, el de amenazas y coacciones fué suprimido por error. No tienen punto de contacto ambos delitos. El Código ahora le ha dado la exacta clasificación.

#### 804 — Análisis de una definición común.

Varios son los casos de extorsión. Daremos los elementos de la definición general construída y luego los de las distintas formas de comisión que la ley prevé:

1° Dolo especial o determinado.

2° Coacción, violencia moral; violencia física, en caso de documentos.

(1) Rodolfo Rivarola. Derecho penal argentino, págs.132 y 163.



- 3° Producida por intimidación, amenaza de revelar o imputar especies difamatorias, etc.
- 4° Imponer la ejecución de actos que produzcan, en perjuicio de la víctima, efectos jurídicos, directa o indirectamente y en definitiva importen beneficio pecuniario para el autor o para un tercero.

#### 805 — El dolo especial o determinado.

Surge, la necesidad de la existencia de dolo especial o determinado de los requisitos legales de cada uno de los cinco casos. El móvil de lucro, que informa toda la actividad de los autores. Si no existe un móvil de esta naturaleza, la obtención de una ventaja de orden pecuniario, ilícita, no puede hablarse de extorsión.

#### 806 — Coacción, como medio de ejecución.

En todos y siempre, aparece la presión sobre el ánimo del damnificado, por intimidación, violencia, amenazas, etc., para determinarle a actuar en un sentido contrario a sus intereses y a su voluntad. Se anula ésta. Se le constriñe a hacer algo no querido, conturbando su ánimo, infundiéndole temor. El mal con que se amenaza ha de ser injusto. Si el agente tiene derecho para ejercitar una acción y amenaza con ello no hay extorsión.

#### 807 — Medios intimidatorios.

Son medios la violencia, la intimidación, la simulación de autoridad pública o falsa orden de la misma, la amenaza de imputaciones contra el honor o de revelación de secretos, la detención de persona, la substracción de cadáver. Todos concurren a gravitar sobre el ánimo de aquel a quien se hace víctima, con miras de obtener así, beneficio pecuniario. El provecho será ilícito; si la exigencia persiguiera un fin justo, pago de una deuda, por ejemplo, no habrá extorsión.

#### 808 — Entrega de bienes o destrucción de títulos.

Los actos que se imponen al extorsionado, son, ya la entrega, envío, depósito o puesta a disposición del autor o a la de tercero de documentos capaces de producir efectos jurídicos, ya hacer lo propio con dinero o cosas, ora la firma o destrucción de documentos de crédito o de obligación, o el pago de rescate, etc.

La doctrina considera necesario que entre los actos de intimidación y la entrega, envío, etc., del dinero o cosas, etc., medie cierto espacio de tiempo, fincando en la aptitud para procurarse más fácilmente el sujeto pasivo la protección necesaria, que en el robo, la lenidad de la pena con relación a la de este último delito (1). En nuestra ley, reservándose el empleo de violencia física para el robo y la moral para la extorsión, con lo que el elemento diferencial no está en el instante del apoderamiento, sino en la calidad de la violencia, los tribunales

(1) Véase Giurati, *Delitti contro la proprietà*, pág. 250.



han debido pronunciarse en desacuerdo con aquel principio. Existe extorsión, ya se produzca la entrega en el momento de la coacción o después (1).

#### 809 — La extorsión por intimidación.

El primer caso de extorsión, contemplado en la primera parte del artículo 168 del Código, se define por la acción de obligar a otro a entregar, enviar, depositar o poner a disposición del autor o a la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos, empleando sobre el damnificado intimidación o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma. Pena de prisión de uno a cuatro años.

#### 810 — Análisis de la definición.

Esta definición puede descomponerse en los siguientes elementos:

- 1° Intimidación, simulación de autoridad pública o falsa orden de la misma.
- 2° Entrega, envío, depósito o puesta a disposición del autor o de otra manera.
- 3° Cosas, dinero o documentos capaces de producir efectos jurídicos.
- 4° Perjuicio para alguna persona.
- 5° Dolo especial o determinado.

#### 811 — Qué ha de entenderse por intimidación.

La intimidación es el temor que se infunde por el empleo de ciertas maniobras que importan por sí, seria amenaza, o que confirmen una anterior. En cuanto a la simulación de autoridad pública o falsa orden de la misma, se ha de probar que el medio empleado fué capaz de hacer creer al damnificado en su autenticidad. No puede exigirse que hiciera incurrir en error a toda persona ante quien se invocara; bastará que ello haya ocurrido con la víctima, en ese caso concreto. La intimidación se supone por la ley, en esta forma particular de comisión.

#### 812 — Violencia moral.

A diferencia del robo, que demanda violencia física empleada sobre el damnificado, la extorsión reclama se obre con intimidación, que es violencia moral. Así, obligar a una persona a entregar dinero, cosas, etc., empleando violencias físicas constituye robo. Hacerlo por medio de intimidación o simulando autoridad pública u orden falsa de la misma, implica extorsión. Lo propio ocurre si se obliga a otro a enviar, depositar o poner a disposición del que emplea esos medios o de un tercero, el dinero, las cosas o los documentos capaces de producir efecto jurídico.

---

(1) Véase Jurisp. Arg., t. IX, pág. 844.



**813 — Cosas, dinero o documentos con efecto jurídico.**

Es necesario distinguir bien este caso, del que le sigue. En el presente el apoderamiento recae sobre dinero, cosas o documentos. El segundo caso de extorsión se refiere a la firma o destrucción de documentos de obligación o de crédito, y a las formas de comisión que pueden darse en el actual, agrega el empleo de violencia.

**814 — Perjuicio para el extorsionado o tercero.**

El perjuicio es indispensable; pues la extorsión es un delito contra la propiedad. Puede recaer en el mismo extorsionado o en un tercero. Se trata de obtener ilícitamente el autor una ventaja de orden patrimonial. De manera que es imprescindible la prueba de esta posibilidad o del daño pecuniario efectivo.

**815 — Dolo especial o determinado.**

Lo mismo se dirá del dolo especial. No puede hablarse de extorsión sin la prueba del móvil de lucro. La actividad del autor, que implica siempre, en primer término, un ataque o restricción a la libertad de una persona directa o indirectamente, debe hallarse informada por un propósito definido: el logro de un provecho ilícito, para el mismo o para terceros, por cuenta de quienes actúe.

**816 — Extorsión respecto a documentos.**

Consiste el segundo caso particular de extorsión en obligar a otro con violencia o intimidación, o simulando autoridad pública u orden de la misma, a suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito. Examinado nos da:

- 1º Violencia, intimidación o simulación de autoridad pública, u orden falsa de la misma.
  - 2º Firma o destrucción.
  - 3º Documento de obligación o de crédito.
  - 4º Perjuicio para el extorsionado o tercero.
  - 5º Dolo especial.
- La pena es de prisión de uno a cuatro años.

**817 — Qué son la violencia e intimidación.**

La violencia, la intimidación o el simular orden de autoridad pública tiende a forzar el ánimo de una persona. Violencia será ejercitar sobre ella una acción directa de fuerza sobre sus miembros o cuerpo, para lograr el fin buscado. Intimidación, emplear medios capaces de producir turbación, temor en el ánimo del extorsionado, amedrentarlo con amenazas, robustecidas por la utilización de resortes capaces de revelar como grave e indudable el mal actual o futuro, que se promete.

**818 — Limitación legal: firma o destrucción.**

Los actos a que esta violencia o intimidación ha de obligar son: firmar o destruir un documento. Otros actos a los cuales se obligue, no implican extorsión. La ley es limitativa.



**819 — Carácter del documento.**

No cualquier documento subscripto o destruido, por coacción de un tercero, constituye extorsión. Se trata de los que fueran de obligación o de crédito.

**820 — El perjuicio para el patrimonio es indispensable.**

Tampoco basta la reunión de los tres elementos anteriores. Puede haber intimidación para subscribir o destruir un documento de obligación o de crédito y, sin embargo, no existir delito. Se requiere, además, perjuicio para el intimidado o tercero. Me obligan a entregar el comprobante de una deuda, que consta por otros instrumentos, igualmente fehacientes, el perjuicio no aparece. Destruído el documento, la deuda y su prueba subsisten, y ésto aparece con sólo presentar o invocar los instrumentos en los cuales consta. Contraída una deuda hipotecaria, por ejemplo, se hace constar en la escritura pública pertinente, el pago de los intereses correspondientes al primer semestre y además, para conformidad del deudor se le extiende, por el acreedor, recibo de pago de ese servicio. Luego, por violencia o intimidación, es obligado el deudor a destruir ese recibo, para cobrarle nuevamente el importe. No existirá, en el hecho, delito de extorsión, por cuanto nadie saldrá perjudicado. Demandado, bastará presentar testimonio de la escritura para probar la excepción que se oponga.

**821 — Dolo especial.**

Toda la actuación tendrá por causa, como se dijo, el propósito criminal de lucro ilícito en el autor, la intención de producir ese hecho, respondiendo a un móvil interesado: obtener una ventaja de orden patrimonial, ilegítima.

**822 — Extorsión por excelencia: el "chantage".**

Prosiguiendo el examen de la ley llegamos al tercer caso, que constituye lo que en Francia y entre nosotros se denomina "chantage". Suele, impropriamente, aplicarse este nombre a todos los casos de extorsión. En realidad, el único al que cuadra, es este, del cual vamos a ocuparnos.

Quien con amenaza de imputaciones contra el honor o de violación de secretos, cometiere alguno de los hechos expresados en los dos casos anteriores de extorsión, será reprimido con pena de seis meses a cuatro años de prisión.

Tal es el caso más corriente de este delito, conocido por "chantage". Aunque se ha visto ya cuáles son los actos que puede proponerse el autor, repetiremos su enunciación por ser conveniente. Obligar a otro a entregar, enviar, depositar o poner a disposición del autor o de tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos, a subscribir o destruir documentos de obligación o de crédito.



#### 823 — Análisis de la definición.

La definición puede desdoblarse en los siguientes elementos:

- 1º Amenaza de imputaciones contra el honor, o violación de secretos.
- 2º Obtención de la entrega, envío, depósito o puesta a disposición de otro, de cosas, dinero o documentos; obligar a firmar o destruir un documento de obligación o de crédito.
- 3º Perjuicio para el extorsionado o para tercero.
- 4º Dolo especial.

#### 824 — Concepto jurídico de amenaza.

La amenaza está un grado más bajo que la intimidación. Cobra existencia por la sola mención del mal que espera al amenazado. La intimidación demanda maniobras que importen por sí sería amenaza, o la confirmen. En el presente caso la amenaza es calificada. No se trata de un mal, en general. Imputaciones contra el honor forman el contenido de la amenaza. La atribución de un vicio, defecto, hecho, inclinación, etc., susceptible de dañar el buen nombre, reputación, que afectan al honor, en suma, del amenazado o de otro; puede ser o no real. El delito se comete lo mismo. Esto se halla confirmado por la ley al mencionar la violación de secretos, como otra de las formas de comisión del delito. Pero, no lo constituye la acusación ante la justicia por un supuesto delito, aunque haya sido fraguada, para hacerse pagar lo que en realidad se debe (1).

#### 825 — Elementos comunes a los anteriores casos.

Los elementos 2º, 3º y 4º han sido estudiados ya, al tratar los casos anteriores de extorsión, por tanto no insistiremos.

#### 826 — El plagio para pago de rescate.

Detener en rehenes a una persona para obtener la entrega de dinero por su rescate, es otro de los delitos que integran el concepto legal de extorsión. El propósito de lucro, en el autor, califica el hecho diferenciándolo del delito análogo en la forma de comisión; plagio. En éste, se retiene a una persona contra su voluntad, simplemente. Constituye extorsión el mismo acto; pero con propósito de, para poder recuperar su libertad la persona detenida, se pague al autor, por la misma u otro una suma de dinero, o en general obtenga el autor beneficio de orden pecuniario.

La pena es de prisión de tres a diez años.

#### 827 — Substracción de cadáver.

La substracción de un cadáver para hacerse pagar su devolución. En esto consiste el delito, que aparece también calificado por el propósito de lucro. La pena es de prisión de dos a seis años.

(1) Ver Diario Tribunales, noviembre 4 1927.



Al fundamentar la disposición el proyecto de 1891, alude al hecho cometido por la banda de los llamados "Caballeros de la noche" y agrega: No adoptamos la frase del Código, "el que robase cadáver para hacerse pagar su devolución, porque este hecho no conviene al concepto jurídico del robo. La intención del agente no se dirige a hacerse dueño del cadáver, sino a servirse de la ocultación o sustracción como medio para ejercer una violencia moral y por ella ejecutar un delito contra la propiedad. Nadie puede decirse dueño ni poseedor de un cadáver, que no es cosa susceptible de apropiación. Liga a los vivos un sentimiento de respeto y afecto hacia los restos de los que fueron seres queridos, y es este sentimiento y este afecto lo que la ley penal debe garantizar con su sanción. Es, pues, incorrecto hablar de robo de cadáveres. El atentado a la propiedad aparece por la exigencia de dinero mediante la coacción que se impone por la violación de aquel respeto y de aquel afecto.

#### 828 — Es delito material e instantáneo.

La extorsión, es en todos sus casos un delito material, que como los demás denominados contra la propiedad, demanda la producción de un resultado, claramente calificado por el móvil de lucro. Es de carácter instantáneo; pues se perfecciona, en cualquiera de los distintos casos previstos, por la ejecución del elemento material u objetivo, informada por el propósito que constituye el dolo especial. Obsérvese que en unos casos se trata de entregar, de enviar, depositar o poner a disposición; pues bien, desde que este hecho ocurre, haya o no aprovechado al agente, se ha consumado el delito. Lo mismo en el de subrepción o destrucción de un documento. Tratándose de detener en rehenes a una persona o de la sustracción de cadáver, desde que una u otra acción ha cobrado realidad, informada por el móvil respectivo de hacerse pagar por su rescate o devolución.

Sin lugar a dudas aparece de la propia redacción de los incisos, que precisamente en tales actos de detención en rehenes o de sustracción del cadáver hace residir el caso especial de extorsión que legislan, con propósito de lucro, naturalmente. Por modo expreso lo dice, asimismo, la Exposición de motivos de 1891.

Todos los casos admiten tentativa.

#### 829 — Es esencial la prueba del cuerpo del delito.

Según el caso de que se trate, variará el procedimiento. Junto con la detención del autor y partícipes en todos los casos procedente, se procurará secuestrar el documento, cosas, dinero o valores, exigidos por aquél, lo mismo que los instrumentos del delito, sean éstos armas o papeles, conteniendo las noticias, con cuya revelación se amenazaba. Conviene, entonces, la realización de un minucioso registro de los sitios donde se actúa, en presencia de testigos. La detenida interrogación de todos aquellos individuos, de quienes se sospeche tengan algún conocimiento del hecho o de la conducta habitual del autor, sus antecedentes, vinculaciones con otras personas y especialmente con quienes pudieran tener interés en el resultado del delito. Muchas veces existirán partícipes morales, instigadores, verdaderos interesados en la ejecución.





Es indudable que la prueba de la extorsión es difícil y por esto no debe descuidarse la anotación de los detalles por pequeños que ellos sean.

Si se tratase de la detención en rehenes de una persona, se procurará restituirla, cuanto antes, a su libertad.

### 830 — También el secuestro de los instrumentos.

En el secuestro de los instrumentos del delito, se ha de comprender los distintos elementos utilizados para fraguar los primeros, desnaturalizarlos, darles una apariencia determinada, a objeto de hacerles servir a los fines delictuosos propuestos. Es importante la incautación ante testigos. Sus declaraciones desvirtuarán cualquier coartada, que se pretenda utilizar, luego, como defensa o explicación que deforme los hechos y su significado.

## CAPITULO IV

### ESTAFA

#### Artículo 172

### 831 — La apropiación ilegítima es siempre punible.

Comete estafa el que se apropia ilegítimamente de bienes ajenos, induciendo en error al tenedor de ellos y hace que se le entreguen. Es indispensable un acto positivo que induzca al sujeto pasivo a obrar como lo desea el agente para procurarse una ventaja de orden patrimonial ilícita.

### 832 — Interviene la voluntad del damnificado.

La acción del autor se ejercita no ya sobre la cosa objeto del apoderamiento, sino sobre la voluntad de quien la tiene en su poder. El damnificado entrega por su voluntad la cosa; pero, a consecuencia del error en el cual intencionadamente se le induce. El ardid o engaño puesto en juego tiene por único objeto producirlo. De ahí que sea necesario estudiar cuál fué la maniobra usada. Ella ha de ser determinante y empleada para lograr un beneficio ilegítimo.

La estafa se caracteriza y distingue del hurto por las maniobras fraudulentas del autor y por el concurso de la voluntad del defraudado. Si la voluntad del despojado no ha contribuido al despojo, el delito es hurto (1).

### 833 — La explotación del error.

En tesis general, y esto es muy importante, aprovechar del error de una persona, error que no se ha provocado intencionadamente, no constituye delito. El comerciante que, advirtiendo mucho interés en su cliente, aumenta considerablemente el precio del artículo, por ejemplo. El cliente creyó que luego el artículo le rendiría ingentes benefi-

(1) Cám. Crim. Cap., Jurisp. Arg., t. VI, pág. 702.



cios, cosa que no ocurre, o confunde la verdadera condición de lo que compra, como si habiendo oído mencionar el gran valor de una obra, confundiendo el autor, adquiere por el precio elevado que se le pide, una del mismo título de diferente autor, que en realidad se cotiza a menor precio. Para que exista delito se requiere la inducción deliberada en el error, que luego se explota para obtener un lucro ilícito.

En un caso, juzgando la Cámara Criminal la conducta de personas que vendieron una manufactura de tabacos, cuya importancia no correspondía a las suposiciones del comprador, expresó que no existía delito si los acusados no han simulado actos para inducir al comprador a adquirir el negocio, aún cuando su conducta haya sido reproble. Indudablemente, se dijo, que la exageración de los precios respecto de las instalaciones y existencias de las manufacturas, así como el engaño respecto al rendimiento, no es un ardid suficiente para poder encuadrar el hecho dentro del derecho criminal; puesto que ese ardid empleado no es de tal manera suficiente o fuerte para hacer caer necesariamente al candidato en la compra; puesto que en su mano y a su alcance ha estado el poder averiguar la verdad de lo que le aseguraban sus vendedores. No se ha probado en autos lo que ha afirmado alguno o algunos de los denunciantes que se les hayan exhibido libros en los cuales constara la prosperidad del negocio, ni tampoco el ardid inculcado de hacerse encargos simulados de grandes compras de cigarros, para decidirlos a comprar, circunstancias éstas que probadas, harían variar la situación de los reos (1).

#### 834 — Análisis de la definición.

La definición se halla compuesta por los siguientes elementos:

- 1° Apropiación ilegítima, que puede ser en forma activa o pasiva.
- 2° Bienes ajenos.
- 3° Empleo de ardid o engaño en cualquier forma.
- 4° Entrega voluntaria, aunque equivocada de lo que se estafa.
- 5° Dolo especial o determinado.
- 6° Influencia determinante de la maniobra empleada, sobre la voluntad del damnificado.
- 7° Perjuicio para el engañado o tercero.

#### 835 — Apropiación indebida, ilícita.

Apropiación indebida, ilegítima, reclama la estafa. Si para ello le asistiera derecho, aun concurriendo los demás elementos, no se trataría de estafa. Así como se dice apropiación, puede, lo mismo, decirse apoderamiento. Hemos visto ya que éste significa ocupar la cosa con ánimo de ganar el dominio de ella. Sin embargo, conceptuamos más comprensiva la expresión apropiarse, en cuanto hace a la estafa, para distinguir, en la exposición corriente de estas ideas, tal noción de la relativa al hurto o robo.

Se tratará siempre de provecho ilícito, ya se efectúe una transmisión de valores, o bien se desoblique por error al sujeto activo de

(1) Véase Jurisp. Arg., t. I, pág. 922.



prestaciones de orden patrimonial, que debiera. Por esto, al enunciar esquemáticamente este primer elemento, dijimos que la apropiación podía cumplirse en forma activa o pasiva, haciendo, por ejemplo, el agente que se le entregue dinero o cosas o que se suscriba a su favor documentos de obligación, con lo cual obtendrá, por modo activo, el ilegítimo beneficio, con perjuicio del inducido a error, o bien, determinándole a que suscriba un documento de descargo a su respecto o a destruir uno de obligación.

Quien destruye un pagaré al serle presentado, comete el delito (1). Para que la falta de pago de mercaderías compradas al contado pueda ser calificada delictuosa, debe aparecer la intención criminal; no basta que exista dolo (2). En este supuesto la exigencia de intención implica la necesidad de probar el dolo especial o determinado, es decir, el propósito previo de no abonar las mercaderías, alcanzando así un beneficio injusto.

La apropiación debe ser efectiva y no simulada (3).

### 836 — Adquisición fraudulenta.

De excepcional valor es la doctrina de un fallo pronunciado en 18 de noviembre de 1924, por la Cámara Criminal de esta Capital, en la causa seguida a Angel Bernardo Geme, por falsificación de documento privado y tentativa de defraudación. Falsificado un contrato celebrado anteriormente por el acusado, se presentó a la justicia civil a fin de obtener su rescisión.

El delito de defraudación, dijo entonces el Tribunal, no se comete solamente obteniendo la entrega de dinero o cosas muebles; defrauda quien le usurpa a otro lo que le toca en derecho. El querellante tenía en su patrimonio los derechos emergentes del contrato de locación y el acusado con un ardid o engaño ataca ese patrimonio intentando despojarlo de esos derechos valiéndose de un documento falsificado. El delito de defraudación consiste en la adquisición fraudulenta o abusiva de una ventaja patrimonial con perjuicio de tercero, comprendiéndose en el patrimonio, tanto las cosas cuanto los objetos inmateriales susceptibles de valor, los que con aquéllas son jurídicamente considerados bienes y constituyen el patrimonio de las personas, concepto éste que se halla precisado en el art. 2312 del Cód. Civil y que el legislador aclara en la nota explicativa. Hay perjuicio patrimonial, escribe por otra parte Liszt, refiriéndose a la defraudación, desde que el valor en dinero del patrimonio se disminuye en razón del acto. La pérdida de los derechos, lo mismo que el peligro de perderlos en virtud del acto, quedan igualmente comprendidos.

### 837 — Bienes ajenos.

Dentro del concepto bienes, quedan comprendidas las cosas muebles e inmuebles y los objetos inmateriales susceptibles de valor. Así como el hurto y el robo sólo pueden recaer sobre cosas muebles y la

(1) Cám. Crim. Cap., t. V, pág. 361.

(2) Cám. Crim. Cap., t. 71, pág. 49.

(3) Cám. Crim. Cap., t. 98, pág. 337.



usurpación sobre inmuebles o derechos constituidos sobre ellos, la estafa se comete perjudicando a alguien en su patrimonio, sea que la acción recaiga sobre muebles, inmuebles o derechos en general, susceptibles de valor, vale decir sobre bienes. La exigencia de que esos bienes sean ajenos, se establece en relación al autor. No es necesario que aquel a quien se engaña, para que las entregue, sea su legítimo poseedor, puede ser un mero tenedor, representante del titular. Cualquier ventaja, ganancia, beneficio, provecho, ilícitos, obtenido.

### 838 — El engaño, el ardid, como medios de apropiación.

El Código, en su recordado artículo 172, señala distintos engaños o maniobras. No tienen carácter excluyente. Esas maniobras detalladas u otras pueden dar nacimiento al delito. En la parte final del artículo se dice: "o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño". Los indicados lo están sólo a manera de ejemplo.

Resultan ilustrativos algunos hechos reales juzgados entre nosotros. El alquilar una propiedad ofreciendo garantías ilusorias, realquilándola más tarde y apropiándose del importe de la locación, es delito de estafa (1). El que recibe y dispone del importe de un subarriendo que no podía celebrar de acuerdo con su contrato, máxime si realizó este acto después de ordenado su desalojo, pedido por el propietario (2). La afirmación de soltería por parte de una mujer con el objeto de provocar liberalidades, no importa la simulación estatuida por la ley para que exista estafa (3). Lo constituye en cambio la venta de materiales de construcción, por el cuidador, sin consentimiento del dueño y valiéndose de ardid o engaño (4). No constituye estafa el hecho de engañar al comprador respecto de la existencia de un supuesto futuro adquirente de la misma cosa (5).

### 839 — Idoneidad del ardid.

El ardid o engaño usado para obtener la ventaja de orden patrimonial injusta, deben ser idóneos, vale decir, tener la suficiente consistencia como para sorprender la buena fe del sujeto pasivo. No es necesario que ellos sean de tal naturaleza que hagan incurrir en error a toda persona; pues la sagacidad y la diligencia en la gestión de los asuntos propios varía mucho de una a otra; basta que aparezcan capaces de vencer las de aquella a cuyo respecto ejercita su actividad el estafador. Puede dirigirse directamente al damnificado, como emplearlo en orden a un tercero; pero con vistas a originar el error de aquél. En general, la explotación de la ignorancia, credulidad, superstición, del sujeto, provocando su error y obteniendo en su perjuicio un provecho ilegítimo, constituye estafa.

(1) Cám. Crim. Cap. Jurisp. Arg., t. III, pág. 758.

(2) Ver Jurisp. Arg., t. III, pág. 456.

(3) Cám. Crim. Cap., t. 34, pág. 258.

(4) Véase Jurisp. Arg., t. I, pág. 765.

(5) Véase Jurisp. Arg., t. IX, pág. 800.



#### 840 — Nombre supuesto.

Empleo de nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, son los engaños que la ley consigna. En todos se descubre la intención de hacer caer en error. Un nombre o una calidad que no se tiene, por ejemplo, tienden a producir confusión en el damnificado, provocan y determinan la equivocación. Lo mismo el uso de un título falso o la invocación de mentida influencia para lograr determinado objeto.

El nombre supuesto y en general el ardid o engaño tienen que ser de cierta entidad y referirse a una circunstancia esencial que determina al engañado a entregar la cosa objeto del delito, dice la Cámara Criminal, en el fallo inserto en el Boletín Judicial, de 29 de mayo de 1928. La procesada, que regenteaba el negocio, fallecido el padre, guarda silencio sobre esta circunstancia y continúa solicitando mercederías y firma los conformes con el nombre de éste. No surgiendo el delito de ese silencio, él no puede resultar de la simple circunstancia de poner un nombre en los conformes, cuando ese nombre no es esencial en la operación y no se desconoce la entrega, como no se desconocieron las anteriores hechas en vida del padre.

Hemos afirmado ser necesario que el nombre supuesto tienda a producir confusión, error respecto de la identidad de la persona. Si el nombre dado fuera indiferente al damnificado y la entrega de los bienes se hubiera efectuado lo mismo conociendo el verdadero, esta circunstancia carece de significación para la ley penal.

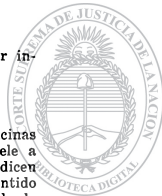
#### 841 — Calidad simulada. Falsos títulos.

Análoga observación a la anterior cabe en esta previsión de la ley. La influencia de la calidad que se simula por el agente debe ser decisiva, determinante, sobre la voluntad del sujeto pasivo del delito. Además ha de provocarse el error en forma activa; no basta, en manera alguna, que el damnificado, inducido por apariencias, sin que se le afirme tener la calidad atribuida o sin que nada haga el agente por confirmar la errónea creencia de aquél, lo crea así y se determine a obrar en la dirección que se le propone o solicita, resultando perjudicado.

En 12 de agosto de 1927, al resolver la Cámara que no existía estafa en el hecho de haber una persona obtenido el descuento de cheques, por creérsele aún socio de una entidad comercial, sin que él invocara tal carácter, se dijo en el fallo: "La ley exige que el delincuente en el delito de estafa se valga de un ardid o engaño, esto es, que realice un acto positivo que tienda a defraudar. Si el engaño está en la mente del defraudado con anterioridad al hecho que se imputa al procesado y éste no lo saca de su error, no hay delito" (1).

La invocación de falso título, por ejemplo, atribuirse el de abogado, ingeniero, etc., sin poseerlo, debe hacerse para robustecer la maniobra tendiente a inducir en error al sujeto pasivo, o puede jugar papel principal. Debe mostrarse como determinante de la conducta de

(1) Véase Boletín Judicial, 29 de mayo de 1928, pág. 1534.



éste. No basta que se haga por prurito de vanidad; debe ejercer influencia decisiva en el hecho.

#### 842 — Influencia mentida.

En la tramitación de peticiones, expedientes, etc., ante oficinas públicas o particulares, diligenciamiento de documentos, etc., suele a veces ofrecerse por precio la intervención de personas, que se dicen influyentes, para activar el trámite y hasta recomendar, en el sentido de la obtención de resoluciones favorables, al interesado. Cuando la persona que tales oficios brinda carece del título habilitante y por tanto no ha podido intervenir como se ofreció, o si no requiriéndolo la actividad, se probare que no se hicieron las gestiones prometidas o que por su naturaleza no podían efectuarse, la percepción de sumas de dinero u obtención de beneficios de orden patrimonial, como recompensa, es ilegítima y constituye el delito en estudio. Pero, es de advertir que el fracaso de las gestiones no lo implica. La mentira, en orden a la eficacia de ellas, no es lo previsto por la ley; ésta se refiere al lucro injusto obtenido induciendo en error al damnificado por la invocación de existir una actividad basada en la influencia que se miente. La prueba de gestiones regulares, para las cuales estaba autorizado el ofertante del patrocinio, o que no requerían especial capacidad, hacen que no pueda existir delito, aunque hubieran resultado ineficaces. Repetimos, no se reprime la carencia de valor del apoyo ofrecido, sino el engaño acerca de la actividad en sí y no del valimiento inexistente.

Por tratarse de una gestión repugnante a la naturaleza del acto, la jurisprudencia se ha pronunciado con todo acierto al declarar responsable por este delito al que simula ser jefe de una oficina pública e invoca su influencia en la misma para hacerse entregar una suma de dinero con motivo de una licitación (1).

#### 843 — Abuso de confianza.

En algunas legislaciones penales extranjeras suele denominarse así los hechos que entre nosotros constituyen casos de defraudación, como los del inciso 2° del art. 173. Esta circunstancia se ha incorporado a nuestro Código, en la redacción actual del art. 172, conforme a la de los proyectos del 91 y 906. Pero, es necesario precisar el sentido y alcance, que es distinto al mencionado en la primera proposición de este párrafo.

Colocado como se halla el abuso de confianza en paridad de situación con los demás medios que pueden usarse, según el artículo, para inducir en error, debe seguir el mismo régimen. En consecuencia, estimamos que el dolo habrá de existir antes del acto o aparecer concomitante, esto es, probarse que la confianza de la cual se abusa ha sido provocada con el único fin de ejecutar, luego, el hecho delictuoso. Se mostrará en la formación y no en la ejecución de las convenciones, caso este último previsto por el art. 173, inc. 2°.

El abuso de confianza denota haberse desmentido con la conducta la presunción, que, sobre la honradez, veracidad y corrección en los

(1) Inserto en Jurisprudencia Argentina, t. III, pág. 79.



procederes de una persona, existía en el concepto de otra u otras. En vez de manifestarse acorde con dicho juicio a su respecto, revelase en sus acciones, por entero, en oposición al mismo. Este medio utilizado para lograr en perjuicio de alguien un provecho ilegítimo, debe mostrarse, al igual que los otros estudiados, con aptitud suficiente, por razón de las maniobras, afirmación de hechos, simulación o disimulación de cualidades, etc., para originarla en la persona de que se trata. La apreciación de esta idoneidad se hará con criterio objetivo; pero analizando al propio tiempo cuidadosamente la personalidad moral del agente, ya que la sanción en particular tiene en mira al delincuente. No se trata sólo del amparo y protección de los intereses del individuo como damnificado, sino de los sociales en presencia de una actividad peligrosa, que advierte las condiciones de inadaptación al medio social por parte de quien la ejercita.

También requiérese que este abuso de la confianza provocada con dolo sea determinante, tenga influjo decisivo en el hecho, intervenga como causa del mismo y de su consecuencia: el perjuicio para el damnificado y el lucro ilícito del autor o de un tercero, partícipe.

#### 844 — Aparentar bienes, créditos, comisión, etc.

Las maniobras fraudulentas, puestas como indicación o guía, por la ley, son: aparentar bienes, créditos, comisión, empresa o negociación. Aparentar no es tener. El que en realidad tiene, no necesita de la apariencia. Esto es lo que habrá de probarse, para la existencia del delito; que no existía, en manos del estafador, tales bienes o créditos o empresas, etc., que eran ficticias y se invocaron para hacerle caer en error. Sin embargo no es suficiente la simple manifestación. Habrá de comprobarse la ejecución de actos tendientes a convencer sobre la realidad de ellas, encaminados a originar el error en el cual se pretende incurra el sujeto pasivo, para alcanzar ilícito lucro.

Naturalmente que para darse el extremo es necesario que los bienes, créditos, comisión, empresa o negociación no hayan existido y fueran por tanto supuestos con mala fe por el agente; pues el fracaso de una empresa o negocio, la falta de autenticidad de los bienes, créditos o comisión invocados, no conocida por el sujeto activo, no determinan la existencia del delito. Así, el acusado recibió sumas de dinero a cuenta de avisos que prometía insertar en un álbum a publicarse por él. Para constituir estafa, debería probarse que la publicación no entró nunca en las previsiones del acusado y que éste simuló una empresa falsa para engañar incautos. En cambio, se encontraron fotografías en su poder. Un impresor declara que le habló de la publicación. Todo indica que se trata de una negociación frustrada en la que el acusado sólo ha contraído una obligación de hacer, cuyo incumplimiento no constituye delito (1).

Comete delito de estafa el que se apodera de dinero ajeno mediante cheques falsos (2). Pero, no incurre en delito si el cheque se dió para documentar un préstamo, sin tener provisión de fondos, de lo cual tuvo conocimiento previo el acreedor (3).

(1) Cám. Crim. Cap., Diario Tribunales, 11 agosto 1925.

(2) Jurisp. Arg., t. X, pág. 417.

(3) Jurisp. Arg., t. III, pág. 1167.



**845 — El distinto significado de la entrega.**

A diferencia de los delitos de hurto y robo, en éste, la persona damnificada o el detentador hace entrega voluntaria del bien. Sin embargo, esa entrega encierra distinto significado para víctima y autor. En tanto que éste recibe para apropiarse del bien, el primero lo entrega con otro objeto o en compensación de algo con valor, creído por él equivalente, en virtud del error en que se le induce.

**846 — Propósito deliberado de perjudicar.**

El ardid o engaño deben haber sido empleados con propósito doloso. No se trata, como hemos dicho, de aprovechar una disposición de ánimo existente en la víctima. Se ha de provocar esa situación con el fin de perjudicar a aquélla en propio beneficio exclusivamente. Toda la actividad del autor está dirigida, desde un comienzo, a originar la equivocación perjudicial para el damnificado. Por eso, debe comprobarse en la operación el dolo especial, propósito deliberado de alcanzar un provecho ilegítimo. La influencia del ardid o engaño en la voluntad de la víctima, ha de ser preponderante; más aún, decisiva. Cabe la buena fe, por error de hecho no imputable al agente.

**847 — Producción de perjuicio.**

La estafa es un delito que va contra el patrimonio de las personas. Para su consumación se requiere haber producido perjuicio en el de alguien. Sea el perjudicado el mismo a quien se engaña u otro. No habiendo perjuicio, ni peligro de que se produzca, no hay delito de estafa, ni tentativa. Este es, pues, otro de los extremos, cuya comprobación es imprescindible. Una persona se titula abogado, ingeniero o aparenta empresas, etc., engañando a los demás, pero sin perjudicarles en su patrimonio, pues no pide le entreguen bienes, sino desea satisfacer su vanidad; no existe estafa.

**848 — Clasificación. Penalidad.**

Es delito material; como se ha visto demanda la producción de perjuicio de orden patrimonial. Instantáneo; se consuma al alcanzar el agente el injusto provecho, en daño de la víctima. Admite tentativa y ella existe desde que se realizan los primeros actos tendientes a obtener la ilícita ventaja, cuando ellos se cumplen respecto de la persona a quien se pretende inducir en error, hasta el instante de lograr su propósito en perjuicio del mismo o de tercero.

La pena fijada por el Código para este delito es de prisión de un mes a seis años.

**849 — Casos especiales.**

El artículo 173 consigna tres supuestos, cuyos elementos constitutivos convienen a los señalados para la estafa. Por el inciso 3° se contempla la conducta de quien defraudare, haciendo subscribir con engaño algún documento. Por el 9°, al que vendiere o gravare como bienes libres, los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o grava-





dos; y el que vendiere, gravare o arrendare como propios, bienes ajenos. El inciso siguiente atiende a la influencia mentida; el que defraudare, dice, con pretexto de supuesta remuneración a los jueces u otros empleados públicos.

En el artículo 174 y reprimido con prisión de dos a seis años, se incluyen dos hechos de idéntica naturaleza a los anteriores. Por el inciso 2º, el que abusare de las necesidades, pasiones o inexperiencia de un menor o de un incapaz, declarado o no declarado tal, para hacerle firmar un documento que importe cualquier efecto jurídico, en daño de él o de otro, aunque el acto sea civilmente nulo. Y en el siguiente, el que defraudare usando de pesas o medidas falsas.

#### 850 — El estafador suele ser un profesional del delito.

Cuando la detención del autor ocurre inmediatamente después de la comisión del delito, se procederá a registrarle, en presencia del damnificado y testigos, secuestrándole el dinero y efectos que tenga consigo y los “pacos”, rollos de papel, simulando contener billetes de Banco, envueltos generalmente en un pañuelo o trozo de papel de diario. Se hará que la víctima reconozca en el detenido al autor del delito y los efectos de que éste se hubiere apoderado. Se examinará también el suelo, huecos de las ventanas o puertas, etc., del trayecto recorrido en su fuga y del lugar de detención, por si hubiera arrojado otros efectos comprometedores o los provenientes del delito cometido. Se advertirá a los testigos que presten atención al secuestro y reconocimiento, que del autor y objetos secuestrados hiciere la víctima, lo mismo que a las manifestaciones del detenido, para hacerlas constar en el sumario, al prestar sus declaraciones.

#### 851 — Distintas formas de estafar.

Son muy conocidas las principales maneras de estafar empleadas. El cuento de la hermana, a quien se quiere depositar en casa de persona honesta y de responsabilidad, juntamente con cierta cantidad de dinero, producto de una herencia. El del billete de lotería premiado, cuya numeración resulta, después, adulterada. El hallazgo de la cartera extraviada. La promesa de matrimonio y entrega de dinero para adquisición de los muebles y ropas. La máquina de fabricar moneda.

#### 852 — Vigilancia sobre los merodeadores.

Es de buena policía observar a los individuos que merodean y detienen a conversar a distintas personas, generalmente de condición modesta. La frecuencia de estas interrogaciones, la actitud de los sujetos, su porte, ademanes, etc., pueden fácilmente dar idea del objeto de su presencia. Conviene también, interrogar a las personas interpeladas por ellos, para saber a qué atenerse y proceder en consecuencia.

Concretando, las averiguaciones en cada caso se encaminarán a obtener la prueba de los elementos que acabamos de consignar, observando las reglas ya recomendadas con anterioridad, respecto a forma de los interrogatorios, reconocimientos, etc.

## DEFRAUDACION

Artículos 173, 174 y 175



### 853 — La precaridad de la posesión es característica.

El delito de defraudación consiste en apropiarse de bienes ajenos, que se tienen a título precario, en virtud de una relación de derecho preexistente con la víctima, de cuya confianza abusa el autor, con dolo, produciendo perjuicio en el patrimonio.

Este concepto se separa algo del generalizado, en la Policía. Entendemos ser el nuestro mayormente comprensivo y dar una noción más clara. Aquello de "abuso doloso de la confianza ajena depositada en el autor", hartamente impreciso es y lo mismo conviene a la defraudación que al hurto con abuso de confianza, o a uno de los supuestos del artículo 172.

La definición de Carrara expresa: la dolosa apropiación de una cosa ajena, recibida del propietario en virtud de una convención no traslativa de dominio y para un uso determinado (1).

Majno (2) refiere las diferencias entre estafa y apropiación indebida, en el Código italiano, sentando que existe la primera cuando la cosa que se quiere usurpar, en provecho propio o de otro, se obtiene del poseedor con su consentimiento; pero por obra del engaño en que se le indujo con empleo de maniobras o de un ardid, sorprendiendo su buena fe y viciando así, en definitiva, el consentimiento. Se da apropiación indebida, cuando sin que medie ardid o engaño y por tanto por la libre voluntad del propietario, la cosa es consignada, entregada a alguien, por un título que importe obligación de devolverla o de emplearla para un uso determinado, y éste, abusando de la confianza en él depositada, la convierte en provecho propio o de un tercero. En el hurto y en la estafa el dolo aparece antes de entrar en posesión de la cosa substraída, en la apropiación puede ser y es generalmente posterior. Mientras en la estafa el momento de la consumación del delito se halla en la entrega de los valores obtenida con engaño, en la apropiación indebida, llamada abuso de confianza en Francia, el delito sólo se perfecciona, se consuma con la efectiva conversión de la cosa ajena en uso propio, en provecho del mismo o de tercero.

### 854 — La definición conviene a la mayoría de los casos.

Algunos casos de defraudación, consignados en los distintos incisos del artículo 173, no encuadran, quizá, en la definición dada. La gran mayoría sí. Conviene advertir que no todos los contemplados en el artículo constituyen defraudación en el sentido de las definiciones dadas. Varios no son sino estafas, expresamente consideradas ahí. Los incisos 3°, 9° y 10, por ejemplo, contemplan sendas hipótesis de este carácter.

Obtener dinero engañando, con pretexto de supuesta remuneración a jueces, o a empleados públicos. Hacer subscribir con engaño

(1) Programme, parágrafo 2284.

(2) Commento, cit., Nos. 1918 y 1946.



algún documento. Vender como bienes libres, los litigiosos o como propios los ajenos. Lo mismo gravarlos o arrendarlos. Bien es verdad que las estafas y defraudaciones son delitos afines, con elementos centrales comunes. Estas son el género, del cual aquéllas constituyen la especie, para nuestra ley. Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, expresa el 173 que se considerarán casos especiales de defraudación, los que el mismo enumera. Ambas tienen, cual nota Majno (1), como carácter principal el de dañar el patrimonio ajeno, con ánimo de lucro; pero sin violar la posesión.

#### 855 — Análisis de la definición.

Se ha visto que la ley no contiene definición, ni descripción general, distinta, de los elementos. La definición es consecuencia de la combinación de materiales extraídos, después de examinar con prolijidad los distintos casos que el Código comprende. Descompuesta la definición en sus elementos, nos permite señalar:

- 1º Apropiación ilegítima.
- 2º Bienes ajenos en poder del autor, desde antes, a título precario, no traslativo de dominio.
- 3º Distraerlos de su recto destino, en propio provecho o en el de tercero.
- 4º Abuso de confianza.
- 5º Relación de derecho, preexistente.
- 6º Dolo especial.
- 7º Producción de perjuicio en el patrimonio.

#### 856 — Apropiación ilegítima posterior.

Se ha estudiado ya, en el hurto y la estafa, el significado de este primer elemento. Los bienes son ocupados, sin derecho por el autor, con ánimo de ganar el dominio. O dispone de ellos, como si fuera propietario de los mismos. Como se verá después, en tanto no se ha manifestado esta intención, procediendo como dueño, respecto a bienes que se tienen a título bien distinto, por razón del ejercicio de un mandato, en prenda, depósito, etc., por ejemplo, no existe delito, porque en ello, en los actos ilegítimos de disposición, está el delito. La apropiación se entiende en amplio sentido; basta la disposición de la cosa para obtener un provecho injusto de orden patrimonial.

Así, ha declarado la jurisprudencia, comete defraudación quien recibe en guarda unos muebles y los empeña sin consentimiento del dueño (2). La aplicación de fondos del mandante, que el gerente tenga a su orden, a negocios personales, importa defraudación (3). Luego se ha juzgado que esta misma distracción constituye delito cuando por insolvencia tenía el mandatario la convicción de hallarse en la imposibilidad de reponerlos (4). Importa el delito, entregar en prenda ob-

(1) Ob. cit., N° 1918.

(2) Véase Jurisp. Arg., t. I, pág. 769.

(3) Cám. Crim. Cap., t. 93, pág. 218.

(4) Cám. Crim. Cap., t. 23, pág. 396.



jetos recibidos con igual carácter (1). Pero, no existe delito en tanto no haya vencido el término fijado por contrato para la devolución (2).

#### 857 — Tenencia anterior de los bienes.

Los bienes están en poder del autor, desde antes. Mas no a título de dueño, sino por otro que produzca obligación de entregar o devolver esos bienes. Ni se dá el apoderamiento contra la voluntad del damnificado, como en el hurto o robo. Ni la entrega voluntaria, motivada por el engaño o la maniobra dolosa, dirigidas a obtenerla, que emplea el autor. Aquí la entrega es voluntaria, sin mediar error sobre su significado y sin que el autor haya ejercitado su actividad movido por el propósito de la apropiación. Este aparece con posterioridad.

El mandatario comete defraudación cuando se niega a rendir cuentas o las rinde falsamente, y no al percibir los fondos del mandante (3). Lo mismo el comisionista que cobra y no entrega el precio de las mercaderías en cuya venta intervino (4). También la falta de entrega al mandante del precio percibido en virtud del mandato (5).

La entrega debe haber sido hecha a un título no traslativo de dominio. Reconocido, por ejemplo, el contrato de mutuo, la insolvencia del mutuuario no importa defraudación (6). Dado que el mútuo o empréstito de consumo implica la entrega de una cantidad de cosas, que pueden ser consumidas por quien las recibe y obligándose a devolver en el tiempo convenido igual cantidad de la misma especie y calidad. Art. 2240, Cód. Civil. La cosa dada por el mutuante pasa a ser de propiedad del mutuuario, art. 2245.

También es necesario tener en cuenta las relaciones que crea el depósito voluntario irregular, art. 2189. Cuando se trata de dinero o cosas consumibles, si se concede al depositario el uso de ellas o se las entrega sin las precauciones previstas de encerrarlas en una caja o saco con llave y no entregar ésta al depositario, o en bulto sellado, o con algún signo que lo distinga, aunque no le concediere tal uso y aún prohibiéndoselo, o si representare un crédito en dinero o de cantidad de cosas consumibles y se autorizó al depositario para su cobranza, la falta de devolución no importa delito. Existe obligación de pagar el todo o de entregar otro tanto, art. 2220 y pueden deberse intereses, si se prohibió el uso, art. 2222. Si no constare que se prohibió el uso del depósito, la ley presume que se le concedió al depositario, art. 2221. La cosa pasa al dominio del depositario, salvo cuando fué un crédito y no se autorizó a cobrarlo, art. 2191.

#### 858 — Distracción de su recto destino.

Los bienes ajenos, en la defraudación, son distraídos de su legítimo destino. Se les desvía del objeto al cual estaban dirigidos, haciéndolos servir al interés o al capricho del autor. Como el cobrador, que percibe el importe de cuentas pendientes entre el cliente y su princi-

(1) Cám. Crim. Cap., t. 69, pág. 257.

(2) Cám. Crim. Cap., t. 13, pág. 282.

(3) Cám. Crim. Cap., t. 68, pág. 385.

(4) Cám. Crim. Cap., t. 15, pág. 37.

(5) Cám. Crim. Cap., t. 64, pág. 364.

(6) Cám. Crim. Cap., t. 27, pág. 423.



pal y en vez de hacer transferencia del dinero a éste, lo aplica a otros fines, para los que no se halla facultado y luego no puede cumplir con el mismo. Enseña Carrara que mientras se usa la cosa para el fin por el cual fué entregada por el propietario no existe delito. Surge al disponer de ella contra la ley del pacto estipulado con buena fe (1).

#### 859 — Abuso de confianza.

Las mismas consideraciones que acaban de hacerse advierten la necesidad de la existencia de este abuso de la confianza depositada en el autor. Confiar bienes a alguien para su administración u otros fines semejantes, revela la intervención de confianza. Lo delictuoso reside en el abuso y no en el uso de esa confianza. La prueba del elemento, que estudiaremos a continuación, comprende también la de este abuso. Ambos son complementarios y forman una misma característica del delito. Los hemos desdoblado para presentarlos más claramente.

#### 860 — Relación de derecho, preexistente.

Una relación de derecho, preexistente, entre víctima y autor, productora de la confianza de que éste abusa y de la entrega del bien defraudado, es la característica diferencial del delito que estudiamos, con el de estafa. En ésta, la entrega del bien se efectúa respondiendo al ardid, engaño, maniobra, calculados de antemano para inducir en error. En la defraudación, obedece a la relación de derecho, lícita y desprovista de significado, en ese instante, para la ley penal.

#### 861 — Dolo especial, que aparece después.

Exígesse en el delito y para considerar existente la defraudación, el dolo especial. Este, a diferencia de la estafa, aparece en el ánimo del autor con posterioridad a la recepción de los bienes. En la estafa la entrega se provoca con intención dolosa. La defraudación ofrece, como elemento, la intención dolosa naciendo después de tener consigo, el autor, los bienes entregados. No basta, sin embargo, la imposibilidad de cumplir su obligación, en el momento oportuno. Se requiere prueba de que al disponer de la cosa lo hizo con conocimiento de la falta de derecho para obrar así y en procura de una ventaja de orden patrimonial, ilícita. De otra manera, esto es, si falta la prueba del dolo especial o determinado, la acción criminal no puede prosperar. Un juicio civil, por incumplimiento de contrato, obligación de hacer, etc., será lo procedente.

Para que la indebida retención de fondos pueda calificarse como defraudación, debe existir el uso en provecho propio, o por lo menos el ánimo de apropiarse el dinero; el acto ilícito no basta para que exista delito (2). Si la apropiación se verificó creyendo tener derecho a lo percibido no existe defraudación (3). La falta de cumplimiento de una promesa de venta, aún recibido parte del precio, no implica defraudación (4).

(1) Opusculi, V, págs. 339 y sigtes.

(2) Cám. Crim. Cap., t. 73, pág. 142.

(3) Cám. Crim. Cap., t. 87, pág. 192.

(4) Cám. Crim. Cap., t. 45, pág. 32.



No comete delito quien dispone de lo propio, aún cuando estuviese embargado, en tanto no se justifique que de ello tenía conocimiento (1). Asimismo, la venta de un terreno propio, aunque sobre él exista una obligación de hacer escritura de condominio (2). Pero, si al apropiarse el autor de fondos a él confiados tenía la seguridad de serle imposible su devolución, existe la intención criminal que la ley exige para determinar la defraudación (3).

No existe delito por los engaños de que se haya valido el acusado para no restituir el dinero percibido en virtud de contratos lícitos, cuyo cumplimiento se ha hecho imposible (4).

#### 862 — Perjuicio en el patrimonio.

La necesidad de que se origine perjuicio en el patrimonio de alguna persona, se ha explicado ya al estudiar el elemento correspondiente, en la estafa. Nos remitimos a lo dicho allí.

El perjuicio, característico del delito de defraudación, debe ser real, confirmandose la intención, si existiese, con el hecho (5). Por ello, también, se ha apreciado que la enajenación de la propiedad ofrecida a embargo no importa defraudación si no fué expresamente aceptada (6). No puede calificarse como defraudación al mandante la falta de entrega del precio por el mandatario, si justifica su inversión en interés del mandato, aún cuando civilmente pueda resultar responsable (7). El habilitado de una casa de comercio que se retira llevándose parte de las utilidades que le correspondían, no comete delito. Falta en el hecho el perjuicio y la intención dolosa (8).

#### 863 — Violación dolosa de la fe en lo pactado.

Consignaremos con breve comentario, puesto que puede aplicarse le el que acabamos de hacer, los varios casos de defraudación: Defraudar en la substancia, calidad, o cantidad de las cosas que se entreguen en virtud de contrato o de un título obligatorio.

El hecho debe reunir todos los elementos que acabamos de estudiar. No basta la objetividad de una diferencia en la substancia, calidad o cantidad de lo entregado con relación a lo convenido; se requiere prueba del dolo especial, propósito de lograr una ganancia por medios ilícitos. Se atenderá a los términos de la estipulación; pues la obligación surge de lo expresamente pactado y sobre lo cual se formalizó el acuerdo de voluntades, no de las afirmaciones más o menos exageradas que pudieran hacerse para asegurar la operación, sobre bondad del artículo u otras circunstancias, si ellas en definitiva no han sido materia de la convención. Es indispensable que aparezca, como se dijo, la violación dolosa de lo pactado. Ello no ocurriría, por ejemplo, si se estipulase que la recepción estaría sujeta a la revisión, contraste y

(1) Cám. Crim. Cap., t. 36, pág. 226.

(2) Cám. Crim. Cap., t. 38, pág. 60.

(3) Cám. Crim. Cap., t. 28, pág. 39.

(4) Cám. Crim. Cap., 12 marzo 1926. Jurisp. Arg., t. XIX, pág. 554.

(5) Suprema Corte Nacional, t. 60, pág. 277.

(6) Cám. Crim. Cap. t. 30, pág. 71.

(7) Cám. Crim. Cap., t. 63, pág. 339.

(8) Cám. Crim. Cap., 17 noviembre 1925. Jurisp. Arg., t. XVIII, pág. 750.



aprobación del recibidor, o si se tratase de diferencias que no hacen a la esencia de la cosa o a la del contrato y pueden ser materia de simple interpretación, en cuanto al cumplimiento de este último, sobre la cual no estuviere de acuerdo las partes. En definitiva, el hecho estará informado por una evidente mala fe. Véase un caso: La firma fallida al dar a algunos acreedores prendas, exigidas por éstos, entregaba mercaderías con un supuesto valor y bajo los envases otras de inferior calidad (1). En todos estos habrá de tenerse especialmente en cuenta la necesidad de probar existe perjuicio para el damnificado. Si se vende un reloj de metal ordinario, por ejemplo, en una cantidad proporcionada a su verdadero valor, aún cuando se haya asegurado era de oro o plata, no existe delito: falta el perjuicio. Será el sistema inconveniente, incorrecta la conducta o inmoral. Mas no cae bajo la sanción de la ley.

#### 864 — Típicos abusos de confianza.

Típicos ejemplos de abuso de confianza son los distintos casos contemplados en el inciso 2º del artículo. Negarse a restituir o no hacerlo a su tiempo, efectos, dinero, o cosas muebles dados en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver.

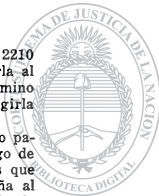
El inciso se refiere en particular a efectos, dinero o cosas muebles dados en depósito, comisión, administración; pero esta enumeración no es limitativa, pues se halla complementada con las expresiones "u otro título que produzca obligación de entregar o devolver". Es conveniente incluir aquí algunas referencias a estos contratos y sus efectos, como así también a situaciones jurídicas que pueden hallar origen en ellos y revisten interés para el derecho penal.

#### 865 — Depósito regular e irregular.

El contrato de depósito se verifica cuando una de las partes se obliga a guardar gratuitamente una cosa mueble o inmueble que la otra le confía, y a restituir la misma e idéntica cosa, art. 2182, Cód. Civil. Una remuneración espontáneamente ofrecida al depositario o la concesión a éste del uso de la cosa no le quita su carácter gratuito, art. 2183. Es voluntario o necesario. El primero es regular cuando la cosa depositada fuere inmueble o mueble no consumible, aunque el depositante hubiere concedido al depositario el uso de ella, o siendo dinero o cantidad de cosas consumibles, si el depositante las entregó al depositario en saco o caja cerrada con llave, no entregándole ésta, o fuere un bulto sellado, o con algún signo que lo distinga. Cuando representase el título de un crédito de dinero, o de cantidad de cosas consumibles, si el depositante no hubiere autorizado al depositario para la cobranza. Cuando representase el título de un derecho real, o un crédito que no sea de dinero, art. 2188.

El depositario debe restituir la misma cosa depositada en su estado exterior con todas sus acciones y frutos, y como ella se encuentre, sin

(1) Sentencia, Juez Dr. Pessagno. Gac. Foro, t. 54, pág. 7.



responder por los deterioros que hubiere sufrido sin su culpa, art. 2210. Debe hacerlo en el lugar en que se hizo el depósito, y transportarla al sitio designado por el contrato, si fuere distinto, art. 2216. El término para la restitución es siempre a favor del depositante y puede exigirla antes del término, art. 2217.

Puede el depositario retener la cosa depositada hasta el entero pago de lo que se le deba por razón del depósito; pero no por el pago de la remuneración que se le hubiese ofrecido, ni por los perjuicios que el depósito le hubiere causado, ni por ninguna otra causa extraña al depósito, art. 2218. El depositario no puede compensar la obligación de devolver el depósito regular con ningún crédito, ni por otro depósito que él hubiese hecho al depositante, aunque fuese de mayor suma o de cosa de más valor, art. 2219.

En cambio, tratándose de depósito irregular el depositario puede retener el depósito por compensación de una cantidad concurrente que el depositante le deba también por depósito, art. 2223.

#### 866 — El depósito necesario.

Depósito necesario es el ocasionado por incendio, ruina, saqueo, naufragio, incursión de enemigos, o por otros acontecimientos de fuerza mayor, que sometan a las personas a una imperiosa necesidad, y el de los efectos introducidos en las posadas por los viajeros, art. 2227. El depósito hecho en las posadas se verifica por la introducción en ellas de los efectos de los viajeros, aunque expresamente no se hayan entregado al posadero o a sus dependientes, y aunque ellos tengan la llave de las piezas donde se hallen los efectos, art. 2229. No se aplica a los administradores de fondas, cafés, casas de baños y otros establecimientos semejantes, ni respecto de los viajeros que entren en las posadas, sin alojarse en ellas, art. 2234, ni respecto de los locatarios de piezas o particulares que no fuesen viajeros o que no estén como huéspedes, ni respecto a las personas que, viviendo o pudiendo vivir en los pueblos, alquilan piezas como locatarios en las posadas, art. 2234. Son aplicables a este depósito las disposiciones mencionadas antes y relativas al voluntario, conforme al art. 2239.

#### 867 — El contrato de comisión y el mandato.

El contrato de comisión, previsto por el Código de Comercio, implica la misma relación de derechos que entre mandante y mandatario, con las ampliaciones y limitaciones que en dicho Código se prescriben, art. 232 del mismo.

El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza, art. 1869, Cód. Civil. Pueden ser objeto de él todos los actos lícitos, susceptibles de producir alguna adquisición, modificación o extinción de derechos, art. 1889. Si por ser ilícito el mandato resultaren ganancias ilícitas no podrá el mandante exigir que el mandatario se las entregue; peso si, siendo lícito el mandato, resultaren ganancias ilícitas por abuso del mandatario, podrá el mandante exigir que se las entregue, art. 1912.





El mandatario puede retener en su poder, hasta que le sean pagados los adelantos y gastos hechos y el importe de su retribución o comisión, cuanto bastare para el pago, cualquier cantidad de bienes o valores del mandante que se hallen a su disposición, art. 1956.

En este orden la jurisprudencia registra numerosos pronunciamientos, por medio de cuyo estudio puede precisarse el alcance de la institución en sus vinculaciones con la ley penal. La apropiación de caudales hecha por el administrador o mandatario importa defraudación, aún cuando los cargue a su cuenta particular y no se encuentre justificada la intención delictuosa, siempre que resulte la imposibilidad del pago (1). Aprobadas las cuentas rendidas por el mandatario, debe desecharse la querrela del mandante por defraudación (1). El delito de defraudación por el mandatario se comete al no rendir cuenta al mandante (2). La rendición de cuentas no puede conceptuarse cuestión prejudicial (3). La entrega por el mandatario a un tercero de una suma en pago de deudas no justificadas, importa una distracción que se convierte en defraudación si no fuese devuelta en oportunidad (4). La falta de entrega al mandante del precio percibido en virtud del mandate, importa defraudación (5). El mandatario que retiene para el pago de sus honorarios y gastos una cantidad relativa no comete defraudación, aún cuando el monto deba ser fijado después de la retención (6). No puede calificarse esta retención como delictuosa en tanto se trate de una cantidad aproximada al importe (7).

Entre mandante y mandatario sólo puede existir defraudación, desde que exista suma líquida retenida indebidamente (8).

#### 868 — Abuso de firma en blanco.

Prevé el inciso 4º la acción de quien cometiere alguna defraudación abusando de firma en blanco, extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo que la dió o de tercero. El abuso de firma en blanco, dice el Dr. Tejedor, es una verdadera falsedad, porque consiste en una suposición de acto, en una alteración de cláusulas o en adición fraudulenta a los hechos que el acto firmado de antemano tenía por objeto comprobar. Una sola circunstancia lo coloca en una clase aparte, y es que la firma en blanco que sirve a la fabricación de la falsedad se ha confiado voluntariamente al falsario.

La firma es dada en blanco con un objeto preciso; pero la persona que la recibe, abusando de esta confianza, extiende con ella un documento en perjuicio de quien la dió o de un tercero. Es necesario, además, el uso del documento para defraudar. No basta el abuso de la firma en blanco, por sí solo. Trátase de delitos materiales; demandan un resultado. En este mismo sentido se ha interpretado por el Tribunal Supremo de España, el que juzgó así el hecho de extender en un papel con

(1) Cám. Crim. Cap., t. 76, pág. 11.

(2) Cám. Crim. Cap., t. 66, pág. 151.

(3) Cám. Crim. Cap., t. 75, pág. 205; t. 76, pág. 381.

(4) Cám. Crim. Cap., t. 35, pág. 173; t. 40, pág. 300; t. 58, pág. 290.

(5) Cám. Crim. Cap., t. 32, pág. 34.

(6) Cám. Crim. Cap., t. 64, pág. 364 y pág. 369.

(7) Cám. Crim. Cap., t. 97, pág. 434.

(8) Cám. Crim. Cap., t. 32, pág. 34.

(9) Cám. Crim. Cap., t. 47, pág. 140.



firma en blanco una obligación falsa contra el firmante, cuyo cumplimiento se exige luego ante los tribunales (1). La nulidad posible del acto extendido y su inocuidad para defraudar no importan porque el documento se reputa válido mientras no se prueba el abuso y esa no tendría efecto contra terceros que hubieran contratado de buena fe en virtud de ese documento (2).

#### 869 — La substracción de cosa propia.

Comete defraudación el dueño de una cosa mueble que la substraiga de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de tercero, inc. 5°. En el proyecto Tejedor léase en nota: La prenda convencional procura al acreedor una seguridad para el reembolso de su crédito; pero la propiedad del objeto empeñado no deja de pertenecer al deudor. Había, es cierto, enajenado su posesión. Pero la ley no castiga ya los hurtos de posesión o de uso.

La acción produce perjuicio porque quita la garantía y puede hacer incobrable el crédito, por ejemplo. Del mismo modo quien retiene la cosa mueble recibida en depósito, locación, por virtud de un mandato, etc., en los supuestos ya estudiados. Es necesario que haya tenencia legítima, conforme a derecho.

#### 870 — Contrato simulado. Falsos recibos.

Comete el delito previsto en el inciso 6°, quien otorgare en perjuicio de otro, un contrato simulado o falsos recibos. Es necesario que el acto de otorgar el contrato o el recibo no responda a la realidad; se tratará de ficciones, que adquieren carácter delictuoso por realizarse con propósito de perjudicar a otro. La simulación se halla admitida en derecho; está prevista por nuestro Código Civil; pero, si bien a ella se refiere el art. 955 al fijar su concepto, el mismo Código, en el 957, precisa el alcance estableciendo que no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito. Cabalmente cuando se excede esta delimitación se cae en el delito que tratamos.

La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten. Es absoluta cuando el acto jurídico nada tiene de real, y relativa cuando se emplea para darle una apariencia que oculta su verdadero carácter, art. 956.

Se ha declarado comprendida en las previsiones de la ley penal, por el Supremo Tribunal de España, la venta de inmuebles fingida, aunque revestida de solemnidades externas, en beneficio propio y perjuicio de tercero (3). El contrato simulado de venta de fincas elevado a escritura pública para substraerlas de las responsabilidades de un embar-

(1) Sentencia 5 julio 1879. Barroso, Cód. Penal vigente, pág. 436.

(2) Cám. Crim. Cap., Gac. Foro, t. 36, pág. 303.

(3) Sent. 27 mayo 1906. Barroso. Ob. cit., pág. 440.



go judicial (1). El otorgamiento de un contrato simulado para aumentar maliciosamente la obligación contraída con un acreedor para así defraudar a otros (2).

Aún cuando la redacción del inciso, como el de otros de este artículo puede hacer suponer que se han querido erigir los hechos contemplados por ellos en delitos formales, estimamos que todos y cada uno de los casos particularmente legislados participan, en orden a su naturaleza jurídica, del carácter común a estos delitos contra la propiedad. Todas son defraudaciones, delitos materiales, que demandan para su consumación la existencia de perjuicio efectivo (3).

#### 871 — Alteración o suposición de gastos.

El comisionista, capitán de buque o cualquier otro mandatario, que defraude, alterando en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, suponiendo gastos o exagerando los que hubiese hecho.

El significado de las categorías de personas que en su gestión pueden realizar los actos constitutivos de la defraudación que expresamente contempla el inciso 7° se ha señalado antes y comprende el contrato de comisión, a los capitanes de buque, precisado el concepto en el art. 77 del Código Penal, el mandato y las representaciones, contemplados por los arts. 1869 y 1870 Cód. Civil.

Demanda la concurrencia de los distintos requisitos estudiados en general, para constituir defraudación.

#### 872 — Substitución, ocultación, etc.

Por el inciso 8° se prevé el hecho de cometer defraudación substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante. Se citan como concordancias, entre otros, el artículo 548, inc. 9°, del Código español y el 495 del belga. El primero concuerda exactamente, en su redacción de la primera parte, con el texto nuestro. El último, en cambio, se refiere a títulos, piezas o memorias producidas en juicio y luego substraídas dolosamente.

Cualquiera de los actos previstos implica privar de un elemento de juicio importante, que serviría para impedir las consecuencias de orden patrimonial a seguirse de la acción tendiente a defraudar. Substituir es cambiar el expediente, proceso, documento u otro papel importante, verdadero, por otro fraguado. Ocultarlos tanto puede significar el retiro y colocación en sitio donde no pueda hallarse en el momento en que será necesario utilizarlo, como hacer esto último para impedir su empleo en tiempo útil. La mutilación tendrá por efecto inmediato la destrucción parcial y por finalidad la de facilitar por modo decisivo el propósito de defraudar del agente.

Para la consumación no basta el hecho material primario; se requiere la concurrencia de los elementos esenciales de la defraudación. No es aplicable, ha dicho la Cámara de lo Criminal de esta Capital, a todo el que mutila el documento, sino a los que cometan defraudación por

(1) Sent. 17 noviembre 1898. Barroso. Ob. y lug. cit.

(2) Sent. 18 abril 1900. Id. id.

(3) En igual sentido sentencia Supremo Tribunal de España, 12 julio 1876.



ese medio. En el caso de autos, el deudor al ir el escribano a protestar un documento, se lo arrebató y lo hizo pedazos; pero, luego, extendió otro, por lo cual no hubo siquiera daño (1).

Es este también el criterio de la jurisprudencia española. No basta que se haya consumado la substracción del documento con ánimo de defraudar, sino que es preciso que a la vez se consume la defraudación (2). Basta sí que se defraude o perjudique a alguien, aún cuando el substractor no reporte bien alguno (3).

#### 873 — Incendio o destrucción de cosa asegurada.

Con mayor severidad, prisión de dos a seis años, pena la ley, una serie de hechos incluidos en el art. 174. Prevé por el inciso 1º, el que para procurarse a sí mismo o procurar a otro un provecho ilegal en perjuicio de un asegurador o de un dador de préstamo a la gruesa, incendiare o destruyere una cosa asegurada o una nave asegurada o cuya carga o flete estén asegurados o sobre la cual se haya efectuado un préstamo a la gruesa.

Debe entenderse que el hecho legislado aquí no encuadra en las previsiones del Código relativas a los delitos contra la seguridad pública, más adelante examinados; pues de ser ello así, se haría aplicable al mismo lo dispuesto para los últimos, por fijarse una pena mayor, en cantidad y gravedad para éstos, según lo ordena el art. 54.

Ordinariamente se tratará de cosas, naves, cargas o fletes pertenecientes al sujeto activo del delito, quien con su acción procura un provecho ilegal para sí o para otro y en perjuicio de un asegurador o de un dador de préstamo a la gruesa, en su caso, las incendia o destruye. Originándose daños que hagan surgir la obligación de abonar indemnizaciones, las cuales se pagan, aunque no se produzca la destrucción total se ha consumado el delito, cuando aquéllos respondieron al móvil señalado por la ley: un provecho ilegal.

Probados el acto del incendio o la destrucción con tal móvil, sin que se intente el cobro, no puede decirse que haya tentativa; pero desde que se inicia el expediente con tal objeto, aún por simple aviso al asegurador, surge aquélla.

#### 874 — Construcciones y perjuicio a la administración.

Como ejemplo de previsiones nuevas podemos citar las de los incisos 4º y 5º del artículo 174. "El empresario o constructor de una obra cualquiera o el vendedor de materiales de construcción que cometierte en la ejecución de la obra o en la entrega de materiales, un acto fraudulento capaz de poner en peligro la seguridad de las personas, de los bienes o del Estado". "El que cometierte fraude en perjuicio de alguna administración pública". En los casos señalados, si el culpable fuere empleado público, sufrirá además inhabilitación especial perpetua.

Aludiendo al primer inciso dice la Exposición de motivos de 1891, que se ha creído conveniente prever, como lo hace el Código holandés,

(1) Cám. Crim. Cap., Gac. del Foro, t. 38, pág. 163.

(2) Sent. Trib. Supremo de 2 noviembre 1882. Barroso, ob. cit., pág. 437.

(3) Sent. Trib. Supr. 23 abril 1880. Ob. y lug. cit.



la comisión del hecho por ser capaz de poner en peligro la seguridad de las personas, de los bienes o del Estado. Es esta última circunstancia, agrega, la causal de la agravación, sin la cual el caso quedaría comprendido en la disposición respectiva del artículo anterior.

La Exposición de motivos expresa respecto del último inciso, que no admitiendo la división de delitos en públicos y privados ni la agrupación particular de delitos peculiares a empleados públicos porque todo delito afecta directa o indirectamente a la sociedad y por consiguiente todos son delitos públicos, la clasificación del proyecto toma en cuenta la naturaleza del derecho lesionado y no la calidad de la víctima. La disposición particular que tenía en vista al empleado público que defraudase a la Administración, ha sido extendida a todo el que ejecute tal hecho doloso. Para los dos casos últimos, siguiendo el criterio adoptado para con todos aquellos en los cuales medie abuso de las funciones de un empleo público, se agrega a la pena principal la de inhabilitación.

#### 875 — Apropiación de cosa perdida.

Se prevé y reprime por el inciso 1º del art. 175, con multa de quinientos a dos mil pesos, al que encontrare perdida una cosa que no le pertenece y se la apropiare.

El Código Civil contiene prescripciones destinadas a reglar la apropiación, y en el capítulo pertinente alude a la situación y relaciones que el hallazgo y aprehensión de cosas perdidas crea, en particular para quien las toma. Es necesario distinguir las abandonadas de las perdidas. Pertenecen a la primera categoría las cosas de cuya posesión se desprende materialmente el dueño, con la mira de no continuar en el dominio de ellas, art. 2526. Son susceptibles de apropiación por la ocupación, entre otros, el dinero y cualquier otro objeto voluntariamente abandonado por su dueño para que se los apropie el primer ocupante, art. 2527. En caso de duda no se presume que la cosa ha sido abandonada por su dueño, sino que ha sido perdida, si es cosa de algún valor, art. 2530.

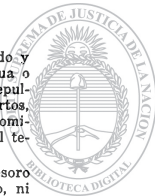
En general, por cosas perdidas ha de entenderse las que se hallaren en sitio de uso público y en condiciones tales que hagan presumir con fundamento la realidad de un extravío.

El que encuentra una cosa perdida no está obligado a tomarla; pero si lo hace carga mientras la tuviere en su poder con las obligaciones del depositario que recibe una recompensa por sus cuidados, art. 2531. Si conoce al dueño debe darle noticia inmediata del hallazgo, art. 2532. De lo contrario, la entregará a la policía del lugar, art. 2534.

El hallazgo ha de ser casual; pues si el agente hubiere sido comisionado para buscar la cosa perdida y se apropiare, existiría defraudación en los términos del art. 173, inc. 2º o hurto, según fueren las condiciones en que se hubiera cumplido la ocupación de la cosa.

#### 876 — Apropiación de tesoro.

La última parte del inciso se refiere a la apropiación de un tesoro hallado, es decir, de la parte correspondiente al propietario del suelo, sin observar las prescripciones del Código Civil.



Por tesoro se entiende todo objeto que no tiene dueño conocido y que está oculto o enterrado en un inmueble, sea de creación antigua o reciente, con excepción de los objetos que se encuentren en los sepulcros o en los lugares públicos destinados a la sepultura de los muertos, art. 2551. El que hallare un tesoro en predio propio adquiere el dominio de aquél, art. 2550. Si fuera ajeno, le corresponde la mitad del tesoro. La otra mitad es del propietario del predio, art. 2556.

El hallazgo debe ser casual. Tampoco adquiere derecho al tesoro el obrero comisionado para buscarlo por el propietario del predio, ni por otros que lo hicieren sin autorización de éste. Al mismo pertenece el tesoro, art. 2561. Pero, si trabajando en fundo ajeno se lo encuentra, aunque el propietario le hubiere anunciado la posibilidad de hallar un tesoro, tiene derecho a la mitad, art. 2562. El mismo derecho asiste a quien emprendiese trabajos en predio ajeno, sin consentimiento del propietario, con objeto distinto que el buscar un tesoro, art. 2563.

Repútese descubridor del tesoro al primero que lo haga visible, aunque sea en parte y aunque no tome posesión de él, ni reconozca que es un tesoro y aunque haya otros que trabajen con él, art. 2554. Si inmediato al lugar o en el mismo hubiera otro tesoro, el descubridor será el que primero lo haga visible, art. 2555.

#### 877 — Cosa habida por error o caso fortuito.

Igual sanción que para el anterior establece el artículo para el que se apropiare una cosa ajena, en cuya tenencia hubiere entrado a consecuencia de un error o de un caso fortuito, inciso 2°.

Dos situaciones supone la ley: una, relativa a la cosa en cuya tenencia se entra a consecuencia de un error; la otra, por caso fortuito. Es indispensable que el error no haya sido provocado por el agente; pues si así fuere trataríase de una estafa. La actuación del mismo será pasiva, limitada a apropiarse de lo que llega a su poder, sin una previa actividad dirigida por su parte a tal fin. Ejemplo del primer supuesto, la entrega de una mercadería, por error cuanto a la persona del destinatario o de dirección, por ejemplo; lo mismo el pago de una cantidad de dinero mayor que la debida, por error de cálculo o al contar los billetes o monedas que la integran, o en la ventanilla de un establecimiento la entrega del importe de un cheque a persona distinta del presentante, por inadvertencia del empleado. Para el caso fortuito señalan los autores la apropiación de cosas transportadas por el viento o la corriente de las aguas al fundo del agente.

#### 878 — Disposición de prenda.

El tercer inciso del artículo 175, pena al que vendiere la prenda sobre que prestó dinero o se la apropiare o dispusiere de ella, sin las formalidades legales. La prenda se da en garantía de un préstamo, para quedar en poder del acreedor hasta su rescate, una vez satisfecho el crédito, intereses y expensas hechas. Recae sobre cosas muebles o sobre un crédito, arts. 3204 y 3211 Cód. Civil. El derecho del acreedor



no pagado se limita por la ley, art. 3224, a la solicitud de que se venda la prenda. Sólo una vez puesta en venta puede adquirirla.

Refiriéndose el hecho a la disposición de la prenda se ha juzgado que el simple uso de la misma no constituye delito, en tanto no esté vencido el término fijado en el contrato para su devolución (1).

#### 879 — La desnaturalización del cheque.

Por último, el inciso 4°, sanciona la conducta del acreedor que a sabiendas exija o acepte de su deudor, a título de documento, crédito o garantía por una obligación no vencida, un cheque o giro de fecha posterior o en blanco.

La Comisión especial de legislación penal y carcelaria, dijo en la Exposición de motivos: Como es sabido, era frecuente que los prestamistas se hicieran firmar cheques con fecha en blanco o con fecha posterior a aquella en la cual verificaban el préstamo a los efectos de que, si no fueran pagados de la deuda contraída, pudieran usar el cheque como un arma, denunciando al firmante como expedidor de un documento doloso. La Comisión, de acuerdo con las conclusiones del proyecto del diputado del Valle, estableció que era delito el hecho cometido por el acreedor en las condiciones ya expresadas. De esa manera, agrega, queda perfectamente llenada la previsión que se tuvo en cuenta. El precepto es sano y tiende a combatir las maniobras dolosas de la usura, que, amparada por la ley, había restablecido la prisión por deudas.

Probado que el acusado, dijo la Cámara, recibió un cheque, en pago, sin fecha, para presentarlo al cobro tres días después de su otorgamiento procede condenarle a \$ 1000.— de multa o 125 días de prisión (2).

#### 880 — Los elementos constitutivos.

El delito demanda la concurrencia conjunta de los siguientes elementos, constitutivos del mismo:

- 1° Calidad de acreedor en el agente, con relación al librador del documento.
- 2° Exigencia del documento o aceptación a sabiendas, en la forma y condiciones en las cuales se entrega por el deudor.
- 3° A título de documento, crédito o garantía.
- 4° Por una obligación no vencida.
- 5° Un cheque o giro de fecha posterior o en blanco.

Además del objeto ya referido, esta previsión legal, juntamente con la incluida en el artículo 302, se propone asegurar los fines cambiarios de los papeles mencionados en ellas y evitar por modo eficaz, se les desnaturalice haciéndolos servir como documento, crédito o garantía de una obligación no vencida. Primordialmente tiene en mira el grave abuso consistente en servirse de ellos para asegurar en forma expeditiva y sin las molestias y cuidados que pueda requerirles un juicio regular, el pago de la deuda.

(1) Cám. Crim. Cap., t. 13, pág. 282.

(2) Gac. Foro, t. 72, pág. 224.



**881 — De ordinario no hay intervención en la vía pública.**

Aunque la casi totalidad de las defraudaciones que se cometen, no demandan intervención en la vía pública; pues que se las denuncia directamente a la comisaría, cuando no ante la justicia, daremos algunas indicaciones sobre el procedimiento. Conviene no omitirlas, por los casos que pudieran ofrecerse y también a efectos de las averiguaciones que se encomiendan, a raíz de la denuncia.

De acuerdo con la clase de defraudación en que se intervenga, es necesario orientar el procedimiento, no sólo para comprobar los extremos del caso especial, del inciso respectivo, sino también los elementos anotados como integrantes de la definición general.

**882 — Prueba del vínculo de derecho.**

La primera medida será comprobar la existencia del vínculo o relación de derecho que liga a la víctima y al autor. No es necesario que esta relación provenga de un contrato, formalizado por escrito. Puede no existir, sino por acuerdo verbal y aun tácito. Lo esencial es que exista un orden de relaciones anterior al instante de la defraudación, que vincule a ambos y haya determinado la entrega de bienes, la situación que luego se resuelve en delito. El origen de éste debe residir en un convenio, no doloso, que más tarde es aprovechado por el autor, para perjudicar a la contraparte. Así, el que asegura un bien y luego lo incendia o destruye, para defraudar cobrando el importe del seguro. En su comienzo la aproximación de autor y damnificado, obedece a una convención lícita. Más tarde al resolverse el contrato, se debe al dolo del autor y ahí está lo delictuoso del hecho.

Tomará las informaciones de testigos que conozcan las relaciones entre las dos partes. Se trata de probar hechos y esta prueba está sometida a las mismas reglas de la general para los delitos.

El secuestro de los efectos defraudados y la detención del autor como en los demás delitos contra la propiedad, esto último cuando las comprobaciones permitieran establecer que a su respecto se dá la situación prevista por el art. 4º del Cód. de Procedimientos en lo Criminal. Cuando apareciere dudosa la condición del hecho o la responsabilidad del imputado se prescindirá de tal detención y aún de citarlo, instruyendo el sumario de prevención y elevándolo al juez, simplemente.

**883 — Los delitos reprimidos con multa.**

No procede, en manera alguna, la detención de los supuestos autores por infracciones como las detalladas en los incisos del artículo 175, que se reprimen con multa. Si fuera imprescindible podrá hacérseles comparecer a la oficina al sólo efecto de comprobar su identidad y domicilio; pero si ellas constaren en las actuaciones no se procederá a su respecto. Terminadas las diligencias de la prevención se elevará el sumario al juez.



## CAPITULO V

### QUEBRADOS Y OTROS DEUDORES PUNIBLES

Arts. 176, 177, 178, 179 y 180



#### 884 — Los distintos delitos previstos.

Comprende este Capítulo al quebrado fraudulento, art. 176; al culpable, art. 177; el caso de quiebra de una sociedad anónima o cooperativa o de una persona jurídica que ejerza el comercio, y la imputabilidad y sanción de quienes hubieran cooperado en el hecho, art. 178; al deudor no comerciante concursado civilmente que defraudare a sus acreedores, art. 179, y al acreedor que estipulare ventajas especiales en connivencia con el acreedor o un tercero y a todo deudor o director, gerente o administrador de sociedad o persona jurídica en estado de quiebra o de concurso judicial de bienes que concluyere un convenio de este género, art. 180. Prisión de un mes a un año.

La pena es de prisión, de dos a seis años e inhabilitación especial de tres a diez, para el quebrado fraudulento; de un mes a un año e inhabilitación especial de dos a cinco años, para el culpable. Uno a cuatro años para el concursado.

#### 885 — La represión del quebrado fraudulento.

Se comete delito de quiebra fraudulenta, dice la Exposición de motivos de 1906, cuando un comerciante declarado en quiebra ha ejecutado en fraude de sus acreedores alguno de los hechos que se enumeran. Estos actos han sido limitados a los que realmente revisten el carácter de fraudulentos, como ser simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas; no justificar la salida o existencia de bienes que debiera tener; sustraer u ocultar alguna cosa que correspondiera a la masa, o conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor.

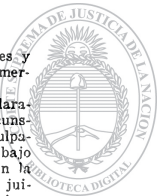
#### 886 — Elementos constitutivos del delito.

Conforme al texto del artículo deben probarse los siguientes extremos para que exista delito:

- 1º Calidad de comerciante declarado en quiebra.
- 2º Actividad en fraude de los acreedores.
- 3º Ejecución de alguno de los siguientes hechos a) Simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas; b) No justificar la salida o existencia de bienes que debiera tener; c) Substraer u ocultar alguna cosa que correspondiere a la masa; d) Conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor.
- 4º Dolo determinado.

#### 887 — Comerciante declarado en quiebra.

Es imprescindible en el sujeto activo la calidad de comerciante declarado en quiebra, esté matriculado o no. Debe existir auto de quiebra por el juez de Comercio, el que se dicta a raíz de no aceptar los acree-



dores un concordato, ni haberse resuelto la adjudicación de bienes y ocurrida la efectiva cesación de pagos, arts. 1421 y 1422, Cód. Comercio.

La ley de la materia califica la conducta del comerciante declarado en quiebra, a cuyo efecto manda tener presentes hechos y circunstancias que enumeran los artículos 1515 y 1516, para reputarla culpable o fraudulenta. Estas previsiones tenían decisiva importancia bajo la vigencia del Código Penal anterior; pues a ellas se refería. En la actualidad constituyen en el orden criminal, meros elementos de juicio concurrentes; por cuanto la ley penal precisa los hechos, definiendo el delito, y al juez de esta jurisdicción compete calificarlos, apreciándolos con arreglo al criterio de la ley represiva. El juez de Comercio dá intervención al del Crimen en turno, cuando existan presunciones de culpa o fraude en la conducta del fallido, por ejemplo, al resolver la clausura de las operaciones de la quiebra por insuficiencia del activo para ocurrir a los gastos, art. 1465. Lo propio si los indicios resultaren del informe de los interventores, art. 1513.

#### 888 — Defraudar a los acreedores.

La actividad del quebrado fraudulento es en substancia de idéntica naturaleza a la del sujeto activo de toda defraudación. Al hecho se lo erige en delito específico y más grave; pero conserva sus condiciones esenciales. En este mismo sentido, el vocal de la Cámara de lo Criminal de esta Capital, Dr. Oribe, ha sostenido (1) que no basta para nuestra ley incurran el fallecido y sus coautores o cómplices en simulaciones o falsedades de las enumeradas en el art. 176, es menester, además, que ellas presupongan un nexo causal entre esos actos y el fin de lograrlos; por que se realice, como dice la ley, en fraude de los acreedores, es decir, en su perjuicio, ya que fraude ("fraus") tanto quiere decir engaño, malicia, falsedad o dolo, como daño, perjuicio, detrimento, pérdida o estafa. Ese doble concepto de la palabra demuestra que la ley penal la emplea en el art. 176, como equivalente de perjuicio, porque siendo los actos que enumera, falsedades o imposturas, resultaría una redundancia sin objeto, si la palabra fraude estuviese empleada como sinónimo de engaño. Ese concepto del fraude como equivalente a perjuicio resulta asimismo de lo dispuesto en el art. 146 de la Ley de Quiebras, que establece la rehabilitación de oficio del fallido, cuando su activo alcance para el pago íntegro de sus acreedores, lo que importa la cesación de su estado de falencia y como consecuencia inmediata, para los casos en que la quiebra tuviera los caracteres de una infracción punible, la desaparición automática de un elemento substancial del delito, la "conditio juris" de la represión, y tal disposición de la ley comercial se funda en que el deudor ha podido disponer libremente de sus bienes, mientras lo haya hecho sin perjudicar a sus acreedores. Se trata, por otra parte, de un delito contra la propiedad, y si bien el patrimonio atacado es el del propio fallido, el delito no se integra por ese ataque si el perjuicio de la masa no llega a consumarse.

(1) Causa Simón Cava, incidente excarcelación, 15 de marzo de 1927.



Algunos casos de jurisprudencia advierten, asimismo, de la necesidad de concurrencia de perjuicio para los acreedores. Si bien la falta de libros de comercio, se dice en un fallo de la Cámara Criminal, basta para declarar ante la jurisdicción comercial la existencia de fraude, el fallido no puede ser penado si resulta haber pagado íntegramente a sus acreedores (1). La carta de pago otorgada en el concurso hace precedente el sobreseimiento en el juicio criminal (2).

#### 889 — Las diversas maniobras previstas.

Taxativamente expresa la ley penal los distintos actos susceptibles de constituir fraude en la actuación del quebrado. Todos implican falsedades o imposturas encaminadas a lograr un provecho ilícito en perjuicio de los acreedores.

La jurisprudencia ha precisado, al hacer práctica aplicación de estas disposiciones, su sentido. Halla delictuosa la apariencia de bienes por el fallido simulando para ello un crédito a su favor en la sociedad constituida por él a raíz de una primera declaración de quiebra, si no acredita el origen de los fondos constitutivos del crédito simulado (3).

El pago de una deuda, si no es simulado o hecho con el fin de dañar a los acreedores, no importa substraer u ocultar bienes de la masa, ni conceder ventajas indebidas a un acreedor, máxime si aquél ha sido hecho antes de la efectiva cesación de pagos (4).

Comete el delito si no justifica en manera alguna la salida o existencia de bienes que debiera tener en su activo (5). No existe, en cambio, si el único cargo contra el fallido proviene de deficiencias en los libros, explicadas satisfactoriamente (6). El depósito de mercaderías en casa de un tercero, por el comerciante dueño, en momentos difíciles de su giro comercial y para substraerlas a su activo, es suficiente para calificar de fraudulenta la quiebra, ya que significa ocultación maliciosa (7).

#### 890 — Dolo determinado.

Cada una de las acciones que detallan los tres incisos del art. 176, demanda para la existencia de delito, hallarse informadas por un propósito definido de obtener un beneficio ilegal, en fraude de los acreedores del fallido. Por definición, el hecho de simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas, el haber dispuesto de bienes, cuya salida o existencia no justifica, substraer u ocultar algo correspondiente a la masa, o el conceder ventajas indebidas a un acreedor, requieren necesariamente una intención definida y no pueden cumplirse sino con plena conciencia de sus efectos. La ley, además de señalarlo por la natural condición de los actos requeridos, lo afirma, por modo preciso, al consignar en su texto que al haber incurrido en alguno de ellos el

(1) Cám. Crim. Cap., t. 98, pág. 225.

(2) Cám. Crim. Cap., t. 84, pág. 394.

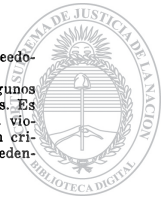
(3) Cám. Crim. Cap., 27 noviembre 1925. *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 756.

(4) Cám. Crim. Cap., 11 diciembre 1925. *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 1264.

(5) Cám. Crim. Cap., 8 agosto 1926. *Jurisp. Arg.*, t. 21, pág. 1061.

(6) *Jurisp. Arg.*, t. 19, pág. 79.

(7) Cám. Crim. Cap., 19 marzo 1912, pág. 247.



comerciante declarado en quiebra, lo fuera en fraude de sus acreedores.

No es bastante, ha dicho la Cámara, la concurrencia de algunos de los casos previstos por los arts. 137 y 138 de la ley de quiebras. Es necesario que haya habido en el fallido intención dolosa (1). La violación de una práctica comercial no basta para fundar una acción criminal, que requiere la existencia de dolo o fraude para ser procedente (2).

#### 891 — Represión del quebrado culpable.

Se entiende, en la ley penal, por quebrado culpable el comerciante que hubiere causado su propia quiebra y perjudicado a sus acreedores, por sus gastos excesivos con relación al capital y al número de personas de su familia, especulaciones ruinosas, juego, abandono de sus negocios o cualquier otro acto de negligencia o imprudencia manifiesta.

#### 892 — Elementos de la definición.

Integran esta figura de delito, los siguientes elementos:

- 1º Calidad de comerciante declarado en quiebra.
- 2º Causante de la quiebra y del perjuicio para sus acreedores.
- 3º Motivo de la misma: gastos excesivos con relación al capital y al número de personas de su familia, especulaciones ruinosas, juego, abandono de sus negocios, o cualquier otro acto de negligencia o imprudencia manifiesta.

#### 893 — Comerciante en quiebra.

Debe existir auto del juez de Comercio declarando en quiebra al comerciante. No es necesario que ella se califique en dicha resolución; pues conforme al criterio del Código Penal, diverso del seguido en el derogado, la culpa es apreciada y declarada por el juez de esta jurisdicción, independientemente de las previsiones que contiene la Ley de Quiebras, en su artículo 137, que lleva el número 1515 del Código de Comercio, en sus varios incisos. Ha de existir, naturalmente, la efectiva cesación de pagos, ya que ésta da origen a la declaración de quiebra, que no importa sino el reconocimiento de tal hecho, del cual, en definitiva, emana también la situación que, tanto en caso de fraude como de culpa, contempla la ley penal, en el capítulo que estudiamos.

#### 894 — Causalidad de la quiebra y el perjuicio.

La desacertada actuación del comerciante, calificada en términos generales por una negligencia o imprudencia manifiesta, debe probarse constituyó la causa de la quiebra y del consiguiente perjuicio para sus acreedores. El juicio, a este respecto, habrá de establecerse en or-

(1) Cám. Crim. Cap., 16 noviembre 1910. Jurisp. Trib. Nac., pág. 1358 y 8 mayo 1913, id., pág. 197.

(2) Cám. Crim. Cap., t. 5º, pág. 440.



den a una cuidadosa investigación, en particular si los actos de imprudencia, por ejemplo, se relacionan con la continuación de las operaciones en la esperanza de mejorar las condiciones desfavorables y salvando aprietos y dificultades que pudieron considerarse transitorias, proseguir la explotación con éxito. Es frecuente, en la vida comercial, la existencia de crisis momentáneas, las cuales, resistidas durante algún tiempo, desaparecen y permiten continuar el giro favorable de los negocios.

Con análogo criterio se han juzgado en la práctica los hechos sometidos a los tribunales y la jurisprudencia ha decidido que el no presentarse el fallido a la justicia dentro del término fijado por la ley es una circunstancia que puede servir para apreciar la culpa del fallido; pero no determina por sí sola la existencia del delito (1). El hecho de haber vendido a plazo sin recargar los precios no es una falta; pues esta es la forma general cuando las ventas se hacen a particulares. El haber renovado obligaciones abonando intereses de nueve y medio a diez por ciento no es suficiente demostración de culpa. Tampoco lo es el empeño de alhajas, que puede ser un expediente necesario y del momento para satisfacer una situación urgente, si no se demuestra que se hizo para retardar la quiebra o para pagar a algunos acreedores en perjuicio de otros (2). La falta de cumplimiento de las disposiciones legales en el modo de llevar los libros de comercio y las negligencias comprobadas del fallido en la administración de su comercio, perjudicial para sus intereses y los de sus acreedores, autorizan a calificar de culpable su quiebra (3). La firma de documentos de favor erigida en sistema, significa un caso típico de culpa. La causa determinante del desastre, se lee en una sentencia, que pudo y debió ser evitada, se debe exclusivamente a una imprudencia. La causa de la falencia y el perjuicio sufrido por los acreedores, emanan de aquel acto, el cual era extraño a las exigencias del giro regular del comercio del fallido (4).

#### 895 — La conducta culposa.

Gastos excesivos con relación al capital y al número de personas de familia del fallido, especulaciones ruinosas, juego, abandono de sus negocios o cualquier otro acto de negligencia o imprudencia manifiesta, señala la ley. Trátase de circunstancias de hecho, que la investigación deberá probar y han de apreciarse en consideración al conjunto de datos que la conducta del fallido ofrezca, y asimismo las condiciones del mercado y demás, concurrentes.

La actitud del deudor al pagar a unos acreedores y a otros no, encontrándose ya en cesación de pagos, el haber invertido en gastos particulares sumas que exceden lo que razonablemente ha podido gastar, dada la importancia, el haber retardado su presentación, recurriendo a operaciones ruinosas para conservar las apariencias de una prosperidad mentida, haber estado en débito de una cantidad doble de su activo sin hacer conocer tal circunstancia a sus acreedores, constitu-

(1) Cám. Crim. Cap., 21 mayo 1926. Jurisp. Arg., t. XX, pág. 490.

(2) Cám. Crim. Cap., 11 julio 1914. Jurisp. Trib. Nac., julio 1914, pág. 233.

(3) Cám. Crim. Cap., 16 abril 1910. Jurisp. Trib. Nac., pág. 443.

(4) Cám. Crim. Cap., 8 julio 1911. Jurisp. Trib. Nac., pág. 222.



yen otros tantos hechos que demuestran que el fallido ha omitido cumplir con deberes elementales de los que su profesión le imponía y tales omisiones han sido la causa del perjuicio o del mayor perjuicio sufrido por los acreedores. La quiebra es así, culpable (1).

Los actos de negligencia o imprudencia han de ofrecer, según lo expresa la Exposición de motivos del proyecto de 1906, el carácter de manifiestos. Revestirán cierto carácter de gravedad; no basta culpa leve.

Se ha juzgado que los gastos excesivos de una fábrica no integran el delito de quiebra culpable (2). El hecho de que el fallido no se haya presentado a la justicia dentro del término fijado por la ley, es una circunstancia que puede servir para apreciar la culpa; pero no determina por sí solo la existencia del delito (3). Si bien es indicio de culpa, no lo es de fraude el haberse comprobado incorrecciones insignificantes en el modo de llevar los libros el comerciante fallido, ni el hecho de haber contraído obligaciones, mientras no se demuestre que los compromisos provenientes de ellas, fueran demasiado considerables en relación a la situación que el procesado tenía cuando los contrajo (4).

#### 896 — Quiebra de sociedad o de personas jurídicas.

Cuando se trate de quiebra de una sociedad anónima o cooperativa o de una persona jurídica que ejerza el comercio, la acción criminal no podría ejercitarse, por cuanto la responsabilidad penal, como se vió en oportunidad, es personal y sólo puede hacerse efectiva sobre personas de existencia visible, a cuyo respecto no concurra alguna de las causas de inimputabilidad, considerado este concepto en el amplio y general sentido que le asigna el art. 34 del Código Penal. A este efecto dispone en su art. 43 el Código Civil, que no se puede ejercer contra las personas jurídicas acciones criminales o civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común o sus administradores individualmente hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas.

El artículo 178 del Código Penal introduce la responsabilidad como quebrado fraudulento o culpable, en su caso, para todo director, administrador o gerente de la sociedad o establecimiento fallido, lo mismo que para el contador o tenedor de libros que hubiere cooperado a la ejecución de alguno de los hechos constitutivos de uno u otro delito.

Recuerda, la Exposición de motivos de 1891, las prescripciones del Código de Comercio, en su art. 337, acerca de los directores de las sociedades anónimas, debidamente constituidas, quienes no contraen responsabilidad alguna, personal o solidaria, por las obligaciones de la sociedad; pero, responden, personal y solidariamente, para con ella y los terceros, por la inejecución o mal desempeño del mandato, y por la violación de las leyes, estatutos y reglamentos. Esta misma responsabi-

(1) Voto del vocal Dr. Castillo, al cual se adhirieron los demás miembros de la Cám. Crim. Cap., 16 marzo 1912. Jurisp. Trib. Nac., pág. 236.

(2-3) Cám. Crim. Cap., 21 mayo 1926. Jurisp. Arg., t. XX, pág. 490.

(4) Cám. Crim. Cap., 16 abril 1910. Jurisp. Trib. Nac., pág. 427.



dad, dice luego, es la que funda la penal. Los actos de fraude o de culpa no son actos de las personas jurídicas y es necesario reconocer que si éstas llegan a ser declaradas en quiebra culpable o fraudulenta ni el fraude, ni la culpa son imputables a la persona jurídica, entidad ideal sobre la cual no pueden establecerse acciones criminales. Son la obra de sus representantes y es necesario que la represión caiga sobre éstos; cuanto a la sanción de los contadores y tenedores de libros, incluida por la Comisión especial de legislación penal y carcelaria, se lee en el pertinente informe, que los directores, administradores o gerentes se valen de ellos, como de instrumentos materiales para realizar sus dolosos manejos. Seguramente, afirma, si no contaran con esos auxiliares el delito no podría realizarse, o por lo menos, no tendría la eficacia que ellos persiguen. Por consiguiente la sanción será previsora para esta clase de infracciones.

#### 897 — Fraude en concurso civil.

Contéplase por el art. 179 la conducta del deudor no comerciante concursado civilmente que, para defraudar a sus acreedores, hubiere cometido o cometiere actos de simulación o suposición de deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas; no justificar la salida o existencia de bienes que debiera tener; substraer u ocultar alguna cosa que correspondiere a la masa, y conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor.

La pena es menor que la fijada para el quebrado fraudulento; es aquí de uno a cuatro años de prisión. Además no se reprime la conducta culposa del acreedor. El fundamento de este criterio del legislador, para una y otra cuestión, estimamos se halle en la importancia menor y más leve repercusión de los actos para los intereses sociales, representadas por estos hechos en relación con los que tienen por sujeto activo a un comerciante y se refieren a un orden de relaciones vinculado más estrechamente con el orden público y determinante de las instituciones que las rigen y arbitran particulares recaudos.

#### 898 — Convenios ilícitos.

Reprime el Código, por su art. 180, al acreedor que consintiere en un concordato, convenio o transacción judicial, en virtud de una connivencia con el deudor o con un tercero, por la cual hubiere estipulado ventajas especiales para el caso de aceptación del concordato, convenio o transacción. Y, en su caso, a todo deudor o director, gerente o administrador de una sociedad anónima o cooperativa o de una persona jurídica de otra índole, en estado de quiebra o de concurso judicial de bienes, que concluyere un convenio de este género. La pena es prisión de un mes a un año.

La disposición tiene su origen en el Código holandés, el cual habla de director gerente. El nuestro ha separado la denominación estableciendo dos cargos: director y gerente, al colocar una coma entre ambas designaciones, que en aquél tienen en vista una persona, con un determinado orden de funciones. Había omitido, también, al deudor; pero la fe de erratas, ley N° 11221, mandó incorporarla entre las palabras "todo" y "director".

En la Exposición de motivos de 1906 se lee que inspirados en los propósitos y preceptos de la ley comercial como de la civil, se erige en delito la connivencia del deudor y un tercero que tenga por resultado la concesión de ventajas especiales en caso de aceptación de un arreglo.



## CAPITULO VI

### USURPACION

#### Artículos 181 y 182

##### 899 — La protección de la posesión, etc.

Reprime el Código al que por violencia, engaño o abuso de confianza, despojare a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble, art. 181, inc. 1°. La pena es de prisión de un mes a dos años. También la destrucción o alteración de términos o límites, inc. 2°, y la turbación de la posesión de un inmueble, con violencias o amenazas, inc. 3°.

##### 900 — Análisis de la definición.

Considerada la definición del primer supuesto hallamos los siguientes elementos constitutivos:

- 1° Despojo de la posesión o tenencia de un bien inmueble, o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble.
- 2° Con empleo de violencia, engaño, o abuso de confianza.
- 3° Contra el titular, privándole efectivamente del goce.
- 4° Intención criminal. Dolo determinado.

##### 901 — Detenida consideración de los actos.

Puede darse el caso del despojo de la posesión, o de la tenencia sobre la cosa inmueble. Privación de la posesión o de la tenencia, que es detentación legítima a nombre de un tercero. Puede referirse al derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis que sobre aquélla se tenga.

Para la existencia de este delito se hace necesario que se llegue al efectivo despojo de la posesión o tenencia del inmueble, o al del derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis constituido sobre un inmueble.

Ya se ejerce la posesión o el derecho por el propio titular o por otro, en su nombre, debe probarse el acto perjudicial. La posibilidad de que ocurra, la amenaza en términos generales u otros actos análogos sin el principio de ejecución, no dan lugar a intervención, a los efectos del derecho criminal, a menos que constituyan turbación, previsto por el inc. 3°. Muy cuidadoso ha de ser el estudio previo del asunto; pues es fácil de confundir con otros hechos de carácter puramente





civil. Y, con mayor razón se observará un temperamento mesurado, si se advierte la frecuencia con que, para comodidad del solicitante, se dirigen a la autoridad policial peticiones para que intervenga en asuntos enteramente excluidos de las funciones y misión social, que le incumben.

#### 902 — La tenencia y la posesión.

El despojo puede también producirse respecto de la tenencia del inmueble. El tenedor o detentador es aquel que efectivamente ocupa la cosa; pero reconociendo en otro la posesión; es la persona que representa al poseedor; no mantiene la cosa cual si fuera el dueño, como ocurre con el poseedor. Por eso la ley ha establecido que la acción de despojo puede recaer en la posesión o en la tenencia del inmueble. Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad. El que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa y representante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho. Arts. 2351 y 2352, Cód. Civil.

#### 903 — El derecho de uso.

La privación o despojo del derecho de uso, es la absoluta turbación al derecho real, que consiste en la facultad de servirse de la cosa de otro, independiente de la posesión de heredad alguna, con cargo de conservar la substancia de ella; o la facultad de tomar sobre los frutos de un fundo ajeno, lo que sea preciso para las necesidades del usuario y de su familia. Art. 2948, Cód. Civil.

#### 904 — El derecho de habitación.

Cuando el derecho de uso se refiere a una casa y a la utilidad de morar en ella, se llama derecho de habitación. Art. 2948.

El uso, como el usufructo, es un derecho puramente personal, en el sentido de que no es debido sino a la persona, sin ser accesorio a la posesión de alguna heredad, para utilidad de aquel en cuyo beneficio se ha establecido y que no pasa a los herederos del usuario. Pero, considerado en el objeto a que se aplica, dice en la nota el codificador Dr. Vélez Sársfield, el uso es un derecho real en la cosa que le está sometida, derecho que lo asocia en el dominio de esa cosa, pues que no queda íntegro en poder del dueño. Hay una desmembración de la propiedad desde que el usuario puede percibir la totalidad o una parte de los productos de un fundo.

Si el derecho de uso se ha establecido sobre un fundo, se extiende tanto a lo que es inmueble por su naturaleza, cuanto a todos los accesorios que están en él para su explotación. Si hay edificios construidos para el servicio y explotación del fundo, el usuario tiene el goce de ellos, sea para habitar mientras lo explote, o sea para guardar las cosechas, art. 2956.



**905 — El usufructo.**

Usufructo es el derecho real de usar y gozar de una cosa, cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su substancia. Art. 2807.

**906 — Servidumbre.**

Servidumbre es el derecho real, perpetuo o temporario, sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual se puede usar de él o ejercer ciertos derechos de disposición, o bien impedir que el propietario ejerza alguno de sus derechos de propiedad. Puede ser real, cuando se establece al poseedor de una heredad sobre otra ajena, para utilidad de la primera. El desagüe de un terreno, la utilización de una vía común de acceso, etc. Arts. 2970 y 2971.

**907 — Anticresis.**

El anticresis es el derecho real concedido al acreedor por el deudor, o un tercero por él, poniéndole en posesión de un inmueble y autorizándolo a percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos. En caso de exceder, sobre el capital. Si no se debe intereses, sobre el capital, solamente. Art. 3239.

**908 — Privación del goce de un derecho.**

Lo hemos visto ya. Debe irse contra el titular en sí o en persona que por él ejercite el derecho. Privarle de ese goce, es lo que se requiere.

El delito de usurpación es de carácter instantáneo y queda consumado en el acto en que se realiza el despojo de la posesión o tenencia (1).

**909 — Concepto de inmuebles.**

Debe recaer sobre inmuebles. Cosas que se encuentran por sí inmovilizadas, como el suelo y todas las partes sólidas y fluidas, que formen su superficie y profundidad: todo lo que está incorporado al suelo sin el hecho del hombre. Art. 2314. El despojo de cosas muebles se llama robo, estafa, defraudación.

**910 — La violencia en la usurpación.**

Como medio empleado, la violencia, el engaño, el abuso de confianza. Puede la primera ser física o moral. Efectuarse empleando las fuerzas físicas, para vencer la resistencia que le opongan las personas o los medios de seguridad del bien, adoptados por quien tiene el goce de los derechos contra los cuales el autor dirige su acción. Puede también valerse de intimidación infundiendo temor en el ánimo de las personas. La Cámara Criminal, en la causa seguida a C. Rebasti, ha juzgado existir violencia al forzar el candado puesto en la puerta de una casa deshabitada.

---

(1) Cám. Crim. Cap., Gac. Foro, t. 55, pág. 234.



#### 911 — El abuso de confianza.

Abuso de confianza o engaño significan, la primera, que habiéndosele confiado al autor a un título, que no es el que invoca, ni le confiere derechos, el bien, éste cambia el título o ejercita el derecho ilegítimamente. Un locatario, que pretendiera el inmueble y estando en el goce de su derecho de habitación, ejerza actos de dominio, cual si fuera propietario del mismo. La forma de cometer el despojo sería fraudulenta, con abuso de la confianza depositada en él por el propietario.

#### 912 — Cómo puede intervenir el engaño.

Engaño existirá cuando se induce en error al titular del derecho o a su representante para realizar el delito. Se solicita el acceso a una casa, para inspeccionarla, por ejemplo, y aprovechando esa autorización, el autor despoja al titular de la posesión del inmueble o del derecho de uso, usufructo, habitación, etc., que sobre él goce.

#### 913 — La clandestinidad.

En el hecho de instalarse en piezas desocupadas de una casa de vecindad ha juzgado la Cámara Criminal que faltan las características de la usurpación: violencia, abuso de confianza o engaño, que pueden haberse producido posteriormente al despojo; pero sólo pueden ser considerados como pretexto para mantenerse en la posesión. El despojo clandestino (fraude o astucia) carece de sanción legal en el Código. Y no la tiene ante la substitución que hace el texto de los conceptos amplios de fraude y astucia que empleaba el Código derogado, por los más restringidos de engaño y abuso de confianza.

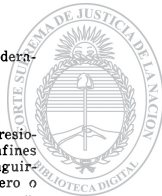
#### 914 — Alteración o destrucción de términos.

Cuanto a la alteración o destrucción de términos o límites, deben concurrir los siguientes elementos:

- 1º Destrucción o alteración de los términos o límites de un inmueble.
- 2º Propósito de cometer usurpación apoderarse de todo o parte de un inmueble.

#### 915 — Preparación a cometer el delito.

La destrucción o alteración de los términos o límites, no basta para la existencia del delito. Estos actos, fuera del daño que importan, son en realidad preparatorios del delito, y es indispensable que se hayan realizado por modo intencional. De no existir, la expresa disposición del Código, sería dudosa su represión. Daría lugar a equívocos y discusiones; pues no se les querría conceptuar tentativa de usurpación. En cambio, atendido su peligro, el espíritu se resiste a dejarlos sin sanción. Esta es la causal que ha determinado al legislador a erigir esos hechos en delito especial. Su gravedad y el peligro positivo que entrañan para intereses sociales fundamentales, como el de la pro-



riedad privada. Es tradicional, por otra parte, esta especial consideración de los términos, como nos lo demuestra la historia.

**916 — Término, límite, lindero, heredad, finca.**

Explicaremos, brevisísimamente, el significado de estas expresiones. Términos, según Escriche, tanto significa los límites o confines de un lugar, como los mojones o señales que se ponen para distinguirlos. A esta última acepción de la palabra se refiere la ley. Lindero o linde, es término o línea que divide una heredad de otra. Heredad, porción de terreno cultivado o bienes raíces o posesiones. Finca, propiedad inmueble, en la ciudad o campaña. El Código ha preferido, ahora, el vocablo “inmueble”.

**917 — Propósito de realizar usurpación.**

Para conceptuar cometido el delito de destrucción de términos, se requiere, además del acto material que tiene por objeto su supresión o alteración, el propósito de realizar usurpación. Este es el elemento moral. La calidad de los actos, la conducta y antecedentes del autor, respecto a la especial situación de los bienes o derechos, contra los cuales podría efectuarse la usurpación, permitirán conocer la intención que le ha guiado. Así, una persona que pasa, destruye los términos de una propiedad, su cercado y se lleva la madera, por ejemplo. Por esa sola circunstancia no podemos concluir que ha querido cometer usurpación. En cambio, el vecino, que discute la propiedad del terreno inmediato, cuya posesión disfruta otro, destruye el cercado, que separa su propiedad del terreno y no se prueba la existencia de una causal que establezca lo contrario, se entenderá cometido el delito. Su conducta y antecedentes, respecto al hecho y la condición de divisorio del cercado destruido, acreditan claramente la intención que le guiara.

**918 — Turbación de la posesión de inmueble.**

Comete también usurpación el que con violencias o amenazas, turbare la posesión de un inmueble.

Hemos tenido oportunidad de señalar que en el caso estudiado no se trata ya del despojo. Trátase aquí de la simple turbación de la posesión. La ley de correcciones al Código substituyó la expresión “turbare” de la sanción, por “turbare”, que es la propia.

**919 — Análisis de la definición.**

Analizada la definición ofrece los siguientes elementos:

- 1º Intención criminal.
- 2º Turbación en la posesión de un inmueble.
- 3º Empleo de violencias o amenazas.

**920 — Intención criminal.**

Requírese, al igual que para los demás casos, una comprobación plena de la intención criminal, que preside los actos del ejecutor. Cla-



ramente expresa, en el sentido de la turbación contra el poseedor de un inmueble, permitirá afirmar por su revelación, cuál ha sido el propósito, y éste no puede ser otro, para la existencia del delito.

#### 921 — Pérdida de la seguridad sobre los intereses.

La turbación de la posesión no implica despojo, sino molestias acentuadas, con pérdida o debilitamiento de la seguridad, por parte del poseedor, sobre la protección de sus intereses. Hace a la tranquilidad de la misma. Sólo habrá turbación en la posesión, cuando contra la voluntad del poseedor del inmueble, alguien ejerciere, con intención de poseer, actos de posesión de los que no resultase una exclusión absoluta del poseedor. Art. 2496. Si el acto tuviese el efecto de excluir absolutamente al poseedor, de la posesión, la acción será juzgada como despojo. Art. 2498. Si la turbación en la posesión consistiese en obra nueva, que se comenzara a hacer en terrenos e inmuebles del poseedor, o en destrucción de las obras existentes, la acción posesoria será juzgada como acción de despojo. Art. 2498. Pero, habrá simplemente turbación de la posesión si por la obra nueva el poseedor sólo sufre un menoscabo que cediese en beneficio del que ejecuta la obra nueva. Art. 2499.

#### 922 — Sólo por violencias o amenazas.

Para la existencia del delito que estudiamos es necesario que la turbación se hiciere con empleo de violencias o amenazas. De otra manera podrá dar lugar al ejercicio de una acción posesoria, solamente. Bueno es conocer que la ley civil dispone al respecto, en el artículo 2503, que cualquiera que sea la naturaleza de la posesión nadie puede turbarla arbitrariamente. Y el mismo Código, en el siguiente, determina que el hecho de la posesión da el derecho de protegerse en la posesión propia y repulsar la fuerza con el empleo de una fuerza suficiente, en los casos en que los auxilios de la justicia llegarían demasiado tarde; y el que fuere desposeído podrá recobrarla de propia autoridad sin intervalo de tiempo, con tal que no exceda los límites de la propia defensa.

Las violencias pueden ser físicas o psíquicas, como en caso de intimidación; pero han de ejercitarse contra la persona ya directamente, bien en forma indirecta. Las amenazas, en cualquier forma, tienden a crear en el ánimo del turbado un temor, han de tener cierta entidad y ser ilícitas, como ha de serlo el mal con que se procura cohibirle; no lo constituiría, por ejemplo, el anuncio de una demanda judicial, aún infundada, desde que implica la garantía de un juicio.

#### 923 — Usurpación de aguas.

En lo relativo a la usurpación de aguas se prevé por el Código el acto de sacar aguas de estanques, represas u otros depósitos, ríos, arroyos, fuentes, canales o acueductos ilícitamente y con el propósito de causar perjuicio a otro. Lo mismo el sacarlas en mayor cantidad que aquella a que tenga derecho. O estorbar el ejercicio de los derechos que un tercero tuviese sobre ellas. O represar o detener las aguas



de los ríos, arroyos, canales o fuentes o usurpar un derecho cualquiera referente al curso de ellas, ilícitamente y para perjudicar a tercero. Aumentase la pena si con ese motivo se hubiera roto o alterado diques, esclusas, compuertas u obras semejantes, hechas en los ríos, arroyos, fuentes, depósitos, canales o acueductos.

**924 — La urgencia con que se actúa hace compleja la intervención.**

Una de las cuestiones más complejas, dada la urgencia con que debe actuarse, siempre en la Policía, es el procedimiento a observar en casos de usurpación. Se vincula estrechamente este delito con cuestiones que por entero corresponden al orden civil, con cuestiones de posesión. Por eso debe tenerse especial cuidado antes de actuar y sobre todo, antes de decretar la privación de la libertad para alguno de los que intervienen.

Es muy conveniente, con prioridad a todo procedimiento represivo, si posible fuere, oír a las partes y aún, en el caso de no considerar de incumbencia de la policía, la prevención en el asunto, tomar detalladamente los datos y dejar constancia, en previsión de reclamos probables, por uno u otro de los interesados.

La dificultad en resolver el problema no está tanto en los casos de violencia, sino en los de engaño o abuso de confianza. Las apariencias, explotadas por personas hábiles, pueden hacer suponer, en unos casos la legitimidad de los actos de usurpación, y en otros, dar por existente el delito, cuando en realidad sólo se trata de una oposición de intereses, a ventilarse ante la jurisdicción civil.

**925 — Ante todo probar la falta de derecho en el autor.**

La primera comprobación a efectuar será la de la falta de derecho del sindicado como autor, para realizar los actos de posesión o tenencia, de goce del uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticre-sis. Muy en cuenta se ha de tener, no sólo las manifestaciones o pruebas, que ofrezcan las partes, sino los indicios que del examen del lugar y de los datos que otras personas suministren ahí mismo, se desprende. A veces, a falta de documentos, la tenencia de llaves, muebles, ropas, etc., demostrará, con mayor exactitud, la existencia o inexistencia del derecho cuestionado, a favor de quien lo ve desconocido. También, es indispensable atender a la intención de la persona. Si no demuestra haber querido privar al titular de la posesión o tenencia o del derecho al uso, habitación, etc., no puede considerarse el hecho una usurpación.

Volviendo al procedimiento y para terminar. Es conveniente invitar a las personas a concurrir a la Comisaría, cuando la existencia del delito no surja con claridad.

## CAPITULO VII

### DAÑO

#### Artículos 183 y 184



#### 926 — El respeto a la integridad de las cosas ajenas.

El perjuicio intencional causado destruyendo, inutilizando, haciendo desaparecer o dañando en cualquier forma las cosas muebles o inmuebles o animales, total o parcialmente ajenas, sin que adquiriera las proporciones de incendio o estrago, se llama, en el Código, daño. Pena de prisión de quince días a un año. Art. 183.

#### 927 — Modalidades agravantes.

Para señalar la gravedad del delito, se atiende a su comisión con el fin de impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones. A la producción de infección o contagio en aves u otros animales domésticos. Con empleo de sustancias venenosas o corrosivas. En banda y en despoblado. En archivos, registros, bibliotecas o museos públicos. En puentes, caminos, paseos, u otros bienes de uso público. En tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros, u objetos de arte, colocados en edificios o lugares públicos. Art. 184, incisos 1° a 5°.

Pena de prisión de tres meses a cuatro años.

#### 928 — Análisis de la definición.

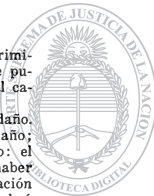
Comparando la definición del delito de daño, los estragos y el daño civil, pueden anotarse los siguientes elementos:

- 1° Dolo especial o determinado.
- 2° Producción de perjuicio.
- 3° Cosas muebles, inmuebles o semovientes, total o parcialmente ajenos.
- 4° Carácter distinto al del incendio o estragos.

#### 929 — Dolo especial o determinado.

La prueba de la intención criminal, más aún del dolo especial, es de la esencia del delito de daño. Producido perjuicio en la propiedad ajena, a diario se constata la presencia de los demás elementos. Trátase de hechos que sólo dan nacimiento a una acción por indemnización. La presencia del dolo especial, del propósito deliberado de realizar el acto para producir perjuicio en cosas ajenas, distingue el delito del hecho correspondiente a la ley civil. El acto ejecutado por el autor, que origina el daño, tiene que responder al único y exclusivo propósito de perjudicar al dueño de la cosa.

El daño como delito no se determina solamente por el que se infiere en una propiedad cualquiera ajena, si el acto que lo produce no tiende al objeto de perjudicar de semejante manera los intereses de tercera persona, o no revela al menos el propósito de hacer un mal por solo placer de causarlo; pues sin una u otra circunstancia, falta en realidad el



elemento esencial y característico de dicho delito y la intención criminal del agente; y cualquiera que fuese la responsabilidad civil que pudiese caber al recurrente... se ha incurrido en error de derecho al calificar y penar como delito un hecho que no lo constituía (1).

En eso consiste el dolo especial reclamado por este delito de daño. Otros actos intencionales o voluntarios pueden haber originado daño; pero no siendo la intención, la voluntad enderezada a este objeto: el perjuicio; no puede hablarse de delito. El Código Civil declara haber daño siempre que se causare a otro perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria. Art. 1068. Siempre, en cualquier forma que ocurra, habrá daño para la ley civil. Sólo cuando ese perjuicio responda a la intención determinada, con dolo, de causarlo, hay delito para la ley penal.

### 930 — Perjuicio efectivo.

Existencia de perjuicio. No es este delito que se cometa por existir peligro. Se ha de causar perjuicio efectivo, para su existencia. Más aún, el perjuicio ha de ser material, estimable en dinero y recaer sobre cosas, muebles o inmuebles o semovientes. Se trata de delito contra la propiedad; ha de atacar al patrimonio. Conviene recordar la aclaración de que los animales son semovientes; aunque se hallan dentro de la clasificación de cosas muebles el Código las menciona expresamente. Otra advertencia, el daño no admite tentativa. Debe justificarse, pues es esencial, la presencia de perjuicio efectivo y su estimación. Los actos pueden producir destrucción, inutilización, hacer desaparecer la cosa o dañarla de cualquier modo.

### 931 — Cosas muebles o inmuebles.

Ya hemos adelantado en el elemento anterior, que el daño puede recaer en muebles o inmuebles. La definición del artículo 183 del Código, establece el hecho con relación a la propiedad total o parcialmente ajena, sin distinguir su condición. En la consideración de los distintos incisos del artículo siguiente, se refiere indistintamente a muebles e inmuebles.

### 932 — Magnitud limitada del delito.

Al definir por exclusión, se ha querido expresar la relación subordinada de estos daños, respecto de los especialmente calificados por la ley, en el capítulo siguiente. Debe conceptuarse daño, aquellos actos de menor magnitud a los de incendio, inundación, explosión o estrago. Son hechos productores de perjuicio en la propiedad ajena, de menor cuantía, si no en la cantidad, en la forma y condiciones de ejecución. Son de menor trascendencia; encierran más limitado peligro que los otros. Cuando no dañan la propiedad particular o pública, simplemente y sin ulterioridades, se les pena por encerrar un peligro eventual, que sólo podría tener significación inquietante en caso de generalizarse los actos, como cuando se perjudica en los bienes con el fin de impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones.

(1) Sup. Trib. España, 23 Septbre. 1884. Barroso, ob. cit., pág. 463.





Daño, dice el proyecto Tejedor, es una palabra genérica que hace en los delitos contra la propiedad el mismo papel que la de lesión en los delitos contra las personas. Después que se han recorrido todos los hechos harto graves que afectan aquélla, y que el mundo ha distinguido siempre con especiales nombres: robos, hurtos, defraudaciones, incendios, estragos considerables, lo que queda más abajo de todas esas categorías, lo que sin dejar de ser grave, no lo es tanto como aquéllo, eso es lo que en todas las legislaciones se ha tenido que reunir bajo una palabra común, para que sea objeto de disposiciones especiales.

**933 — Los instrumentos del delito son elementos interesantes.**

Procede en todos los casos la detención del autor y el secuestro de los instrumentos o restos de substancias, utilizados para la consumación del delito. Si posible fuere, la diligencia del secuestro se efectuará en presencia de testigos hábiles. Se trata de elementos de prueba importantes, que no deben en manera alguna, ser descuidados. Los objetos, animales o aves, sobre los cuales hubiere recaído el daño, serán cuidadosamente conservados, sin alterar su situación, cuando no pudieran ser transportados a la oficina o hubiera conveniencia de que permanezcan en el sitio, a efectos de la inspección ocular y pericia de rigor.

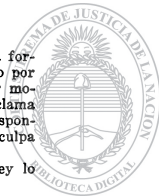
**934 — Posibilidad de confusión con el daño civil.**

Ha de tenerse en cuenta que en este delito, más quizá que en los demás, se requiere la comprobación del dolo. Fácil es confundir hechos que sólo dan margen a la acción civil de indemnización de daños y perjuicios, con el hecho punible. No es extraño; pues el elemento material es, en ambos, idéntico. Supongamos la rotura del cristal del escaparate en una casa de comercio, producido por medio de un golpe de bastón. Ese golpe puede haber sido dado por un transeúnte, inadvertidamente y por imprudencia, como responder a la voluntad mal intencionada del mismo, para vengarse del dueño o por mero deseo de hacer daño. En el primer caso el hecho no constituye delito y sólo dará ocasión a que se exija del autor el pago del cristal y los perjuicios que de su rotura se hayan seguido. En el último, además de surgir del hecho la obligación de indemnizar, nace una acción criminal, encaminada a sancionar la conducta del autor. Ambos casos ofrecen un hecho material igual. Sin embargo, uno constituye delito y el otro no. La intervención del dolo hace variar fundamentalmente el significado y las consecuencias del acto, para su autor.

Toda manifestación del autor y las declaraciones del damnificado y testigos presenciales o personas, que conozcan antecedentes ilustrativos del hecho, deben ser cuidadosamente anotados, por quien realiza o dirige el procedimiento de la autoridad.

**935 — Ni tentativa, ni daño criminal culposo.**

Adviértese que este delito de ordinario no admite tentativa y es difícil concebir un supuesto de esta naturaleza, ni puede cometerse sino por acción. No hay daño criminal culposo. Lo primero, por cuanto el comienzo de ejecución implica ya el perjuicio, como que el empezar a des-



truir, a inutilizar, a hacer desaparecer o a dañar en cualquier otra forma, significa causarlo, en menor proporción, si se quiere, pero no por ello deja de existir perjuicio. La fórmula genérica, "de cualquier modo" lo advierte así. Lo segundo, porque por definición el delito reclama un acto, desde que el no impedir el daño sólo puede dar origen a responsabilidad civil, si existiera obligación al respecto. Se trataría de culpa o negligencia.

Cualquiera de los casos de la hipótesis contemplada en la ley lo muestra como delito instantáneo y material.

## CAPITULO VIII

### EXENCION DE RESPONSABILIDAD

#### Artículo 185

##### 936 — La idea de la comunidad familiar.

El Código exime de responsabilidad criminal, sin perjuicio de la civil que pudiera corresponder, por los hurtos, defraudaciones o daños, que recíprocamente se causaren, a las siguientes personas:

Cónyuges, ascendientes, descendientes y afines en línea recta.

Consorte viudo, respecto de las cosas de pertenencia del cónyuge difunto y en tanto no pasen a poder de otro.

Hermanos y cuñados, si viviesen juntos.

Los extraños que participen en el delito, no gozan de esta exención. Una idea de moralidad que deriva de la buena noción de la familia, de los lazos que la constituyen, de los derechos y deberes que la forman, es la idea que ha presidido en todas las legislaciones al preceptuar lo que dispone el artículo, escribe Tejedor, citando a Pacheco.

##### 937 — Análisis de la definición.

Se nos ofrecen los siguientes elementos:

1° Hurto, defraudaciones, daños.

2° Parentesco legítimo o natural, por consanguinidad, o por afinidad, en línea recta, ascendente o descendente, o entre cónyuges.

Condición singular de las cosas del cónyuge muerto respecto al sobreviviente.

Parentesco, por consanguinidad o afinidad, en línea colateral, de segundo grado, y además la condición de vivir juntos.

##### 938 — Se contempla el apoderamiento simple.

Respecto al primer elemento, no todos los delitos contra el patrimonio admiten semejante exención de responsabilidad. Sólo la reconocen los hurtos, defraudaciones y en ellas las estafas, puesto que no son más que otra fase de un mismo delito, y daños, que recíprocamente se causaren las personas indicadas expresamente. El robo se halla excluido.



El artículo encierra una excepción a la regla general de la imputabilidad y es por consiguiente de estricta interpretación. El delito de robo, no está especialmente exceptuado, ha dicho la Cámara Criminal (1).

**939 — El fundamento de la exención.**

La exención reconoce como fundamento, por una parte, la comunidad de vida, esfuerzos y muchas veces de patrimonio, que existe en la familia. Por otra, el deseo de no introducir el escándalo y el malestar, en ella y en la sociedad, de mayor perjuicio que beneficio para el orden general. Comprende, en primer término, a los cónyuges. Luego, a los ascendientes, descendientes y afines en esta misma línea o sea la recta. Son, pues, los padres, abuelos, bisabuelos, etc., respecto de sus hijos, nietos, biznietos, etc., por consanguinidad. Son los suegros respecto del yerno o nuera, por afinidad. Lo propio ocurre a la inversa, hijos, nietos, yerno, etc., respecto de sus ascendientes o afines en esa línea.

**940 — Singularidad de condición de las cosas.**

Las cosas de pertenencia del cónyuge difunto, respecto al que le sobrevive, siempre, naturalmente, que no hayan pasado a poder de otro. Esa comunidad existente entre los bienes y la influencia que en la adquisición o acrecentamiento de los de uno, tiene el otro, ha determinado la exención de responsabilidad, sobre este particular. Mas, si esos bienes han pasado a manos de otro, ya la situación cambia y no se justificaría la exención legal en orden a la pena de un acto de despojo semejante.

**941 — El parentesco colateral.**

El parentesco colateral, tanto el consanguíneo, como el por afinidad, de segundo grado, da motivo a la exención; pero, siempre que los hermanos o cuñados, que es a quienes comprende, viviesen juntos. Presiden las mismas causales apuntadas al comienzo y se lo advierte con facilidad por la exigencia de que autor y damnificado vivan juntos.

**942 — Comprobaciones previas.**

Antes de adoptar contra el presunto culpable, cualquier medida, que pudiera importar un agravio o traerle perjuicio, como sería la restricción de su libertad, se hace necesario dejar bien planteado el hecho. A estos efectos el funcionario policial interrogará detenidamente al que interponga la denuncia, acerca de la clase de delito cometido y de la condición del damnificado respecto al autor, o de las cosas respecto al mismo, cuando se trate de bienes pertenecientes a una persona fallecida. Lo mismo, averiguará si además de la persona autora, pariente del damnificado en los grados y situación que se indica, ha intervenido algún extraño.

(1) Véase Gac. Foro, t. 37, pág. 136.



Para el primer caso, si lo establecido advierte el parentesco en el grado y condición señalados en el Código, no debe adoptarse absolutamente ningún procedimiento. En casos dudosos se recibirá la denuncia, practicando averiguaciones y, sin detener al imputado, se elevará al juez.

#### 943 — La participación de extraños.

Para el segundo, comprobada la intervención de un tercero no pariente o no encuadrada su situación en lo que el Código determina, se iniciará, a su respecto, el procedimiento en la forma indicada para el delito de que se trate. Trátase de las llamadas excusas absolutorias, de carácter estrictamente personal, que sólo eximen de responsabilidad al pariente y no a los partícipes.

#### 944 — Carácter de la intervención.

Sin embargo, es indispensable, distinguir el carácter de esta intervención de los terceros; si fueran meros instrumentos del pariente que ejecuta por intermedio de ellos o con su colaboración, más o menos principal o accesoria, el hecho, tampoco existiría responsabilidad penal para dichos terceros. Así lo ha juzgado aún cuando el hecho no aparece precisamente en idénticas condiciones, la Cámara de esta Capital; en el fallo se dijo: El querellante acusa a su esposa, suegra y cuñado, de haber violado su domicilio y robado varios efectos. Desde luego, no hay violación de domicilio, porque éste era también el de la esposa, que al entrar autorizó a los demás a hacerlo; aunque para ello empleara violencia. Aquella se llevó objetos de su uso personal, y aunque fueran comunes no habría apoderamiento ilegítimo en el hecho de trasladarlos al lugar donde se propone residir (por anteriores desavenencias), toda vez que procediendo así sólo habría procurado la continuación de una posesión legítima, sin ánimo de menoscabar dolosamente la propiedad del marido. Con lo cual tampoco los demás procesados al cooperar a un hecho no delictuoso, han cometido delito (1).

Pero, si a la inversa, el pariente es un instrumento del extraño o éste participa con dolo, beneficiándose con la consumación del hecho y, por consiguiente, movido por esta circunstancia, su responsabilidad existe y debe procesársele prescindiendo de la situación del pariente del damnificado. Al emplear el artículo la expresión “participen del delito” se ha referido a las hipótesis generales de este orden contempladas en los arts. 45 y 46.

#### 945 — La legitimidad y limitación del parentesco.

Advertiremos, una vez más, que esta exención se refiere al parentesco legítimo o al natural. Para los casos de ascendencia o descendencia por consanguinidad o afinidad no hay limitación. Cuando se tratare de colaterales, sólo en segundo grado, hermanos y cuñados y siempre que viviesen juntos. De lo contrario se procede como es de práctica. El parentesco y las condiciones supuestas existirán real y efectivamente en el momento de la ejecución de los hechos. Surgiendo con posterioridad no tienen influencia alguna.

(1) Cám. Crim. Cap., Gac. Foro, t. 47, pág. 248.



**TITULO VII**  
**DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PUBLICA**

**CAPITULO I**

**INCENDIO. — INUNDACION. — EXPLOSION**

**Artículos 186 y 189**

**946 — La seguridad común para personas y bienes.**

Consiste el incendio en la destrucción, total o parcial, por medio del fuego e intencionalmente, de cosas muebles o inmuebles, en forma y de manera que haya existido peligro común para personas o propiedades. Las cosas pueden ser propias del autor o ajenas. Existe siempre delito, cuando se comprueba el peligro para la seguridad de hombres o cosas.

Esta misma definición corresponde a inundación y explosión, sin más variante que el medio empleado: agua o explosivos.

Estos hechos, por su magnitud, por sus consecuencias, por la intranquilidad que producen y por la audacia que revelan en el criminal, pueden y deben ser colocados en la misma línea, se lee en la Exposición de motivos de 1891.

El peligro común que ellos son susceptibles de producir, puede afectar las propiedades o las personas y es claro, agrega, que en uno y otro caso el delito revestiría diversa gravedad.

En la explosión de bombas, en general, al desencadenar fuerzas naturales, la incertidumbre del resultado es un elemento característico, y la importancia del elemento voluntad en la graduación de la pena, debe ceder al elemento principal de valuación: peligro común en los bienes, expresa una sentencia (1).

**947 — Análisis de la definición.**

Aún cuando la ley no ha definido el concepto que damos del incendio se induce del contexto de los distintos incisos del artículo 186 del Código Penal. Los elementos pueden detallarse así:

- 1º Dolo especial o determinado.
- 2º Destrucción por el fuego, de cosas.
- 3º Peligro común para las propiedades o de muerte para una persona.

**948 — Intento deliberado de producir incendio.**

La exigencia del primer elemento, dolo especial o determinado, propósito deliberado de producir el incendio, establece la diferencia fundamental que existe entre este delito y los que se cometen por medio de incendio o con ocasión de él. Tal el homicidio realizado por me-

---

(1) Cám. Crim. Cap., Gac. Foro, t. 35, pág. 352.



dio del incendio, o las lesiones. Tal el hurto, cometido aprovechando la atenuación, el resentimiento de la seguridad general y de la vigilancia de los bienes, por el individuo, ante la alarma y confusión, que el hecho determina.

Este dolo especial no debe tener otro fin, cual se ha dicho, que la destrucción por el fuego de las cosas. Si el fin último fuera otro, como el cobro del importe de un seguro, existente sobre la cosa, no se clasificará así el delito, sino de defraudación, art. 174, inc. 1°.

Análogas observaciones son pertinentes en orden a los otros medios supuestos por la ley, explosión e inundación .

#### 949 — Destrucción de cosas, por fuego.

El perjuicio, la destrucción de la cosa, puede ser parcial o total. Es indiferente, para decir que se consumó el delito. No reside la criminalidad del hecho en sus proporciones, sino en la acción, con prescindencia de aquellas. La represión no responde, exclusivamente a la destrucción de las cosas, como en el daño. Atiende al peligro y a la alarma, más que al daño, efectivo en la cosa incendiada. Su clasificación entre los delitos contra la seguridad pública lo evidencia.

Pueden las cosas pertenecer o no al autor (1). La existencia del delito no está subordinada a esta circunstancia, que ninguna influencia tiene en él. Es esta una demostración más de que el fundamento de la represión no está en la condición de los bienes, sino en el peligro común para las propiedades o de muerte para las personas.

Poco importa que el incendio del edificio en que estaban depositadas las mercaderías incendiadas no haya sido el propósito inmediato del autor y que el incendio de éstas no se haya propagado a aquél, ni que las mercaderías pertenecieran en todo o en parte al mismo procesado, desde que se encontraban en un edificio, en poblado, que además era ajeno (2).

#### 950 — Peligro común.

Semejante condición la hallamos impuesta en cada uno de los incisos correspondientes. Peligro común para los bienes, en el primero. Incendio o destrucción de cereales en parva, gavilla, bolsas, o no cosechados aún, bosques, etc. Para archivo público, biblioteca, museo, arsenal, astillero, fábrica de pólvora o de pirotecnia militar o parque de artillería. Peligro de muerte para alguna persona o causa inmediata de la de quien, rezan los restantes.

En poblado habrá de entenderse existente siempre peligro común para los bienes. No es concebible en esta situación un incendio sin que los bienes más próximos corran peligro, y los demás, apartados, también, aunque dependiente este peligro del incendio de los primeros. En des poblado, siempre que fuere susceptible de comunicarse a sembrados, pastos, bosques, etc. Entendido que en una y otra situación, la existencia de delito, se halla subordinada a la circunstancia de que la cosa incendiada o

(1) Cám. Crim. Cap., t. 21, pág. 150.

(2) Cám. Crim. Cap., Gac. Foro, t. 8, pág. 476.



las proporciones del fuego hayan podido hacerlo comunicarse a las otras propiedades. Así la destrucción de residuos en el interior de un jardín, por el fuego, o la de los pastizales inmediatos a la vía del ferrocarril o a motores de máquinas agrícolas, para alejar el peligro de su inflamación por chispas desprendidas de las locomotoras o de los otros, no puede conceptuarse delito. Pueden, sin embargo, dar lugar a represión cuando por imprudencia, inadvertencia, impericia o inobservancia de los reglamentos, diere motivo a incendio u otros estragos.

#### 951 — Delito material e instantáneo.

Los delitos de incendio, inundación y explosión son de carácter material, por cuanto demandan el logro de un resultado para su consumación, que es en general el peligro cierto para las personas o la muerte de alguna, riesgo común o la destrucción de cosas por medio del fuego o del estallido de aparatos adecuados, o la explosión por empleo de sustancias de igual naturaleza, en unos casos, y en otros la invasión de las aguas en sitio determinado, con iguales efectos. Quedan consumados en el preciso instante de alcanzarse el efecto previsto en la ley y ya expresado, aunque la actividad perdure algún tiempo, el fuego o la inundación sobrevinientes, desde que no está en la mano del agente su cese y la desaparición del estado producido.

#### 952 — La tentativa.

Admite tentativa, principio de ejecución de los hechos. Así, se ha juzgado la acción de acumular materias combustibles en un almacén y pegarle fuego, luego, a un mantel empapado en kerosene, en circunstancias que un testigo arrastrando a la calle el mantel que tomaba violentamente fuego, pudo evitar la propagación del incendio (1). Si pudo ser sofocado sin causar daño sólo debe clasificarse como tentativa (2).

#### 953 — Penalidad.

Fijase pena de reclusión o prisión de tres a diez años si hubiere peligro común para los bienes. Iguales sanciones para quien causare incendio o destrucción por cualquier otro medio: de cereales en parva, gavillas o bolsas, o de los mismos todavía no cosechados; de bosques, viñas, olivares, cañaverales, algodonales, yerbatales o cualquiera otra plantación de árboles o arbustos en explotación, ya sea con sus frutos en pie o cosechados; de ganado en los campos o de sus productos amontonados en el campo o depositados; de la leña o carbón de leña, apilados o amontonados en los campos de su explotación y destinados al comercio; de alfalfares o cualquier otro cultivo de forrajes, ya sea en pie o emparvados, engavillados, ensilados o enfardados; de los mismos productos mencionados anteriormente, cargados, parados o en movimiento.

(1) Cám. Crim. Cap., t. 14, pág. 198.

(2) Cám. Crim. Cap., t. 14, pág. 193.



La reclusión o prisión será de tres a quince años si hubiere peligro para un archivo público, biblioteca, museo, arsenal, astillero, fábrica de pólvora o de pirotecnia militar o parque de artillería, si hubiere peligro de muerte para alguna persona. Se eleva una y otra pena de ocho a veinte años si el hecho fuere causa inmediata de la muerte de alguna persona.

**954 — El incendio culposo.**

Quien por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, causare un incendio u otros estragos, será reprimido con prisión de un mes a un año.

Si el hecho u omisión culpable pusiere en peligro de muerte a alguna persona o causare la muerte de alguna persona, el máximo de la pena podrá elevarse hasta cuatro años. Art. 189.

**955 — La intervención.**

Se trata de una intervención que demanda decisión, rapidez y presencia de ánimo, en el agente de policía. La primera medida, no bien descubra la existencia de fuego en un inmueble, será dar el toque de silbato reglamentario y procurar por el medio más rápido posible transmitir el aviso al Cuerpo de Bomberos. Si lo hiciera por teléfono bastará pedir con Bomberos — incendio, para que la comunicación se le dé de inmediato, sin necesidad de buscar el número del aparato, en la guía, lo que le haría perder tiempo, sin provecho. Obtenida la comunicación, expresa su calidad de agente de policía, nombre y jerarquía, y el aviso de incendio, dando la calle en que está situada la casa que se quema y entre cuáles otras; si es de familia o de negocio, de qué clase; si de uno o varios pisos; si está habitada, y la magnitud del siniestro. Estos datos tienen su importancia para el Cuerpo de Bomberos. Saber quién avisa, para considerarlo exacto. La situación del inmueble y las calles entre las cuales está, para facilitar la busca en el plano y determinar el camino más corto, a seguir. El destino de la casa y si fuera negocio, la clase de éste, para llevar los elementos más apropiados a efectos del salvamento. Si es de planta baja o tiene varios pisos, para agregar al convoy las escaleras y entre éstas las más apropiadas. Si se halla habitada, por las personas en peligro, a quienes habrá de salvarse, posiblemente. Y en cuanto a la importancia del siniestro, para disponer la salida del material y dotaciones de hombres, necesarios. Por un principio de incendio, en una cocina, una pieza, etc., no se ha de distraer todos los elementos, ni todo el personal.

**956 — La voz de alarma y medidas precaucionales.**

Utilizando el mismo aparato dará o hará dar aviso a la comisaría, siempre que no fuere más práctico hacerlo enviando un agente, por hallarse próximo el local de ella.

Luego hará que se enteren las personas que habitan en el cuerpo de edificio en peligro, para que lo abandonen o se pongan en seguridad.





Averiguará si existen personas, que puedan correr inminentemente peligro y tratará de salvarlas, por los medios a su alcance, arriesgando su vida, si necesario fuese. Tratándose de casas de negocio procurará establecer dónde se hallan los libros en los cuales se lleva la contabilidad del mismo, extrayéndolos y enviándolos a la comisaría.

Debe evitarse abrir puertas o producir corrientes de aire innecesariamente, que hagan adquirir mayores proporciones al siniestro, como así la inútil intervención de particulares en el procedimiento, perjudicial a veces.

Toda persona a quien se hallare en el lugar y despierte sospechas será detenida y remitida a la Comisaría, si no justifica la razón de su presencia allí. Pero, si el detenido fuera el patrón o dependiente de la casa o el morador, no se le remitirá, sino que se le mantendrá ahí, bien vigilado; pues sus indicaciones pueden ser necesarias y resultarán siempre útiles a la autoridad, en el lugar.

Con los agentes que concurren el que dirija el procedimiento y los que lo secundan, mantendrán despejada la calle frente al siniestro y las adyacentes, para facilitar el acceso al convoy de bomberos y su tarea de armar mangueras, emplazar máquinas y líneas, colocación de escaleras, etc.

#### 957 — Cooperación a los bomberos.

Una vez llegados al lugar los bomberos, se apersonará al superior, a cuyo mando se halle la fuerza y le suministrará todos aquellos pormenores que pudieran serle de utilidad, como la distribución de las dependencias de la casa, el sitio en que advirtió el foco del incendio, la presencia de personas, a quienes deba salvarse, por haberle sido a él imposible hacerlo y otros datos que posea y convenga al jefe u oficial de Bomberos conocer. Luego pedirá se le indique si deben modificarse las disposiciones adoptadas para mantener despejados los sitios necesarios o aquellos que ofrezcan peligro.

Desde ese momento su acción se limitará a mantener el orden, vigilar no se substraiga nada, aprovechando la confusión que el hecho produce y proseguir sus averiguaciones, para saber a quién pertenece el inmueble incendiado, quiénes lo habitan, si está asegurado: dónde y en cuánto, quiénes advirtieron el fuego y si saben a qué atribuirlo y sospechas que tengan sobre el particular. Extinguido el fuego se establece las consignas necesarias y dispone la comparecencia a la Comisaría de quienes deban hacerlo.

#### 958 — Conservación de efectos.

Cuando se trate de explosiones es de suma utilidad recoger y conservar las ropas u otros efectos que hayan podido ser alcanzadas por los gases producidos al inflamarse los elementos utilizados para originarlas. Ello permite, más tarde, el análisis por los peritos químicos u otros, a fin de conocer la clase de sustancias empleadas, dato de positivo interés. A estos mismos efectos conviene interrogar a las personas que acudieron en el primer momento, para conocer sus impresiones y detalles que les llamaran la atención, y sobre determinadas circunstancias o antecedentes por ellos conocidas.

## ESTRAGOS

### Artículos 187 y 188



#### 959 — Sumersión, varamiento, etc.

Con iguales penas se reprime al que causare estrago por medio de sumersión o varamiento de nave, derrumbe de un edificio, inundación, de una mina o cualquier otro medio poderoso de destrucción.

La ley 11221, dispuso la corrección del vocablo “inmersión” por “sumersión” y la colocación de coma después de “inundación”.

También se reprime, especialmente, con prisión de uno a seis años, al que destruyendo o inutilizando diques u otras obras destinadas a la defensa común contra las inundaciones u otros desastres, hiciere surgir el peligro de que éstos se produzcan. Y asimismo, al que para impedir la extinción de un incendio o las obras de defensa contra una inundación, sumersión, naufragio u otro desastre, sustrajere, ocultare o hiciere inservibles, materiales, instrumentos u otros medios destinados a la extinción o a la defensa referida.

#### 960 — La producción de daños y peligros considerables.

Este delito advierte con su denominación que se trata de actos que produzcan o puedan producir grandes daños y peligros, constitutivos de una verdadera catástrofe. Naufragio o varamiento de nave, derrumbe de edificio o empleo de otro medio poderoso de destrucción o inutilización de diques u obras de defensa. Destrucción, para impedir la extinción de un incendio o las obras de defensa, de materiales, aparatos u otros medios destinados a ello, como asimismo substraerlos, ocultarlos o hacerlos inservibles.

Resuelve expresamente toda cuestión acerca de la participación en el delito, por parte de terceros, con esta última previsión.

#### 961 — Análisis de las definiciones.

Indicaremos someramente los elementos de cada uno de estos delitos:

I. — Para el naufragio, varamiento, derrumbe, etc., que causen estrago, debe tenerse en cuenta el elemento intencional y la necesidad de que exista peligro común para las propiedades o para la vida de una persona, o se causare la muerte de alguien.

II. — Cuanto a la substracción, ocultación o inutilización de elementos para extinguir incendios, o impedir las obras de defensa contra inundación u otros desastres, debe considerarse que ha de ser intencional y haber hecho surgir peligro de que esos desastres se produzcan.

#### 962 — Se reclama una diligencia extrema.

La magnitud del daño o del peligro que estos hechos entrañan obliga a proceder con toda energía y rapidez, requiriendo la coopera-



ción del mayor número de agentes que fuere posible, para asegurar el éxito del procedimiento.

Paralizada la actividad del delincuente, por su detención inmediata, se darán en seguida los avisos necesarios, a fin de impedir la producción del daño cuando se tratare de actos que hagan surgir peligro de desastre. Así, si el autor hubiere empezado a destruir obras o elementos de defensa contra inundaciones, se pedirá la cooperación de las autoridades a quienes incumba la reparación del daño.

Cuanto a las averiguaciones para comprobar la responsabilidad del autor en el delito, no se diferencian de las demás motivadas por el incendio y hechos análogos.

## CAPITULO II

### DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LOS MEDIOS DE TRANSPORTE Y DE COMUNICACION

Artículos 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196 y 197

#### 963 — La protección de las comunicaciones.

Prevé y reprime la ley en este capítulo larga serie de actos, tendientes todos ellos a impedir o entorpecer la circulación de trenes u otros medios de comunicación por tierra o por agua, así como el funcionamiento del telégrafo o teléfono.

#### 964 — Vías u obras de comunicación pública.

I. — La inutilización o destrucción, en todo o en parte de las vías u obras destinadas a la comunicación pública, por tierra o por agua, o el hecho de impedir o estorbar la ejecución de las medidas adoptadas para la seguridad de las mismas. Se tiene especialmente en cuenta si resulta peligro de muerte para las personas o si muriere alguna. La pena se eleva considerablemente. La de prisión de seis meses a dos años, para el primer supuesto, se eleva a seis años, en su máximo para el segundo, y se convierte en alternativa con la de reclusión de tres a quince años, en el último.

#### 965 — Marcha de trenes.

II. — El empleo de cualquier medio para detener o entorpecer la marcha de un tren, o para hacerle descarrilar. Tiénese en cuenta el haber producido el descarrilamiento u otro accidente. Prisión de dos a seis años. Prisión de seis meses a tres años si ello ocurre. Producirse a consecuencia de ellos lesiones, reclusión o prisión de tres a diez años o muerte de alguna persona, reclusión o prisión de diez a veinticinco años.

#### 966 — Telégrafo o teléfono de un ferrocarril.

III. — Ejecutar cualquier acto tendiente a interrumpir el funcionamiento de un telégrafo o teléfono destinado al servicio de un ferrocarril. Iguales penas que para el anterior.



**967 — Projectiles contra trenes o tranvías en marcha.**

IV. — Arrojar cuerpos contundentes o proyectiles contra un tren o tranvía en marcha, siempre que el hecho no importare otro delito más severamente penado.

Esta previsión es muy importante y permitirá sancionar la conducta cobarde de personas que con frecuencia arrojan piedras u otros cuerpos contundentes contra los trenes y tranvías en marcha, especialmente los primeros dentro de la ciudad o en sus cercanías, con grave peligro para los conductores y viajeros. Basta la acción, sin que sea necesario daño ocasionado a personas o en cosas.

**968 — Seguridad en la navegación.**

V. — La ley pena, con prisión de uno a seis años, en los artículos 194 y 195, los atentados contra la seguridad de las naves o construcciones flotantes, la detención o entorpecimiento de la navegación, y el abandono de sus puestos, por parte de los conductores, capitanes, pilotos, mecánicos y demás empleados de un tren o buque, antes de llegar al puerto o al término del viaje ferroviario. En el primer caso, si produjere naufragio, avería o varamiento, la pena será de tres a doce años de reclusión o prisión. De tres a quince, si causare lesiones y de diez a veinticinco, si ocasionare la muerte de alguna persona.

**969 — La culpa en estos delitos.**

VI. — La producción de un descarrilamiento, naufragio u otro accidente previsto en el capítulo que se estudia, por imprudencia o negligencia o por impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se halla penada por el Código con prisión de seis meses a dos años. Más severa es la sanción si resultare lesionada o muerta alguna persona; prisión de uno a cuatro años.

**970 — Las comunicaciones telegráficas o telefónicas.**

VII. — Interrumpir o entorpecer la comunicación telegráfica o telefónica o resistir violentamente el restablecimiento de la comunicación interrumpida, se reprime con prisión de seis meses a dos años.

Como se advierte, dos son las situaciones contempladas por el Código. El acto de interrumpir o entorpecer la comunicación. La resistencia violenta contra los que pretendan restablecer una comunicación interrumpida ya. La importancia cada día mayor de estos medios, en la vida ordinaria y en todos los órdenes de la actividad en el mundo entero, justifican ampliamente la cuidadosa previsión legal.

**971 — Evitar las consecuencias del delito.**

Cualquiera fuere el caso en presencia del cual se halle la autoridad, está obligada a obrar con rapidez y eficacia. La detención de los autores si estuvieren en el sitio, podrá ser una preocupación; pero primordialmente se hará tender todos los esfuerzos a impedir las con-



secuencias de la acción delictuosa, atento al grave peligro que dichos actos envuelven y su magnitud.

Todos los elementos utilizables serán puestos a contribución. Si se tratare de las vías de un ferrocarril, obstruidas o rotas, avisará el agente a la estación más próxima para que se detenga la marcha de los trenes y el envío de elementos adecuados para la reparación necesaria de los desperfectos. Si el descarrilamiento o el accidente hubieren ocurrido, además de los avisos del caso anterior procederá la sollicitación con el silbato de la ayuda del mayor número de agentes para auxiliar a las víctimas.

#### 972 — Atentado contra tren o tranvía en marcha.

Cuando se tratare de atentados contra los trenes o tranvías en marcha y se sorprendiera al autor en el acto de la comisión del delito, será indispensable anotar la hora precisa y el sitio y dirección del tren, para poder establecer luego cuál fué e indagar si produjo víctimas. En casos de tranvías conviene hacer reconocer al detenido por las personas que viajan en el coche, para establecer claramente su responsabilidad.

### CAPITULO III

#### PIRATERIA

##### Artículos 198 y 199

#### 973 — La seguridad de las aguas argentinas.

Prevé y reprime la ley, con reclusión o prisión de tres a quince años, 1º al que, en el mar o en los ríos de la República, practicare algún acto de depredación o violencia contra un buque o contra personas o cosas que en él se encuentren, sin estar autorizado por alguna potencia beligerante o sin que el buque por medio del cual ejecute el acto, pertenezca a la marina de guerra de alguna potencia reconocida; 2º, al que, abusando de una patente de corso legítimamente concedida, practicare algún acto de depredación o cualquier hostilidad contra buques de la República o de otra nación para hostilizar a la cual no estuviere autorizado; 3º, al que se apoderare de algún buque o de lo que perteneciere a su equipaje, por medio de fraude o violencia cometida contra su comandante; 4º, al que entregare a piratas un buque, su carga o lo que perteneciere a su tripulación; 5º, al que con amenazas o violencias, se opusiere a que el comandante o la tripulación defienda el buque atacado por piratas; 6º, al que, por cuenta propia o ajena, equipare un buque destinado a la piratería; 7º, al argentino o extranjero residente en la República que traficare con piratas o les suministraré auxilios; 8º, al comandante de un buque armado, que navegare con dos o más patentes de diversas potencias.

Si los actos de violencia u hostilidad mencionados fuesen seguidos de la muerte de alguna persona que se encontrare en el buque atacado, la pena será de diez a veinticinco años de reclusión o prisión.



## 974 — Depredación o violencia.

El saqueo, el pillaje, que tal significan los actos de depredación, o la violencia, en aguas marítimas o fluviales argentinas, practicados contra algún buque o contra personas o cosas que en él se encuentren, siempre que no exista autorización concedida por una potencia beligerante o cuando el buque por medio del cual se realiza la acción no pertenezca a la marina de guerra de una potencia reconocida, constituye piratería, delito reprimido por el artículo 198. Lo mismo el abuso de una patente de corso, con igual resultado, el realizarlo por medio de fraude o violencia cometida contra el comandante, la entrega a piratas de un buque o efectos o carga, la oposición, con amenazas o violencias a que el comandante o la tripulación lo defiendan, etc.

La reserva del texto legal, en cuya virtud desaparece la ilegitimidad de los hechos, se funda en situaciones especiales, como son las que emanan de un estado de guerra y se relacionan con las hostilidades. En este orden tiene atribución el Congreso de la Nación para conceder patentes de corso y de represalias, y establecer reglamentos para las presas. Estas palabras, dice el Dr. González, designan medios o recursos auxiliares de guerra u hostilidad, y la concesión para emplearlos debe mirarse como una consecuencia del poder para declarar la guerra.

Ninguna persona particular puede armar un buque y lanzarse a los mares a ejecutar por su sola autoridad actos de persecución contra personas o cosas de un beligerante, sin caer en la calificación de pirata, y para que tales actos sean considerados hechos de guerra y puestos bajo la protección de un Estado, se requiere que éste conceda la patente de corso, que significa autorizar al corsario a transponer los límites de la Nación para hostilizar al enemigo fuera de ellos, o en sus propias aguas. Por eso se ha llamado patente de marca. Muchos esfuerzos se han realizado para abolir esta costumbre, pero algunas naciones de América la han conservado, ya como un medio de contrarrestar las ventajas de una gran marina mercante contraria, ya en atención a las inmensas extensiones de costas poco defendidas, donde el enemigo puede tener fácil acceso (1).

Entre los medios de hostilizar o de hacer la guerra no se admite, ni es admisible la depredación o la violencia ejercida sobre personas o bienes por quien no ha recibido autorización para ello, o por una embarcación sin bandera que no depende de potencia alguna, consigna la Exposición de motivos de 1891.

## 975 — Buque de, tráfico con, o auxilio a piratas.

Equipar, por cuenta propia o ajena un buque destinado a la piratería, traficar con piratas o suministrarles auxilios, navegación por buque armado con dos o más patentes de diversas potencias, todos estos hechos caen bajo la sanción ya referida.

Hemos suprimido el delito de navegar sin documentos, expresan los redactores del proyecto del 91. No basta que una embarcación armada navegue sin pasaporte, sin matrícula del equipaje u otra docu-

(1) Manual, cit., pág. 480.



mentación que pruebe la legitimidad de su viaje, para que se la considere pirática; pues la falta de esos documentos puede provenir de pérdida o extravío o de cualquier causa, sin que por eso haya culpa de parte del comandante, ni de la tripulación. Pero, si no se justificara la falta de documentos, ni la legitimidad del viaje de la embarcación, entonces ésta se consideraría como un buque equipado con destino a la piratería y quedaría comprendido en el artículo.

## CAPITULO IV

### DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA

Artículos 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207 y 208

#### 976 — Distintos supuestos reprimidos.

La comisión de estos delitos se ofrece bajo varias formas, reprimidas por disposiciones legales independientes, en el Código.

I. — Envenenar o adulterar de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas. Pena de reclusión o prisión de tres a diez años. La muerte de alguna persona, como consecuencia, agrava la represión. Igual pena, de diez a veinticinco años.

II. — Vender, poner en venta, entregar o distribuir medicamentos o mercaderías peligrosas para la salud, disimulando su carácter nocivo. Iguaes penas.

III. — Propagar una enfermedad contagiosa o peligrosa para las personas. Reclusión o prisión de tres a quince años.

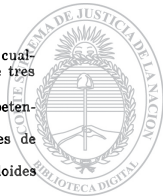
IV. — Cometer cualquiera de los actos ya enumerados por imprudencia o negligencia, o por impericia en el propio arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas. Se tiene en cuenta si resulta o no enfermedad o muerte de alguna persona. En el primer caso, multa de \$ 500.— a 2.000.—. En el último, prisión de seis meses a dos años.

V. — Estando autorizado para la venta, vender, entregar o suministrar alcaloides o narcóticos sin receta médica. El médico que recete y el farmacéutico o empleado que los despache en dosis mayores que las que señala la Farmacopea. Para unos y otros, pena de prisión de seis meses a dos años.

Si la venta, entrega o suministro se hiciera por persona no autorizada para la venta de sustancias medicinales, la pena será de tres meses a un año de prisión.

La tenencia de las drogas referidas por personas no autorizadas para la venta, sin que justifiquen la legitimidad de ello, hace incurrir en la misma pena de prisión.

El que, estando autorizado para la venta de sustancias medicinales, las suministrare en especie, calidad o cantidad no correspondiente a la receta médica o diversa de la declarada o convenida, será reprimido con multa de quinientos a dos mil pesos.



Si resultare la enfermedad o la muerte de alguna persona, en cualquiera de los casos previstos por este artículo 204, la pena será de tres a quince años de prisión.

VI. — Violar las medidas adoptadas por la autoridad competente para impedir la introducción o propagación de una epidemia.

Lo propio tratándose de las reglas establecidas por las leyes de policía sanitaria animal. Prisión de uno a seis meses.

Igual pena para quienes introduzcan clandestinamente alcaloides o narcóticos, al país. Decomiso de los productos, Ley 11309.

VII. — Anunciar, prescribir, administrar o aplicar habitualmente medicamentos, aguas, electricidad, hipnotismo o cualquier medio destinado al tratamiento de las enfermedades de las personas, aún a título gratuito, sin título ni autorización para el ejercicio de un arte de curar o excediendo los límites de su autorización. Prisión de quince días a un año.

VIII. — Anunciar o prometer la curación de enfermedades a término fijo, o por medios secretos o infalibles, cuando se tenga título o autorización para el ejercicio de un arte de curar. Igual pena e inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena.

IX. — Prestar su nombre a otro, que no tuviese título o autorización el poseedor de título habilitante para ejercer un arte de curar, a fin de que aquél efectúe cualquiera de los actos previstos en el párrafo VII. Iguales sanciones que para el anterior.

#### 977 — Análisis de la definición.

Todos los casos de delito contra la salud pública enumerados, con excepción del señalado con el número IV, ofrecen los siguientes elementos comunes:

1º Intención criminal.

2º Utilización de las substancias o servicios ofrecidos, por el público en general o por una colectividad, o posibilidad de que ello ocurra así.

#### 978 — Conocimiento de la verdadera condición.

La intención criminal, elemento moral del hecho punible, tiene en éstos el significado y alcance de conocer, el autor de los actos previstos por la ley, la condición verdadera del artículo, substancia, servicio, etc., ofrecido, suministrado, prestado, etc., nocivos para la salud o que pueden resultar tales, como asimismo el destino de aquéllos. No requiere la ley que la intención sea originar daño en la salud de las personas que consumen los productos o utilizan los servicios. El propósito es indiferente, por más que se descuenta ha de ser el afán desmedido de lucro y la carencia de escrúpulos, en el negociante o profesional, verdadero o supuesto. Basta a la ley, en cuanto hace al elemento moral del delito, que el autor conozca la condición verdadera del producto o la calidad de falso profesional del actuante, en su caso, y la utilización o posibilidad de que ocurra, por parte del público, sin mayores restricciones.





#### 979 — Posibilidad de libre utilización.

Es indispensable probar la posibilidad de adquisición de los productos o utilización de los servicios, por el público en general o una colectividad de personas, o la efectiva consumación por éstos. Posibilidad de utilización libre, por el público o colectividad de personas. Cualquiera de los actos ejecutado privadamente y para uso exclusivo del propio elaborador no implica la comisión de delito contra la salud pública. La ley se ha apresurado a sancionar la conducta de quien llevado por el afán del lucro, no trepida en comprometer la salud de sus semejantes, librando al consumo público sustancias o productos u ofreciendo servicios, nocivos, los primeros, y sin las garantías indispensables de idoneidad acreditada ante el Estado, en el caso de los últimos. Y lo prevé en mira a la defensa del interés colectivo de la salud pública. El art. 200, habla de uso público o del consumo por una colectividad de personas. En el 201, los actos: anunciar, poner en venta, distribuir mercaderías o medicamentos peligrosos para la salud, disimulando su carácter nocivo, lo señalan claramente. Los delitos o si se quiere ciertos delitos contra la salud pública, son susceptibles de producir grandes estragos y generan un peligro común de mucha entidad, expresa la Exposición de motivos de 1891.

De lo dicho se desprende que no basta el hecho en sí de elaborar o expendir sustancias nocivas para la salud. La existencia de delito está supeditada a la generalidad del peligro, por su utilización entre el público, con desconocimiento del carácter verdadero. Productos nocivos expendidos por su nombre y sin que nada induzca en error sobre el peligro que su consumo entraña, adquiridos con conocimiento de ello, no constituye delito de los estudiados; procede, a nuestro juicio, aplicar las previsiones del apartado IV, si hubiere inobservancia de los reglamentos u ordenanzas.

La palabra mercaderías, empleada por el art. 201, comprende los medicamentos, los comestibles, las sustancias nocivas y toda clase de efectos perjudiciales o peligrosos para la salud pública que pueden ser objeto de expendición, venta, distribución o entrega, dice la Exposición de motivos de 1891.

#### 980 — Imprudencia o negligencia.

IV.—Este artículo 203 del Código, que trata de los hechos realizados con impericia, negligencia, etc., por culpa, en definitiva, a pesar de hallarse incluido a estos efectos, implica en realidad una prescripción específica, pues los hechos previstos no participan de los caracteres propios de los delitos culposos. Estos reclaman la producción de daño, no el mero peligro. Y el enunciado supone inexistente en la primera parte la circunstancia de enfermedad o muerte de una persona. Por otra, los capítulos sobre homicidio y lesiones han contemplado el caso de estos delitos cometidos por culpa (arts. 84 y 94).

El farmacéutico no atentó a la salud pública en general, sino a la de persona determinada al incluir un tóxico en la preparación de una pócima sin prescripción médica. El caso cae en el art. 84, ha juzgado la Cámara de Apelaciones de Tucumán (1).

(1) P. de Tucumán, t. I, pág. 240.



Entendemos que este enunciado sólo funcionará como represivo de delito culposo, cuando se trate de la propagación de una enfermedad contagiosa para las personas por inobservancia de los reglamentos o imprudencia, y como prescripción propia, previsión taxativa y distinta de todo otro hecho, erección en delito formal del supuesto considerado en la ley, en los demás.

## TRAFICO ILEGAL DE DROGAS

### 981 — Alcaloides o narcóticos.

V. — El artículo 204, tal como aparece redactado después de la sanción de la ley número 11.309, en 25 de junio de 1924, que modificó el primitivo texto, y de la número 11.331, que le incorporó el párrafo tercero, en 29 de julio de 1926, tiende principalmente a la represión del tráfico de alcaloides o narcóticos. Prevé la venta, entrega, suministro o tenencia ilegítimas de los mismos, como también su receta o despacho en dosis mayores que las señaladas por la Farmacopea, por médicos, farmacéuticos o empleados, respectivamente.

Considera la situación de aquellas personas autorizadas para la venta, haciendo más severa la represión, a su respecto, y la de las no autorizadas. En primer término, la venta, entrega o suministro sin receta médica por quien estuviere autorizado para la venta. Luego, el despacho en dosis mayores que las que señala la Farmacopea, o la receta en iguales condiciones, por facultativo. Prisión de seis meses a dos años y además inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena, art. 207.

Cuando la venta, entrega o suministro fueren hechos por persona no autorizada para la venta de sustancias medicinales, la pena es de prisión de tres meses a un año. Asimismo, la tenencia de dichas drogas sin causa legítima. Se ha condenado por la Cámara Criminal de esta Capital a una persona en cuya casa fueron secuestrados alcaloides, aunque alegó ser corredor de drogas, por cuanto no se hallaba inscripto en el Departamento Nacional de Higiene y afirmaba que los rótulos pertenecían a una persona de nacionalidad alemana, cuyo nombre y domicilio dijo ignorar (1). El mismo Tribunal declaró que la posesión o tenencia de alcaloides debe estimarse como legítima, cuando se demuestra que responde a un fin no relacionado con el expendio o suministro de tales drogas a terceros. El objeto de la ley es reprimir la circulación irregular de aquéllas y no su consumo (2).

### 982 — Sustancias medicinales.

El suministro de sustancias medicinales por persona autorizada para su venta, en especie, calidad o cantidad no correspondiente a la receta médica o diversa de la declarada o convenida, se halla reprimido con multa de quinientos a dos mil pesos, art. 204, e inhabilitación especial por un mes a un año, si ejerciera el sujeto activo alguna profesión

(1) Gac. del Foro, t. 51, pág. 532.

(2) Cám. Crim. Cap., 1º de junio de 1928. Boletín Judicial, 11 julio 1928, pág. 612.



o arte, o fuere funcionario público, art. 207, y el hecho, naturalmente, tuviera relación con ellos.

En este supuesto, que es el primitivo del artículo 204, se tiene en vista cualquier substancia medicinal, con prescindencia de los alcaloides o narcóticos, especialmente previstos y reprimida la acción más enérgicamente en los párrafos anteriores. No es necesario la prueba de que el hecho sea intencional. Basta la materialidad del mismo. La particular condición del agente y su responsabilidad especial autorizan esta interpretación.

#### 983 — Muerte o enfermedad para una persona.

Si cualquiera de los hechos detallados y a los cuales se refiere el artículo 204, causare la muerte o enfermedad para alguna persona, la pena se cambia por prisión de tres a quince años. No requiere prueba de la previsión de estas consecuencias; basta la causalidad del resultado. El gravísimo peligro que implican los actos, para nadie desconocido, justifica esta especial agravación que pone la ley a cargo del agente.

#### 984 — Delitos formales.

Todos y cada uno de los actos incluidos en el artículo son constitutivos de otros tantos delitos de carácter formal. Quedan, en consecuencia, consumados por la sola realización del hecho previsto, y no admiten tentativa.

### EJERCICIO ILEGAL DE LA MEDICINA

#### 985 — La defensa contra el “curanderismo”.

VII. — La prescripción del Código va contra el llamado “curanderismo”.

El curanderismo, en todas sus formas, es uno de los peores enemigos de la salud, a la vez que un medio inicuo de explotación, se lee en la Exposición de motivos de 1906. Lo primero, porque cuando no precipita la muerte, con procedimientos absurdos y antihigiénicos, deja avanzar las enfermedades mediante el empleo de medios pueriles e inocuos. Lo segundo, porque aprovecha del sufrimiento y del dolor para hacerse pagar generosamente su engaño y su mala fe. Es necesario acabar con este mal, que desgraciadamente se extiende por todas partes, gracias a la divulgación de ciertos medios que pueden dar resultados en manos de un hombre de ciencia; pero que son una desgraciada parodia en poder del charlatán.

Comprende al que sin título ni autorización para el ejercicio de un arte de curar o excediendo los límites de su autorización, anunciarse, prescribir, administrar o aplicar habitualmente medicamentos, aguas, electricidad, hipnotismo o cualquier medio destinado al tratamiento de las enfermedades de las personas, aún a título gratuito.



986 — Análisis de la definición.

Sus elementos constitutivos son los siguientes:

- 1º Intención criminal.
- 2º Carencia de título o autorización, o exceso en los límites de los mismos.
- 3º Anunciar, prescribir, administrar o aplicar medicamentos, aguas, electricidad, hipnotismo o cualquier medio destinado al tratamiento de las enfermedades de las personas.
- 4º Hábito de ejercer estos actos.

987 — Intención criminal.

Intención criminal, propósito de ejecutar los actos previstos en la ley, constituye el elemento moral del delito. No significa la exigencia de que se pruebe el deseo de causar daño; basta la voluntad de ejercer los actos, aún poseído de la creencia más firme sobre su bondad y eficacia y guiado por el mejor propósito.

En un caso de absolución, en primera instancia, fundada en que el procesado no ejercía la medicina, se titulaba "naturalista", diagnosticaba según su sistema y empleando un método como la iriscopia y vendía yerbas, la Cámara Criminal revocó el fallo, diciendo: Para que proceda la aplicación del artículo es suficiente que sin título o autorización se anuncie, prescriba, administre o aplique, habitualmente, cualquier medio destinado al remedio de las enfermedades, cause o no daño al paciente; pues lo que la ley protege es la salud pública comprometida por el desvío de la asistencia, científica y autorizada, de los enfermos hacia el curanderismo ignorante e irresponsable, y ya sea que se haga por precio o gratuitamente (1).

En otro, en el cual se argumentaba explotar los sentimientos religiosos solamente; pues la curación de los enfermos se hacía "con la fe en Dios", colocando una mano sobre el paciente y pronunciando sus oraciones delante de un altar, dijo el mismo Tribunal, que los actos materiales directos usados por el reo, aún cuando hiciera intervenir la fe o la superstición de sus pacientes, y a mayor abundamiento, la remuneración que indirectamente cobraba a título de limosna, descarta toda posible confusión entre ese uso habitual de medios de curar y un proselitismo religioso sincero o no, o aún la propagación de teorías curativas a base religiosa o sectaria como las de la ciencia cristiana u otras (2).

988 — Falta de título o exceso en la autorización.

Ha previsto el Código la carencia de título o de autorización de las autoridades competentes, o el exceso en cuanto a los límites de la autorización conferida en un arte de curar. El doctorado en medicina, el título de dentista, la autorización que confiere la autoridad para ejercer un arte de curar, al que acredita conocimientos suficientes, mientras no haya profesional diplomado en un determinado lugar. Puede carecerse de esta habilitación, o darse el caso de exceder los límites de la misma. En los dos supuestos se incurre en delito.

(1) Cám. Crim. Cap., Gac. del Foro, t. 44, pág. 372.

(2) Cám. Crim. Cap., 20 julio 1923. Jurisp. Arg., t. XI, pág. 867.



Se condenó por atender enfermos, en su casa, una persona sin ser médico, prometiendo curarles, por medio de medicamentos preparados por él (1).

En otro, la procesada poseía el título de partera otorgado por una Universidad de Italia; pero no había terminado las pruebas que iniciara ante la Facultad de Medicina a fin de revalidarlo. El artículo, dijo la Cámara, se refiere al título o autorización otorgados o reconocidos por las autoridades competentes de la República y sería ilógico suponer que ha limitado la protección de la salud pública a la tenencia de un título cualquiera. Sin embargo, la posesión del extranjero quita gravedad a la infracción. Se condenó a dos meses de prisión, en forma condicional (2). Si en el primer hecho se carecía en absoluto de título habilitante para el ejercicio profesional, en este último existía delito por falta de título suficiente, es decir, de la autorización que significa el reconocimiento de la aptitud exigida, por medio de los exámenes de reválida del diploma extranjero, pruebas no terminadas.

#### 989 — Actos penados.

Todos los actos están penados. Anunciar, prescribir, administrar o aplicar. Refiriéndose a medios para el tratamiento de las enfermedades de las personas, sean ellas medicamentos, aguas, electricidad, hipnotismo, etc., el hecho punible existe. La prescripción es de carácter y alcance generales, desde que a renglón seguido de la enumeración concibe el empleo de "cualquier medio".

La jurisprudencia se ha manifestado en este mismo sentido, y así, en un fallo ya citado (3), se lee que la ley reprime al que sin autorización aplicare cualquier medio destinado al tratamiento de enfermedades. No es necesario que se receten drogas ni substancias de ninguna clase, como resulta claramente tanto de su letra, al decir aguas, electricidad, hipnotismo o cualquier medio, como de su propósito, por cuanto la ley quiere proteger la salud pública, la que se ataca no sólo cuando se causa perjuicio al paciente con las substancias que se le suministran, sino también cuando se le causa ese perjuicio indirectamente substraéndolo a la asistencia racional dada por las personas con título otorgado por la sociedad, únicas autorizadas para hacerlo. Este perjuicio se causa al explotar la ignorancia, la credulidad o el fanatismo de las personas, desviándolas de aquella asistencia al hacerles creer que podían obtener su cura por la influencia misteriosa de sus oraciones.

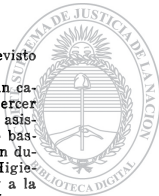
#### 990 — Hábito de ejercer dichos actos.

Habitualmente, ha establecido la ley. No basta la prescripción, recomendación, etc., del medicamento o medio curativo por modo eventual. Requiere que de ello se haga profesión, es necesario el hábito. Una persona puede recomendar o prescribir, aplicar, etc., a otra medicamentos o medios curativos, sin hacer profesión, no comete delito. Otra lo

(1) Ver Gac. Foro, t. 38, pág. 296.

(2) Cám. Crim. Cap. Ver Gac. Foro, t. 51, pág. 484.

(3) Jurisp. Arg., t. XI, pág. 869.



hace de continuo y en general, aún gratuitamente, comete el previsto por el artículo 208, inciso 1° del Código.

Lo ha juzgado así la Cámara 2° de Apelación, de Rosario, en un caso llevado a su decisión. La persona sometida a proceso negaba ejercer habitualmente la profesión de médico, admitiendo que no rehusaba asistir en casos aislados de urgencia o de amistad. No es este motivo bastante para considerar como delincuente, expresó el Tribunal, a quien durante largos años prestó servicios autorizados por el Consejo de Higiene como médico particular y como médico oficial a la Provincia y a la comuna de Correa. Los peligros que el artículo tiene en vista están en el caso excluidos por ser su asistencia no un peligro, sino una garantía de la salud y la vida. Además el artículo exige la habitualidad que no existe en el caso examinado (1).

La atención de la clientela para colocar dentaduras postizas por un mecánico dentista es delito. Comprende el arte de curar, pues se necesitan los conocimientos anatómicos y a veces efectuar extracciones con ese objeto, por lo cual la profesión de mecánico fabricante de dentaduras es simplemente auxiliar de la de odontólogo (2).

## VIOLACION DE MEDIDAS ANTIEPIDEMICAS

### 991 — Modificación del criterio.

La violación de las disposiciones adoptadas por la autoridad competente, para impedir la introducción o propagación de una epidemia, es otro de los delitos contra la salud pública, incluidos en este capítulo. Antiguamente y hasta no hace muchos años era general la aplicación de cuarentena a los vapores procedentes o que habían hecho escala en puertos donde reinasen enfermedades contagiosas. Consiste esta medida en confinar, aislándolos, a los pasajeros durante cierto tiempo, (de ordinario cuarenta días) en un lugar determinado, sometidos a la observación de médicos inspectores, dependientes de las autoridades sanitarias argentinas, antes de autorizar la entrada de los mismos al país. Tiende a evitar la introducción de la enfermedad en las ciudades o poblaciones, a las cuales hayan de trasladarse los viajeros. Hoy ha variado el sistema. Rara es la aplicación de la cuarentena, que tantos perjuicios causaba a los pasajeros y a las empresas de navegación. Cuando han existido a bordo casos de enfermedad contagiosa, durante el viaje, o el vapor procede o ha hecho escala en algún puerto donde reina una epidemia, la autoridad sanitaria mantiene alejado al vapor y en observación, durante el número de horas o días necesarios, y somete al buque, efectos de los pasajeros y carga a desinfección.

Pero no sólo a estas medidas se refiere el Código, sino a todas las que adopte una autoridad competente. Como ejemplo puede recordarse las limitaciones de horario que en cuanto al funcionamiento de las salas de espectáculos públicos, cafés y otros establecimientos, impuso en 1917 la Municipalidad con motivo de la epidemia de "gripe" ocurrida en esta capital. Sin embargo, no aparece evidente que las prescripciones del

(1) Trib. de Santa Fe, 1925, pág. 410.

(2) Cám. Crim. Cap., 10 julio 928, Gac. For., t. 75, pág. 280.



Código sean aplicables a este supuesto. Es necesario que la posibilidad de la propagación de una epidemia sea grande, que el peligro se muestre inmediato, como en el caso de abandonar el enfermo o las personas aisladas y en observación el lugar que la autoridad sanitaria les señaló. La violación de medidas de simple precaución, de prevención mediata, como las aludidas, escapan a la sanción del artículo; tienen sólo carácter de faltas, implican desobediencia, contravenciones.

Autoriza a sostener esta opinión el origen del precepto legal. La Exposición de motivos de 1891, lo expresa suficientemente. El Código de 1886 reprime a los que violaren las cuarentenas. La misma razón existe para reprimir a todos los que violaren cualquier medida sanitaria destinada a impedir la introducción o propagación de una epidemia. Por eso de acuerdo con el derecho comparado se substituyó el artículo 299, que expresamente se refería a las cuarentenas, por el precepto general que es hoy el primer apartado del 205.

Constituye, en cambio, este delito la violación del aislamiento decretado por las autoridades sanitarias para ciertas personas, establecimientos o casas particulares, como los ocasionados por comprobación de existir o sospecharse casos de bubónica, neumonía pestosa, hace poco, en esta ciudad.

#### 992 — Los instrumentos del delito.

En todos los casos de delito cometido por empleo de productos o sustancias nocivas para la salud procede el secuestro de inmediato de los restos que se hallaren de las sustancias, así como de otros productos de la misma procedencia. Lo primero, para comprobar si las ingeridas fueron las causantes de la enfermedad o muerte, cuando estas cosas ocurren. Lo último, a fin de establecer la generalidad del expendio y si la calidad nociva es común a todos los productos o sólo al que se consumió. En este secuestro se observará cuidadosamente todas las formalidades legales, levantando acta y haciendo notar a los testigos las particularidades que los envases y en general la presentación del artículo, ofrezcan; si se trató de disimular la exacta condición del artículo o no; si su expendio era o no libre; el conocimiento de las personas de la casa respecto al peligro de aquéllas, etc. Es de rigor que todas las personas adquirentes de los mismos productos o de igual procedencia sean interrogadas sobre la forma de la adquisición, efectos que su consumo les hubiere producido o conocieron sobrevenidos en otros. Se secuestrarán también los productos no consumidos o los restos de los utilizados por esas otras personas. La prueba de testigos se refiere no sólo al conocimiento del expendio de los productos, sino a la forma y designación cómo se efectuaba. Respecto a la fabricación o elaboración, el objeto de la misma, de acuerdo con lo advertido al hacer el estudio de los respectivos elementos. Si fueran aguas potables u otros productos de uso público se impedirá su consumo, desde el momento que se presuma su envenenamiento o adulteración.

Cuando se trate de hechos más graves, se procederá con arreglo a lo aconsejado para el delito de que se trate. Esta advertencia responde a la necesidad de asegurar la prueba, no obstante la disposición del Código en cada artículo, por la cual señala mayor pena para el supuesto

de ocurrir la muerte o enfermedad de alguna persona, a consecuencia del hecho.

**993 — Suministro de medicamentos o mercaderías.**

Tratándose de la venta, puesta en venta, entrega o distribución de medicamentos o mercaderías peligrosas para la salud, disimulando su carácter nocivo, se comprobará si estos hechos se han realizado abusando de una profesión, cuyo ejercicio requiera título. La ley aplica, entonces, inhabilitación a los autores, en ese ejercicio.

**994 — Violación de medidas contra las epidemias.**

En lo relativo a la violación de las medidas para impedir la introducción y propagación de epidemias cabe detener al autor y practicar las averiguaciones del caso. Y en el de violación de cuarentena no se requiere mayor prueba. El hecho sólo de haber sido aprehendido fuera del lugar destinado a cumplir la cuarentena es suficiente para acreditar la acción prevista en el Código.

Es indispensable comprobar el conocimiento por parte del autor acerca de la existencia de las medidas adoptadas, sea por advertencia directa y personal hecha al mismo, bien por su carácter notorio, que hiciera imposible su ignorancia.

**995 — Ejercicio ilegal de la medicina.**

El ejercicio ilegal de la medicina o curanderismo, como más comúnmente se denomina, exige en la gran mayoría de los casos una observación previa y prolongada de la casa en que habite el supuesto infractor, así como de las personas que acuden a él y demás pormenores que esta misma vigilancia sugiera. Debe tenerse presente la necesidad de comprobar plenamente la habitualidad de los actos; pues el delito sólo existe cuando la prescripción, administración o aplicación de los medicamentos aguas, electricidad, hipnotismo u otros medios destinados al tratamiento de las enfermedades de las personas, es ejercida habitualmente, aún a título gratuito. Las averiguaciones permitirán reunir prueba de indicios, abundante. Luego, avanzando las indagaciones a los concurrentes, se estará en condiciones de proceder ya con la seguridad indispensable para no incurrir en error.





## TITULO VIII

### DELITOS CONTRA EL ORDEN PUBLICO

#### CAPITULO I

#### INSTIGACION A COMETER DELITOS

##### Artículo 209

996 — Los excesos en la prédica de ideas.

El hecho de instigar públicamente a cometer un delito determinado contra una persona o institución, constituye una acción reprimida, por la sola instigación, con prisión de un mes a cuatro años, según la gravedad del delito y las demás circunstancias establecidas en el artículo 41.

El que públicamente instiga a cometer un hecho punible, aunque no asuma el carácter de autor o cómplice de un delito tentado o consumado, comete un acto digno de represión, porque ocasiona un verdadero peligro para la tranquilidad general excitando las pasiones o tendencias criminales de un número indeterminado de personas, entre las cuales puede haber muchas a quienes la instigación mueva, tarde o temprano, a ejecutar el delito a que se refiere u otro análogo. La libertad de palabra hablada o escrita no puede razonablemente extenderse hasta esos excesos. Son estas expresiones que hallamos consignadas, sobre el particular, en la Exposición de motivos que acompañó al proyecto de 1891.

La Comisión especial de legislación penal y carcelaria de la Cámara de Diputados limitó el concepto, requiriendo un delito determinado y que la instigación se hiciera contra una persona o institución. Tendría, así, a evitar abusos posibles.

997 — Análisis de la definición.

Es necesario, para la existencia del delito, la concurrencia de los siguientes elementos:

- 1º Intención criminal.
- 2º Instigación en forma pública.
- 3º Delito determinado.
- 4º Contra una persona o institución.
- 5º Inejecución, ni en principio, del delito instigado.

998 — Intención criminal.

La intención criminal debe existir y probarse ante el examen de las circunstancias y demás pruebas del hecho. De otra manera no puede haber delito. Una instigación, que resultara así por haberse sugestionado el autor del delito, sin que existiera intención alguna en el presunto instigador, no puede considerarse tal a los efectos de este ar-





título. Tampoco cabe hablar de instigación. Esta debe ser deliberada y no accidental, por errónea interpretación de un acto o expresiones del supuesto instigador.

Debe tenerse en cuenta, dice la Comisión especial de Diputados, en su informe, que estas instigaciones no dependen, principalmente, de la persona que habla o ejercita el derecho de difundir sus ideas, sino de las que la oyen, las cuales, por razones diversas o por encontrarse preparadas para el delito, pueden incurrir en las infracciones, aún cuando la propaganda no haya debido llevarles a cometerlas. Por lo demás, todas estas cuestiones son más bien propias de una legislación de "faltas" y que, si a causa de esos excesos se produjeran desórdenes, sería a ese título cómo podrían aquéllos ser reprimidos.

#### 999 — Instigación pública.

La instigación, que es la influencia de una persona sobre el espíritu y en la determinación de otra, ha de ser pública. No es de extrañar esta exigencia, desde que se trata de un delito contra el orden público. A diferencia de la instigación especial, que convierte por el comienzo de ejecución del delito o su comisión en partícipe moral al instigador, en éste se pena la simple acción de instigar, por sí. Tiénese en cuenta los efectos para el orden público, exclusivamente. Luego, requiere publicidad, para que la sola enunciación de un propósito que se desea lograr inculcándolo en otro, ponga en peligro la seguridad pública.

#### 1000 — Delito determinado.

La incitación del que instiga no se referirá a la comisión de delitos indeterminadamente, en forma vaga y general. La ley exige que se refiera la instigación a un delito determinado. Deberá ser un acto u omisión penado por la ley. Nómbrasele o no, el delito instigado debe hallarse reprimido como tal, taxativa y expresamente por las leyes penales argentinas. Y aún es necesario que la instigación de ese delito determinado, lo sea también respecto de la víctima o sujeto pasivo. Quiere la ley que se pruebe que la instigación del hecho punible sancionado específicamente sea teniendo en vista, asimismo, una persona o institución, también determinadas. Pero no es necesario que se dirija a persona determinada. Basta su enunciación para la generalidad de las personas a cuyo conocimiento pudiera llegar.

#### 1001 — Inejecución del delito instigado.

La exigencia de este elemento, por nuestra parte: inejecución del delito instigado o de tentativa del mismo, surge justificada por las palabras: "por la sola instigación", que emplea el Código y de la corrección de este enunciado y el relativo a los partícipes en un delito por instigación. Si se diera el caso de instigación por parte de alguien para que otro ejecute un delito y éste fuera cometido o simplemente tentado, esta circunstancia convertiría al instigador en partícipe moral del delito. En cambio, el Código en el artículo 209, que al presente tratamos, se refiere a la sola instigación, con absoluta prescindencia del



efecto sobre el instigado y aún antes de haber producido alguno. El delito consumado o la tentativa del mismo, como consecuencia de la instigación de otro, hace que no se aplique esta disposición para dar lugar a la que erige al que instigó en partícipe mediato del delito.

**1002 — Doble comprobación por los testigos.**

Comprobada la instigación, que en la mayoría de los casos será por medio de la palabra y en presencia de varias personas o por escritos que tengan circulación entre el público, procede la detención del instigador, el secuestro de las piezas de convicción, si las hubiere, y la interrogación de los testigos. Estos han de servir no solamente para establecer qué delito determinado se instigó y contra quiénes, sino el carácter público de la instigación. Cuanto mayor fuere el número de testigos mejor se hará la comprobación. El testimonio de muchos, servirá por sí solo para probar la publicidad del hecho.

**CAPITULO II**

**ASOCIACION ILICITA**

**Artículo 210**

**1003 — La garantía constitucional no ampara la ilicitud.**

Incorre en el delito de asociación ilícita aquel que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas, destinada a cometer delitos, por el solo hecho de ser miembro de la asociación. Pena de reclusión o prisión de un mes a cinco años.

La Constitución Nacional, dice la Exposición de motivos de 1891, sólo garante en su artículo 14, la asociación que tenga fines útiles, calificativo que no conviene, por cierto, al propósito de violar las leyes, que es característica del delito que preveemos.

Mueve a reprimir este hecho, anticipándose la ley a las consecuencias que de la actividad asociada habrían de seguirse, la consideración del grave peligro que significa la asociación por sí sola, y la peligrosidad que revelan sus componentes, por el mero acto de constituirla. Esto si no bastara la circunstancia ya apuntada, de hallarse fuera de la ley semejante concurrencia o concierto de personas y el efectivo daño que irroga para la tranquilidad pública y la seguridad social.

**1004 — Análisis de la definición.**

Pueden apuntarse los elementos constitutivos siguientes:

- 1° Reunión de tres o más personas.
- 2° Propósito de cometer delitos.

**1005 — La peligrosidad por el número y los medios.**

Requírese, en primer término, la asociación de tres personas, cuando menos. El peligro de la delincuencia, cuando ésta asume el carácter de una asociación, hasta el extremo de sancionar al que forma



parte de ella por el único motivo de pertenecer, sin que haya actuado, ni cometido otro delito que el de asociación, delito declarado por la ley, está en el número y los medios de que pueden disponer con la concurrencia de esfuerzos. El Código ha conceptuado que este peligro se manifiesta a la reunión de tres personas, como mínimo, prescindiendo de la existencia de jefes, de jerarquías, de especialización de funciones, etc.

**1006 — Pénase la formación de la banda.**

Basta el propósito de cometer hechos penados por la ley, para que exista asociación ilícita. Se pena la formación de la banda. Si la actividad de la misma hubiere llegado a la comisión de delitos, ya entonces haría aplicable la penalidad correspondiente al cometido con la agravante de pluralidad de delincuentes. La existencia, exclusivamente, de una agrupación de tres o más personas, vinculadas por la intención de cometer delitos, es suficiente para mover al Estado a reprimir a los asociados. Debe sí probarse este propósito y sobre todo que él se refiere a verdaderos delitos, hechos penados por la ley. Trátase de un delito formal.

**1007 — Aniquilamiento de la asociación.**

La primer medida consiste en desbaratar el plan, reduciendo al estado de detención a los partícipes. Incautarse de todos los documentos, correspondencia y demás elementos de prueba que permitan conocer el carácter de la asociación. No debe olvidarse que es de capital importancia establecer el número de miembros de la banda, que nunca deberá bajar de tres, y el propósito de cometer delitos. La indagación se encaminará a probar la relación del detenido o de los detenidos con la banda, por todos los medios, y los delitos a ejecutarse. El elemento que las vincula es un propósito genérico de delinquir, y éste debe aparecer de la actividad desarrollada por todos y cada uno de los componentes de la banda. No es indispensable la prueba de cada delito tenido en mira, sino la comprobación de una actividad delincuente, ejecución de delitos indeterminados, los que aparezcan al alcance de la asociación.

### CAPITULO III

## INTIMIDACION PUBLICA

### ALARMAS, TUMULTOS, DESORDENES

#### Artículo 211

**1008 — Debe garantizarse eficazmente el orden público.**

Este delito se comete, para infundir un temor público suscitar tumultos o desórdenes, haciendo señales, dando gritos de alarma, haciendo estallar bombas o materias explosivas, colocándolas con ese fin, o amenazando con un desastre de peligro común. Pena de prisión de un mes a dos años.



#### 1009 — Análisis de la definición.

Integran la definición legal los siguientes elementos constitutivos:

- 1° Señales, gritos de alarma, estallido o colocación de explosivos, amenazas de desastre común.
- 2° Propósito de infundir temor público o suscitar tumultos o desórdenes.

#### 1010 — Empleo de medios graves.

El primero, elemento material, requiere actos capaces de impresionar vivamente la imaginación de las personas. Deben ser dirigidos a la masa y tener capacidad para cohibir el ánimo de la generalidad de las personas. Esta virtud puede provenir de la utilización de un elemento, de efecto psicológico considerable, de gran poder, como tal, o por el sistemático empleo y repetición de hechos, que preparen el ánimo y vayan paulatinamente sembrando la intranquilidad y la alarma en la población. En este segundo caso, hechos que en la vida ordinaria constituyen simples contravenciones, se convierten en delitos en épocas de anormalidad, de zozobra, de inquietud.

Comentando Majno (1) el texto del art. 255 del Código italiano, citado como antecedente del nuestro, reproduce la observación de Impallomeni acerca de la esencia del hecho delictuoso. No está en la naturaleza de los medios empleados, sino en la aptitud de éstos y en el modo de usarlos por el agente, propios para suscitar un tumulto, un desorden: el efecto natural de esta amenaza está exclusivamente en la alarma que del hecho o de la manera de actuar derivan, o pueden seguirse en el público, ante el temor de un desastre. Si el hecho ejecutado comporta un peligro efectivo para la seguridad pública, ya no estaría comprendido en este artículo, que tiene en vista la intimidación pública, sino tentativa o consumación, según el caso, de más graves delitos. Conforme a este criterio aprueba Impallomeni la aplicación del artículo a quien en el deseo de atraer a sí la atención pública lanzó contra el palacio del Quirinal en día y hora de gran concurso de personas, un pequeño frasco, con mecha encendida, pero enteramente inofensivo por hallarse lleno de materias no explosivas. Majno desapruueba esta solución, entendiendo que se requiere cierta importancia en la materialidad del hecho, aptitud para originar temor público, suscitar tumulto o desorden público. Concepto implícito en la elección de los medios previstos por la ley italiana: bombas y elementos semejantes, y aún más en la exigencia de la amenaza de un desastre de peligro común.

Dentro de las expresiones más amplias y comprensivas de nuestro Código caben perfectamente hechos de la naturaleza del ejemplo y aún otros de menor entidad, como los incluidos por vía de ilustración en él: señales, gritos de alarma, etc.

#### 1011 — Propósito de infundir temor.

El elemento moral, que es aquí el propósito de infundir un temor público o suscitar tumultos o desórdenes, se comprueba por la forma

(1) Commento, cit., t. III, pág. 27.



de empleo de los elementos; la extensión de los hechos; los antecedentes de conducta de los autores; la oportunidad en que se utilizan aquellos elementos; las actitudes de los complicados, y características de su actuación en el momento de producirse. Este conjunto de circunstancias, examinadas con detención, permitirá inducir la intención que guiaba a quienes emplearon dichos medios, hicieron las señales, lanzaron gritos, amenazas, etc.

La Cámara ha juzgado, así, que si la bomba tenía capacidad suficiente para hacer correr peligro común a los bienes, ya el delito no ataca solamente el orden público, sino a la seguridad pública y el caso es de explosión (1).

#### 1012 — La actuación policial será rápida y enérgica.

Semejante al aconsejado para los delitos contra la libertad de reunión, ha de ser este procedimiento. Deberá, sin embargo, encararse con mayor energía, requiriendo de inmediato la cooperación de gran número de agentes, para dominar el movimiento. Se detendrá a todas aquellas personas sindicadas como autoras y a todas las que despierten sospechas. Ocurre, a veces, que en las proximidades se sitúan elementos, listos para prestar su concurso a los autores en un momento dado, o que permanecen ahí para inspirar temor con su presencia, en número crecido, y dar ánimo a los demás.

#### 1013 — La significación de los actos y su oportunidad.

Los actos a que hace referencia la ley, en especial los gritos, señales de alarma, amenazas, etc., tienen importancia y adquieren significación en determinados momentos. Son capaces de producir ese temor público, cuando el ambiente se halla preparado o en aquellos casos en que su repetición sistemática determina un estado de intranquilidad y malestar, capaz de generalizarse entre la población. De manera que las medidas precaucionales y la instrucción especial al personal de policía en servicio, deben adoptarse y recordarse en esa oportunidad, organizándose los servicios en forma que permita la más rápida y eficaz protección de los agentes destacados, entre sí.

Corresponde secuestrar todo instrumento destinado a producir los actos reprimidos, hayan sido empleados o puedan servir para ello. En este caso, si no se justificara debidamente la razón de su tenencia, por los individuos sospechosos, corresponde su procesamiento.

La prueba de los hechos, por declaración de testigos o cualquier otro medio que a ello conduzca, se obtendrá practicando averiguaciones en el lugar y sus inmediaciones.

#### 1014 — Especial custodia de los servicios públicos.

Todos aquellos sitios, edificios, servicios públicos, etc., sobre los cuales, con el propósito de que habla la ley, puedan practicarse actos de destrucción u otros, susceptibles de constituir amenazas o peligro, se-

(1) Cám. Crim. Cap., Gac. del Foro, t. 35, pág. 352.



rán estrictamente vigilados, deteniéndose a los sospechosos que se es-  
tacionen y se advierta por sus inmediaciones y no justifiquen la razón  
de su presencia allí.

## **EXPLOSIVOS Y ELEMENTOS DE ESTRAGO**

### **Artículo 212**

#### **1015 — Medidas de previsión respecto a la seguridad pública.**

El Código ha incorporado gran parte de las previsiones de la anterior ley 7029. Reprime al que fabrique, venda, transporte o conserve explosivos o instrumentos o materias destinadas a su fabricación, susceptibles de causar estragos, sin permiso de la autoridad. Al que propague por cualquier medio los procedimientos para causar incendio o estragos y para fabricar los materiales destinados a producirlos. Al que hiciere lo propio respecto de daños en las máquinas o en la elaboración de productos. Sanciona estos actos con prisión de seis meses a tres años.

#### **1016 — Análisis de la definición.**

Deben darse los siguientes elementos:

- 1° Fabricar, vender, transportar o conservar.
- 2° Explosivos, o instrumentos o materias destinadas a la fabricación de los mismos.
- 3° Capacidad para causar estragos.
- 4° Carencia de permiso de la autoridad.

#### **1017 — Cada acto previsto implica responsabilidad penal.**

La elaboración, venta, transporte o conservación de las materias explosivas, es lo que pena la ley. De manera que ofrece ocasión a la autoridad para intervenir en cualquier momento. Comete delito, independientemente, cada uno de los que ejecutare los actos. Así, secuestro un explosivo, o un instrumento o materias destinadas a su fabricación, en poder de alguien, éste es reprimido con la pena señalada por el Código, sin perjuicio que establecido más tarde, por quién fué transportado, vendido o fabricado el producto, se haga pasible a cada una de estas otras personas de la sanción legal correspondiente.

#### **1018 — Explosivos, instrumentos o materias.**

Ha de tratarse de explosivos, de instrumentos o materias destinados a la fabricación de explosivos. Elementos en extremo peligrosos para la seguridad de las poblaciones. Por esta causa se reprime hasta la simple tenencia, prescindiendo de la intención que pudiera guiar al poseedor y su aptitud mayor o menor para cometer delitos. El Código ha elevado el hecho a la categoría de delito, por sí, ajeno a todo daño y a cualquier propósito.



**1019 — Capacidad para causar estragos.**

No basta, empero, la condición de explosivos o de materias que sirvan para su preparación. Es indispensable que sean susceptibles de causar estragos, daños materiales de gran magnitud. Esta calidad la determinará posteriormente el técnico, en su informe pericial. Para que haya lugar a la intervención de la autoridad, basta que en el concepto público al elemento de que se trate se le considere capaz de producir estragos, o lo estime así la autoridad.

**1020 — Intervención y permiso de la autoridad.**

Dada la importancia del peligro que reviste para la seguridad de las poblaciones la existencia de explosivos o de materias que sirvan para fabricarlos y aún la posesión de instrumentos a ello destinados, la autoridad interviene siempre para conocer su destino y en manos de qué personas se encuentran. La introducción al país de las materias y su circulación, depósito y venta al detalle, deben en consecuencia, hallarse sometidos a la vigilancia cuidadosa de la policía. Aún más, todos los datos necesarios para esta precisa indagación han de serle ofrecidos. De ahí la prohibición de no poderse efectuar ninguno de esos actos de fabricación, venta, transporte o depósito de explosivos, materias o instrumentos destinados a la fabricación de los mismos, sin la pertinente anuencia de la autoridad.

**1021 — Divulgación de conocimientos.**

II. — Para el segundo caso, que puede comprender por su estrecha afinidad, las previsiones de los incisos 2º y 3º debe comprobarse la existencia de los siguientes elementos:

- 1º Propagar procedimientos o medios.
- 2º Relativos a la producción de daños en máquinas o en la elaboración de productos, incendio, estrago, o fabricación de materiales destinados a ello.

**1022 — Basta el hecho de transmitir el conocimiento.**

Propagar procedimientos o medios implica vulgarizar el conocimiento, hacer que se conozca por la generalidad. La ley no ha referido esa propagación a un sistema determinado. Por cualquier modo, sea cualquiera la forma que se emplee para hacer conocer por una o por varias personas, es lo mismo, el procedimiento o los medios de causar estrago, incendio o daños en máquinas o en la elaboración de productos, se comete delito. Basta, hemos dicho, que se prescriba a otra persona el procedimiento o el medio, es esta una forma de propagación que lo lleva, a plazo más o menos corto al conocimiento de la generalidad. No es necesario, entonces, que las instrucciones se impartan a varias personas reunidas o a la vez por circulares manuscritas o impresas. El delito existe siempre que se trasmite el conocimiento. Debe tenerse presente que cualquiera de los actos aconsejados implica delito, en su comisión.





Claramente se advierte el carácter antisocial de semejantes actividades y el peligro próximo que implican. De ahí el fundamento de la represión, con fines defensivos, establecida por el texto de la ley, con carácter formal.

**1023 — Propósito de realizar el “sabotaje”.**

Proponiéndose la producción de daños en las máquinas o en la elaboración de productos, al realizarlo se comete el hecho conocido por el nombre de “sabotaje”. En este se tiene en cuenta el grave perjuicio que representa para la industria y asimismo para gran número de obreros, a los cuales deja en la imposibilidad de trabajar durante todo el tiempo que demanda la reparación de los daños ocasionados.

**1024 — La razón de peligro general en el incendio o estrago.**

Respecto al incendio o estragos, la idea del peligro general que entraña cualquiera de ellas, explica fácilmente la razón del enunciado de la ley. Hacer conocer los procedimientos para producirlos o para fabricar los materiales destinados a ese fin, es acto tan grave, que revela una aptitud para el delito fuertemente acentuada. Por esta consideración el Código se propone paralizar la actividad delictuosa, en esta primera fase. A veces el que propaga el conocimiento es incapaz de ejecutar el hecho por sí; pero sus ideas inculcadas a otros dan el fruto que se busca. De manera que la sola revelación de esos medios o procedimientos importa peligro y debe reprimirse.

**1025 — Carácter permanente de la intervención policial.**

La actuación de la autoridad policial debe desarrollarse en forma permanente, vigilando todo movimiento de materias explosivas o instrumentos destinados a su elaboración. En lo que respecta al transporte de estas materias se observará el cumplimiento de las disposiciones policiales en vigor y la intervención de la autoridad en todas las operaciones de introducción, transporte, etc., de las mismas. Y cuando los hechos detallados en el Código se produjeran, intervendrá, deteniendo a los autores, secuestrando los elementos de que se hubieran valido y reuniendo las pruebas necesarias para la comprobación del delito, por la interrogación de las personas que conocieran la conducta de aquéllos y demás pormenores ofrecidos por la comisión, según las características de la misma.

## CAPITULO IV

### APOLOGIA DEL CRIMEN

#### Artículo 213

**1026 — Se reprime la tentativa de justificación de los delincuentes.**

Comete este delito quien públicamente hiciere la apología de un delito o de un condenado por delito, cualquiera sea el medio que emplee. Vale decir, pretender públicamente y por cualquier medio, demostrar y convencer respecto a la justicia y conveniencia de los actos, que la



sociedad considera contrarios a los intereses legítimos y el Estado sanciona penándolos, o respecto a la conducta del autor de un delito, sobre el cual hubiera recaído condena, haciéndola aparecer como encomiable, digna de aprobación. Se pena con prisión de un mes a un año.

**1027 — Análisis de la definición.**

Ofrece los siguientes elementos constitutivos:

- 1° Apología, por cualquier medio.
- 2° De un delito, o de un condenado por delito.
- 3° Publicidad.

**1028 — Qué debe entenderse por apología.**

Queda ya expresado lo que significa hacer la apología. Defender, justificar, dar la razón, hallar plausible un hecho, la conducta de una persona, una teoría, etc. Cualquiera sea el medio elegido la sanción procede. Por escrito, verbalmente o por actos, siempre se incurre en delito.

En sentencia de 2 de noviembre de 1923, la Cámara Criminal de esta Capital declaró que la apología de un delito o lo que es lo mismo el elogio o defensa de un hecho reprobado por la ley, es lo que reprime el art. 213; y hacer la apología del crimen es representar los actos criminales como laudables y meritorios. Manifestaciones que llevan en sí una provocación peligrosa, perturbando las conciencias de las gentes, a quienes se les hace creer legítimo lo que es criminoso, induciéndolas a levantarse contra la ley, presentando a los culpables como si fueran verdaderas víctimas (1).

**1029 — Ha de tratarse de un delito, o de su autor.**

Reprime el Código la apología de un delito o la de un condenado por delito. Debe entenderse los delitos penados por las leyes del país o los condenados por delitos, es decir, actos que la ley argentina conceptúa tales. La ley, como es sabido, define una serie de hechos contrarios a los legítimos intereses, que con su producción afectan el orden, la seguridad, el bienestar colectivos. Estos actos quedan, por virtud de la declaración legal, erigidos en delitos, prohibidos de ordinario bajo sanción penal. El que pretenda, por cualquier medio, demostrar la justicia de esos actos, justificar a los que los cometan o a quienes hayan sido condenados por ello, ataca también el orden de la sociedad, se revela contra los dictados de la autoridad competente, que son expresión del sentimiento y voluntad de la mayoría y expresados por medio de los órganos y con los requisitos y garantías pertinentes, deben respetarse y ser cumplidamente observados.

No es necesario que el encomio o alabanza, se ha dicho por la Cámara Criminal de esta Capital, se relacione con un delito judicialmente declarado, ni aún con un crimen realizado. Los términos de esta disposición y el lugar que ocupa en la ley revelan que se inspira en el pro-

---

(1) Revista Penal Argentina, t. III, pág. 229 y Jurisp. Arg., t. 11, pág. 1141.



pósito amplio de evitar que los estímulos del elogio público fomenten las tendencias contrarias al orden social enalteciendo en cualquier forma los actos delictuosos (1).

### 1030 — La crítica filosófica o la de interés práctico.

Conviene anotar que la represión alcanza a quienes hagan la apología del crimen, no a la crítica de interés filosófico o práctico, para obtener la reforma de la ley o su derogación. El móvil, en uno y otro caso, es bien distinto y advierte claramente el carácter de los actos.

Anota Manzini que es siempre necesario, para la punibilidad de la apología, el elemento de la propaganda explícita o implícita, excitar a la imitación, o al menos vencer la repugnancia en los demás y se presenta como una forma de instigación indirecta al delito (2).

### 1031 — Realización de los actos con publicidad.

Por último, es necesario que esta apología del delito o de un condenado por delito, se realice con publicidad, en forma que trascienda y llegue a conocimiento de terceros. El modo es indiferente, verbal, escrita, gráfica, siempre que exista publicidad.

Con la palabra "públicamente" se expresa, cual extremo esencial y común a estos delitos, la circunstancia de la publicidad, de la cual deriva un verdadero peligro de desorden social. Sería, en cambio, contrario a todo principio de libertad establecer sanciones penales contra aquellas manifestaciones, que produciéndose en privado, permanecen casi en los límites del pensamiento (3).

La posibilidad del conocimiento extendido a un número indeterminado de personas, por razón del medio deliberadamente elegido, constituye el requisito exigido de la publicidad. Manifestaciones limitadas a un pequeño círculo de interlocutores, por ejemplo, consignadas en carta privada, dirigida a un corresponsal, no pueden ser objeto de incriminación, aún cuando aparezcan reprobables, inmorales, y revelen bajeza de sentimientos en quien las emite. El precepto legal tiene en vista al orden público, tiende a asegurarlo con sus sanciones la ley, como se expresa en el epígrafe del título al cual pertenece el capítulo que contiene este único artículo relativo a la apología del crimen. Y nadie puede sostener que una expresión de opinión de índole y alcance meramente privados ataca y pone en peligro el orden público, aún cuando puede constituir la revelación de una personalidad no adaptada al medio social en que convive con los demás.

### 1032 — Se procurará la prueba de la publicidad.

No ofrece mayor dificultad, en cuanto a la manera de actuar y a las medidas indispensables para asegurar la prueba del delito, el procedimiento de la policía. Detener al autor, secuestro de los papeles u otros elementos de convicción, indagaciones respecto a la existencia de

(1) Cím. Crim. Cap., Gac. del Foro, t. 51, pág. 432.

(2) Trattato, cit., t. V, pág. 634.

(3) Relación ministerial, proyecto italiano 1887, N° CXIV.



participes morales, instigadores, cosa no improbable en esta clase de delitos y requisición de testigos. Es de todo punto indispensable esta obtención de personas hasta quienes hubiere llegado el conocimiento del hecho. Adviértase que uno de los requisitos de la ley es la publicidad del mismo. De manera que esos testigos no sólo permitirán conocer las circunstancias y características del acto, sino que le darán existencia, demostrarán siempre que en el hecho se dió el elemento publicidad, indispensable para que la apología de un delito o de un condenado por delito constituya, a su vez, hecho punible.

## TITULO IX

### DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACION

#### CAPITULO I

##### TRAICION

##### Artículo 214

#### 1033 — Cumplimiento del precepto constitucional.

Constituye traición para todo argentino o persona que deba obediencia a la Nación por razón de su empleo o función pública, el hecho de tomar las armas contra ésta, el de unirse a sus enemigos o prestarles cualquier ayuda o socorro. Dada la gravedad de estos hechos señala el Código las penas de reclusión o prisión de diez a veinticinco años o reclusión o prisión perpetua, y en uno u otro caso, inhabilitación absoluta perpetua.

Este artículo no es sino la transcripción limitada del texto pertinente de la ley federal de 14 de septiembre de 1863, sobre crímenes justiciables ante los tribunales nacionales, y halla origen en el artículo 103 de la Constitución Nacional, que define la traición contra la Nación “únicamente en tomar las armas contra ella o en unirse a sus enemigos prestándoles ayuda y socorro”. Ordena al Congreso fijar por una ley especial la pena de este delito; pero, agrega, “ella no pasará de la persona del delincuente, ni la infamia del reo se transmitirá a sus parientes de cualquier grado”.

#### 1034 — Análisis de la definición.

Los elementos que integran la hipótesis contenida en el artículo 214 del Código, son los siguientes:

- 1° Calidad de argentino o persona que deba obediencia a la Nación, por desempeño de empleo o función pública, en el sujeto activo.
- 2° Tomar las armas contra la Nación, unirse a sus enemigos, o prestarles cualquier ayuda o socorro.
- 3° Dolo, intención criminal.



### 1035 — Condición particular del sujeto activo.

Este delito, político por su naturaleza propia, contempla exclusivamente a los argentinos y a las personas que siendo extranjeras deban obediencia a la Nación por razón de su empleo o función pública. Se establece una responsabilidad especial limitada, en extensión, a quienes tienen un deber de consecuencia, de fidelidad hacia la Patria. El argentino, tanto el nativo como el naturalizado, por su condición de tal. El extranjero, cuando se halle vinculado a ella y deba obediencia a la Nación, por desempeñar un empleo o función pública (1).

La expresión "argentino" comprende a todos los individuos nacidos en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres, con excepción de los hijos de ministros plenipotenciarios y miembros de legaciones de países extranjeros acreditados en el nuestro. Asimismo, los hijos de ciudadanos argentinos nacidos en país extranjero que optasen por la ciudadanía de sus padres, los nacidos en las legaciones y buques de guerra argentinos y en mares neutros bajo el pabellón nacional, y los nacidos en las repúblicas que formaban parte de las Provincias Unidas del Río de la Plata, antes de su separación, y que residiendo en el territorio de la Nación, manifestasen su voluntad de ser ciudadanos de la misma. Ley de ciudadanía, de 1° de octubre de 1869.

Comprende, además, a los extranjeros con carta de ciudadanía argentina.

### 1036 — Limitación cuanto a los actos.

Conforme a las expresiones consignadas en el texto constitucional, los únicos hechos que pueden ser clasificados de traición consisten en actos positivos taxativamente enumerados: Tomar las armas contra la Nación; unirse a sus enemigos; prestarles cualquier ayuda o socorro.

La Exposición de motivos de 1891, al expresar los tenidos en vista para redactar el artículo del proyecto, deja constancia de la interpretación que han recibido en Estados Unidos los términos de la constitución de allí, equivalentes a "tomar las armas contra la Nación" que la nuestra emplea. Implican, en dicho país, todo movimiento de fuerzas o reunión de personas armadas con el objeto de atacar o resistir al gobierno nacional. Este concepto comprensivo de toda insurrección interna, es el que prevalece también en Inglaterra, Alemania y otros países de origen germánico, donde aún se conserva la noción histórica del crimen de infidelidad cometido contra el soberano por quien le debe obediencia. La mayoría de la Comisión ha creído, agrega, que no obstante la identidad de los textos, la Constitución argentina no ha tenido la intención de dar a la palabra traición el mismo significado que tiene en la constitución norteamericana, sino el que le atribuye el uso en nuestro país, es decir, el de atentado contra la seguridad, extensión e integridad de la Patria, que es como lo entiende también la ley de 1863. Por unanimidad estimó debía mantenerse exactamente los términos empleados por la Constitución; pues lo único que el Poder Legislativo está autorizado a hacer en esta materia, es fijar la pena aplicable a los hechos definidos

(1) Sup. Corte Nac., S. I, t. 9, págs. 108.



por la Constitución, ley suprema del país. Rechazó por consiguiente el método seguido por la ley de 1863, que a los términos tomar las armas contra la Nación agregaba bajo las banderas enemigas, y que suprimía la expresión unirse a sus enemigos prestándoles ayuda y socorro, para poner en su lugar una enumeración incompleta de casos de protección prestada al enemigo.

En idéntico sentido se expresa el maestro doctor González. En cuanto al delito en sí, la Constitución quiere que no esté jamás en el arbitrio del legislador ni de los jueces el definirlo, como ocurrió en Inglaterra en época en que la justicia fué instrumento servil del despotismo... Pero la Constitución ha limitado el poder de la ley a los términos de su propia definición para evitar que ni ella, ni los jueces puedan nunca ultrapasar los límites marcados, y fijando una línea clara de división entre los poderes de legislar y los de administrar justicia (1).

Cuando la Constitución emplea la palabra “únicamente” al definir en qué consiste la traición, ha expresado toda la protesta contra los errores antiguos y su voto porque la justicia argentina no se convierta en auxiliar de la opresión, atentando contra la vida de los ciudadanos, por extensivas o criminales interpretaciones de las palabras de esta cláusula y de la ley que la explica, las cuales son técnicas y de sentido limitado y estricto (2).

#### 1037 — Dolo.

Es necesario que los actos sean dolosos, respondan a una intención determinada y no se nos muestren como productos de error de hecho no imputable, imprudencia o negligencia, o constreñimiento a actuar en la forma que prevén de consuno la Constitución y el Código, por violencia. Lo ha apreciado en este sentido la Corte Nacional declarando no comprendidos en sus términos a los que hubiesen cedido al enemigo sus intereses por la violencia, por falta de medios para defenderse contra él. No hay traición a la Patria, dijo en el proceso contra ciudadanos de Corrientes acusados de haber pagado impuestos y exacciones de las tropas paraguayas invasoras, en el hecho de ofrecer algo de sus propios intereses al enemigo que ocupa parte del territorio nacional, en la que residen los procesados que lo hicieron, no teniendo las poblaciones medios de defensa y con el fin de evitar las depredaciones y violencias que aquél podía cometer (3).

#### 1038 — Calificativas de agravación.

Constituyen calificativas agravantes del delito de traición el ejecutarse por el autor un hecho dirigido a someter total o parcialmente la Nación al dominio extranjero o a menoscabar su independencia o integridad; y si indujere o decidiere a una potencia extranjera a hacer la guerra contra la República. Una y otra situación se reprimen con reclusión o prisión perpetua.

(1) Manual, cit., págs. 660 y 661.

(2) González, Manual, cit., pág. 662.

(3) Sup. Corte Nac., I, t. 9, pág. 108.



#### 1039 — Conspiración.

Por el artículo 216 se sanciona especialmente con reclusión o prisión de uno a ocho años al que tomare parte en una conspiración de dos o más personas para cometer el delito de traición, en cualquiera de los casos comprendidos en los artículos anteriores, si la conspiración fuere descubierta antes de empezar su ejecución. En el art. 217 se declara eximido de pena al que revela la conspiración a la autoridad, antes de haberse comenzado el procedimiento.

Fundando estas disposiciones los redactores de 1891, dijeron que al reprimir la conspiración se alteraban las reglas generales que rigen para la tentativa. La constituye en este caso un delito determinado que la ley incrimina. El carácter del delito, el peligro que representa y los derechos contra los cuales atenta, justifican la disposición y la modificación de las reglas comunes. Se trata de un atentado excepcional, y caben, por esto, las medidas de ese carácter.

#### 1040 — La traición contra un aliado.

Cuando los hechos previstos en este capítulo fueren cometidos contra una potencia aliada de la República, en guerra contra un enemigo común, se aplicarán las penas que los distintos artículos establecen, art. 218. El artículo es nuevo. Consagra, dice la Exposición de motivos del 91, un principio inconcuso en materia de traición, declarando que para los efectos del capítulo referente a este delito, son considerados como nacionales los ejércitos y elementos bélicos de las potencias aliadas a la República Argentina en guerra contra un enemigo común. Las fuerzas aliadas son en realidad, fuerzas de que la Nación se vale para hacer la guerra contra sus enemigos.

## CAPITULO II

### DELITOS QUE COMPROMETEN LA PAZ Y LA DIGNIDAD DE LA NACION

Artículos 219, 220, 221, 222, 223, 224 y 225

#### 1041 — Prevención de actos hostiles.

El que por actos hostiles, no aprobados por el gobierno nacional, diere motivo al peligro de una declaración de guerra contra la Nación, expusiere a sus habitantes a experimentar vejaciones o represalias en sus personas o en sus bienes o alterase las relaciones amistosas del gobierno argentino con un gobierno extranjero, será reprimido, conforme a lo dispuesto por el art. 219, con prisión de uno a seis años. Si de dichas hostilidades resultare la guerra, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión.

Hacen directa y principalmente a la seguridad del Estado las previsiones especificadas en este artículo, en cuanto al mantenimiento de pacíficas y amistosas relaciones con los demás países. Actos de tal naturaleza afectan gravemente la situación de las naciones que los consien-



tan y aún la de aquellas que no los prevengan y llegado el caso hagan sentir una inmediata y enérgica represión, ante la afectada, sea que los actos provengan de sus nacionales o de extranjeros que en su territorio se encuentren.

La razón de la represión no reside aquí en un propósito de tutela de índole internacional, no consiste en un homenaje o complacencia hacia el Estado extranjero; el fundamento de la represión es, por el contrario, una razón de seguridad del Estado que la establece, el nuestro (1).

#### 1042 — Análisis de la definición.

Descompuesta la definición contenida en el texto legal, ofrece los siguientes elementos:

1° Actos hostiles.

2° Carencia de aprobación por el gobierno nacional.

3° Efectos: Motivar el peligro de una declaración de guerra contra la Nación, exponer a sus habitantes a experimentar vejaciones o represalias en sus personas o en sus bienes, alterar las relaciones amistosas del gobierno argentino con un gobierno extranjero, dar origen a la guerra.

4° Intención criminal.

#### 1043 — Actos hostiles.

Se supone un estado de paz entre la Nación Argentina y la potencia en cuyo perjuicio se han de realizar los actos. Estos han de consistir en hechos positivos y revestir cierta entidad, por razón del momento, del sitio y oportunidad en que se cumplen, o de la particular condición de las personas o cosas sobre las cuales recaigan, etc.

La jurisprudencia ha juzgado no constituir un acto hostil de los que prevé el artículo, la publicación de comentarios injuriosos para miembros de la familia reinante en un país extranjero (2).

En cambio, el reclutamiento de tropas para una revuelta en el Uruguay, se dijo por la Suprema Corte de la Nación, es una hostilidad que si no fuera reprimida podría comprometer la paz y la posición neutral de la Nación o exponer a los ciudadanos a experimentar vejaciones o represalias (3). Es una violación de una de las más importantes prerrogativas de la soberanía nacional.

Propónense como ejemplos de actos de hostilidad el destrozar una bandera, abrir una subscripción para favorecer a un partido hostil a un gobierno extranjero, provocar una manifestación contra la persona del representante diplomático o del jefe de estado mismo, huésped en esos instantes del país en que los hechos ocurren, o contra el local de la legación. Es condición esencial, concluye Garraud, que se trate de actos materiales (4). No se pena la ofensa en general, cual podría manifestarse por opiniones escritas o vertidas de viva voz, sino solamente el acto, esto es, un hecho tangible, exterior, capaz de producir un cambio en la situación del Estado extranjero.

(1) E. Florian. *Delitti contro la sicurezza dello Stato*, 1915, N° 77.

(2) *Cám. Crim. Cap.*, 2 marzo 1926. *Jurisp. Arg.*, t. XIX, párr. 540.

(3) *Fallos*, t. 10, ág. 417.

(4) R. Garraud. *Traité du droit pénal français*, 3ª ed., t. III, pág. 4º6.





Se estima, en general, por los tratadistas la necesidad de que se trate de actos materiales (1). Cuanto al destrozo de bandera, pensamos que debe tratarse de las izadas en edificios de la legación, consulado y en general en residencias oficiales, no de los colores de la bandera, cuando no constituyen la insignia oficial, reconocida, adoptada.

#### 1044 — Falta de aprobación oficial.

Es de todo punto necesario que el acto no sea aprobado por el gobierno nacional. Puede existir tal aquiescencia antes o después de la consumación. Ella provendría de una manifestación de voluntad por órgano del Poder Ejecutivo, naturalmente, ya que si se tratara de una ley, ella habría de promulgarse. En tales condiciones desaparece la ilicitud del hecho por la ausencia de uno de los elementos esenciales. La responsabilidad que acarrearía en el orden internacional pasaría al gobierno del Estado que prestó su aprobación al acto.

Supóngase, en este sentido, el ejercicio de la facultad constitucional y concederse por el Congreso patentes de corso y de represalias. El Dr. González enseña que son éstas todos los medios admisibles en el derecho de las naciones, por los cuales los súbditos de un Estado ofendido por otro en las personas de sus ciudadanos, o en su capacidad colectiva, o en sus bienes, retribuyen la ofensa o procuran recuperar la integridad de su soberanía. Pueden ser precursoras, preliminares, o un modo de empezar una guerra, y también la guerra misma, como en el caso de represalias generales. Conceder patentes de corso y represalias, por consiguiente, es una facultad legislativa, como la de decidir la guerra; pero es indudable que el Presidente, durante las operaciones podría permitir las, con cargo de pedir la aprobación del Congreso si no estuviese reunido, o en casos urgentes (2).

#### 1045 — Consecuencias previstas.

La ley califica, por las consecuencias posibles de los actos hostiles, el delito. Cuando dieren motivo al peligro de una declaración de guerra contra la Nación, o a la guerra misma; si expusiesen a sus habitantes a experimentar vejaciones o represalias en sus personas o en sus bienes, o alteraren las relaciones amistosas del gobierno argentino con un gobierno extranjero.

Advierte Garraud que es casi imposible que el texto legal relativo a la declaración de la guerra originada por el acto de un particular, tenga aplicación. Un simple particular, dice, no puede arrastrar al gobierno y menos exponerlo a una declaración de guerra proveniente de un Estado extranjero. Cumplido un acto hostil por el particular, el Estado ofendido exigirá explicaciones. El Estado en cuyo territorio ocurrió tiene dos actitudes a seguir; si elige la de desaprobarlo, en este acto encuéntrase un desagravio al Estado reclamante; si, por el contrario, lo aprueba, asume la responsabilidad por las consecuencias y

(1) Véase Florian, ob. cit., N° 78.

(2) Manual, cit., pág. 481.



el acto de hostilidad se convierte en acto del Estado, no ya del individuo. De suerte, que aún estallando la guerra, jamás la habría originado el acto del particular (1). Con mejor acuerdo nuestro Código sólo demanda el peligro de la declaración, como lo hace también el de Italia.

Ha de permitírse nos transcribir aquí los fundamentos de un auto nuestro, dictado en 8 de julio de 1926, en la causa instaurada por denuncia del Sr. Agente Fiscal contra el autor de una publicación aparecida en el periódico "La Antorcha" de esta Ciudad, auto confirmado por la Exma. Cámara de Apelaciones en lo Criminal. Dice así: "El texto de la publicación motivo de la denuncia, contiene la manifestación de ideas preconizadas por el periódico, como se advierte a la simple lectura del ejemplar acompañado. No implica acto de hostilidad, en el sentido que traduce el art. 219 del Código Penal, sino la exteriorización de un propósito ofensivo, al propio tiempo que la exaltación de la persona y conducta de aquellos a quienes se refiere y presenta como víctimas. El artículo de la ley, recordado, es concordante con los del Código Penal de Francia, números 84 y 85, y demanda un acto hostil. No puede considerarse tal una ofensa en general, cual es la que podría exteriorizarse por medio de opiniones escritas o vertidas de viva voz; sólo reviste este carácter el hecho tangible, externo. Garraud, N° 837. Por acciones hostiles debe entenderse, dice Rauter, *Traité de droit criminel*, párrafo N° 287, actos materiales, como ser ataques efectivos contra la propiedad o contra la persona. Los escritos o grabados injuriosos no ofrecen este carácter.

Y aún, desde el punto de vista señalado por el Sr. Agente Fiscal en la denuncia, los rozamientos a que alude, en las relaciones amistosas de ambos países, podrían quizá originarse ante la pasividad del gobierno de la Nación, en presencia de publicaciones de la índole de la incriminada; pero la incitación al Ministerio Público y la promoción por éste de la acción criminal pertinente, ponen de manifiesto la inexistencia de tal situación.

No existiendo los actos hostiles previstos por el art. 219, el hecho queda "prima facie" subsistente como contemplado por el art. 213, y atenta la penalidad, es de competencia del Sr. Juez de lo Correccional. Además, con arreglo al texto legal, la existencia del delito, en la tercera previsión del artículo, está supeditada a la efectiva alteración de las relaciones amistosas del gobierno argentino con un gobierno extranjero. Así lo reconoce también Crivellari, t. V, N° 106, al comentar el art. 113 del Código Penal de Italia, análogo al nuestro en esta parte".

La Cámara Federal de la Capital ha sentado esta doctrina: No habiendo sido motivo de reclamación el incendio de la bandera extranjera, ni constando que de ese hecho derivaran peligros para el país, no existe mérito para continuar la instrucción del proceso (2).

#### 1046 — Necesidad de extremar las medidas de previsión.

La naturaleza de los hechos y lo delicado del asunto, cuyas proyecciones no es posible descontar con acierto por anticipado y la función

(1) Garraud, *Traité*, cit. III, pág. 487.

(2) Véase *Gac. Foro*, t. 72, pág. 392.



directa y principal que tiene en el comienzo de los mismos la autoridad policial, obliga a proceder no sólo con extremado celo y diligencia, sino a la adopción anticipada de toda suerte de medidas de previsión, ante la mera posibilidad de actos individuales o colectivos, ya puedan ellos provenir de argentinos o de extranjeros y dentro de éstos, aún de nacionales del país contra el cual se ejercen.

En principio debe entenderse que la vía o parajes públicos no se hallan destinados para reuniones y en general realización de actos de propaganda contra un Estado que mantiene con el nuestro relaciones amistosas, o contra las autoridades del mismo. Si se autorizaran, en locales cerrados, actos de los cuales, por la condición de los oradores, tema de las disertaciones, oportunidad en que se realizan, personas congregadas, u otras circunstancias, pudieran originarse desórdenes, organizarse manifestaciones con propósitos hostiles para un país amigo o para su gobierno, o se teman por parte de grupos o personas aisladas, al abandonar el local, deberán preverse las contingencias posibles y hacer efectivas las medidas precaucionales para impedir a toda costa su producción, y para el caso de no poderse evitar, su inmediato cese y represión, disponiendo por anticipado el personal necesario, en gran número y en todos los sitios donde pueda suponerse la realización de atentados.

El edificio de las legaciones y consulados, así como la persona de los representantes diplomáticos y consulares, sus familias y los miembros de aquéllos, serán objeto de constante y celosa vigilancia, a fin de prevenir cualquier acto de hostilidad. La intervención directa y personal de los funcionarios superiores es indispensable desde un comienzo.

#### 1047 — La intención criminal.

El elemento psicológico o moral se halla constituido por la intencionalidad de los actos de que se trata. Se requiere el dolo; no puede estimarse suficientes la imprudencia, la falta de mesura, un hecho culposo. Pero, no es en manera alguna necesario que exista prueba de un propósito definido de producir el peligro de una declaración de guerra contra la Nación, de vejaciones o represalias para sus habitantes, o la efectiva alteración de las relaciones amistosas del gobierno argentino con un gobierno extranjero. Los actos hostiles, simplemente, serán los dolosos. Las consecuencias se seguirán a éstos, o constituirán sólo el peligro de que habla la ley; pero quedan fuera de este elemento, ni aún como meras previsiones del agente.

#### 1048 — Clasificación y consumación.

Es delito material, por requerir la producción de un resultado, aunque no es necesario que su logro informe la conducta del sujeto activo. Queda consumado cuando, en el primer supuesto legal, los actos hostiles dieren motivo al peligro de una declaración de guerra contra la Nación; en el segundo, se expusiere a sus habitantes a experimentar vejaciones o represalias en sus personas o en sus bienes, y, en el último, se alteraren las relaciones amistosas entre los gobiernos argentino y otro extranjero.



1049 — Violación de tratados, treguas y salvoconductos.

La violación de los tratados concluidos con naciones extranjeras, de las treguas y armisticios acordados entre la República y una potencia enemiga o entre sus fuerzas beligerantes de mar y tierra, o los salvoconductos debidamente expedidos, constituye delito. Por el art. 220 se pena a sus autores con prisión de seis meses a dos años.

Reside en el pueblo, enseña el doctor González, el poder de hacer tratados, porque éstos son convenios entre las naciones, obligatorios, para los individuos y poderes, que pueden comprometer derechos de soberanía, y por medio de la Constitución lo deposita en el Congreso y en el Presidente. Por medio de los tratados se mantienen las relaciones de paz y comercio y se realizan fines especiales en favor del país, en que deben participar otros pueblos; pero muy principalmente se consigue realizar la política económica de la Constitución. Esta califica los tratados por su objeto: los hay de paz, de comercio, de navegación, de alianza, de límites y de neutralidad, concordatos y otras negociaciones tendientes a mantener o afianzar las buenas relaciones con los Estados extranjeros o a desarrollar en otros países la política que convenga al mayor engrandecimiento, honor y cultura de la República. Tienen los tratados la fuerza obligatoria de una ley fundamental: son también ley suprema del país (1).

1050 — Tregua o armisticio.

La tregua o armisticio tiene por objeto la suspensión de las hostilidades; es generalmente aplicado a toda clase de ellas y a todos los lugares y produce, aunque provisionalmente, los mismos efectos y tiene la misma importancia que una paz temporal; pero puede convenirse también en él que sólo cesen las hostilidades en ciertos y determinados lugares, denominándosele parcial (2).

1051 — Salvoconducto.

Salvoconducto es un documento concedido a ciertas personas por el cual, en tiempo de guerra, se les autoriza para atravesar el territorio ocupado por el beligerante que lo acuerda, sin que puedan ser perseguidas ni molestadas. Puede ser temporal o permanente. El primero sólo tiene valor por el tiempo que en él se indica; el segundo es válido durante toda la guerra.

La licencia para visitar un lugar determinado comprende también la de poder regresar, siempre que esto resulte del objeto para que se concedió el salvoconducto. La licencia para salir de un lugar determinado implica la protección a la persona durante el viaje, hasta pasar las fronteras del territorio o las líneas de la zona ocupada por las tropas. El salvoconducto es válido para la persona en cuyo favor se expidió y no puede transferirse ni aún a las personas de la familia, cuando no se indique expresamente; ni implica la facultad de transportar mercancías, para lo cual será necesario ir provisto de un permiso especial.

(1) Manual, cit., págs. 492 y 493.

(2) Fiore, Tratado de derecho internacional público, t. IV, N° 1604.



Pero, si se concediese un salvoconducto a un agente diplomático de una potencia neutral acreditado cerca del Gobierno enemigo implicaría esto la facultad de ser acompañado por las personas que, según los usos internacionales, forman el séquito oficial de un agente diplomático, y tienen ordinariamente las mismas garantías y disfrutan iguales privilegios.

El salvoconducto concedido a una clase de personas, como por ejemplo, los corresponsales de periódicos nacionales o extranjeros, los oficiales de las potencias neutrales mandados al campamento a estudiar las operaciones militares, comprende a todas las personas de cualquier grado que acompañen al individuo según su jerarquía (1).

## VIOLACION DE INMUNIDADES

### Artículo 221

#### 1052 — El respeto a la soberanía extranjera.

El Código reprime al que violare las inmunidades del jefe de un Estado o del representante de una potencia extranjera. La pena fijada es de prisión de seis meses a dos años.

Los protectores legales de los derechos y de los intereses de cada Estado son aquellos que lo representan en sus relaciones con los demás. Tales son el Soberano, los agentes diplomáticos y todos aquellos a quienes en circunstancias especiales se les confía la misión de tratar en nombre del Estado y de proteger los intereses de los ciudadanos. La misión de estas personas, que representan al Estado, no es sólo la de mantener y cultivar las buenas relaciones entre éste y los demás Estados, sino que debe considerarse como objeto principal de aquélla la de prevenir todo motivo de disgusto, asegurando el respeto y la observancia del derecho, procurando convertir la sociedad de hecho de los Estados civilizados en una verdadera sociedad de derecho (2).

El Soberano es el que representa al Estado y tiene derecho a ejercer en las relaciones internacionales el poder público que la ley constitucional le confiera, y debe gozar como tal de la misma independencia que disfruta el Estado, sin que pueda someterse a ningún poder extranjero. También debe gozar de todos los derechos y prerrogativas que según las leyes y las costumbres internacionales, se deben a los representantes de un Estado soberano. No puede hacerse en esto diferencia alguna entre Príncipe, Rey, Emperador o Presidente de la República, puesto que tanto vale la dignidad de los Estados grandes como la de los pequeños, ni tampoco puede hacerse en esto, según las leyes del honor, distinción alguna entre el mayor o menor poderío, ni en el respeto debido a la dignidad del hombre, así como tampoco hay diferencia alguna, cuando del honor se trata, entre la mayor o menor fuerza muscular de los individuos (3).

(1) Fiore, *Tratado*, cit., t. IV, N° 1615.

(2) Fiore, *Tratado*, cit., t. III, N° 1147.

(3) Fiore, t. III, N° 1150.



#### 1053 — Agentes diplomáticos.

Designase generalmente con el nombre de agentes diplomáticos a todos aquellos que, según las leyes constitucionales de los Estados y las reglas generales del Derecho internacional, tienen poder y facultad de mantener las relaciones diplomáticas entre los Estados, y realizar actos en los que representan oficialmente al Estado que les confirió el poder correspondiente (1). Únicamente éstos son los representantes de potencias extranjeras, a que se refiere nuestro Código, así como los anteriores son los jefes de Estado, aludidos.

Según la práctica internacional los agentes diplomáticos se clasifican en cuatro categorías. Comprende la primera a los embajadores, ordinarios y extraordinarios, según que su misión fuere permanente o temporal; los legados del Pontífice "a" o "*de latere*", y los nuncios ordinarios y extraordinarios. La segunda categoría incluye a los enviados ordinarios y extraordinarios, los ministros plenipotenciarios, y los internuncios del Pontífice. Forman la tercera los ministros residentes y los encargados de negocios. La cuarta, los encargados de negocios acreditados cerca de los ministros de Relaciones Exteriores. Estos funcionarios pueden ser o acreditados originariamente con una misión "*ad hoc*", o nombrados "*ad interim*", verbalmente o por escrito, durante la ausencia del ministro. A esta clase pertenecen, excepcionalmente, los cónsules a los cuales se les confía una misión diplomática especial por sus respectivos gobiernos (2).

Los cónsules no son agentes diplomáticos y, como se ha dicho, sólo por excepción pueden hallarse investidos con la representación del Estado.

La prerrogativa más importante del agente diplomático es la inviolabilidad personal, la cual es necesaria no sólo para el respeto debido a la calidad del representante de un Estado extranjero, sino que es también exigida para la seguridad necesaria para el cumplimiento de la misión conferida. Debe gozar de ella cuando se halle en posesión legal del cargo público de que está revestido (3).

#### 1054 — Criterio relativo a la violación de las inmunidades.

Respecto a las inmunidades se tendrá presente su extensión a la correspondencia y equipaje de los diplomáticos, las agresiones de palabra o de hecho contra los mismos, la restricción de su libertad personal y la violación del local donde están instaladas las oficinas, situación de privilegio esta última conocida por extraterritorialidad de las legaciones. Bien entendido que cualquiera de los actos especificados en un comienzo debe ejecutarse con intención de atacar y violar la inmunidad del jefe de Estado o agente diplomático de quien se trate. Si, por el contrario, el ataque, por ejemplo, fuere motivado por un incidente de índole personal y para nada interviniera la condición del agredido, o el atacante la ignorara, no puede hablarse de violación de inmunidades. Esto no obsta para que la inmunidad ampare al representante

(1) Flore, N° 1167.

(2) Flore, N° 1160.

(3) Flore, Nos. 1181 y 1182.



o jefe de Estado respecto a la restricción de su libertad por las autoridades, aún en el supuesto de resultar autor de un delito cometido a raíz de una incidencia particular. Es delito formal y queda consumado al efectuarse el acto violatorio de la inmunidad.

**1055 — La comprobación de la calidad es primordial.**

Acreditado el carácter de jefe de Estado o de representante de una potencia extranjera, procede la inmediata detención del autor, el amparo decidido de la persona atacada y la reunión de los elementos de juicio necesarios para establecer la forma en que se desarrollaron los hechos, la intención del autor, personas que intervinieron y las que los presenciaron. Conviene avisar inmediatamente a la oficina, para que el superior conozca en seguida lo ocurrido.

## **REVELACION DE SECRETOS POLITICOS O MILITARES**

### **Artículos 222 y 223**

**1056 — La seguridad de la República.**

Reprime el Código al que revelare secretos políticos o militares concernientes a la seguridad, a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la Nación, como asimismo al que obtuviere la revelación del secreto. La pena es de reclusión o prisión de uno a seis años.

El Estado por razones de propia conservación y defensa, de su desenvolvimiento y en general de su actuación interna o frente a los demás Estados, tiene necesidad que acerca de determinados propósitos, de particulares tópicos de su política, de ciertas condiciones de hecho, y especialmente sobre los asuntos militares, se guarde secreto. Trátase evidentemente de una suprema necesidad, por cuanto el Estado conocedor de las condiciones reales en las cuales se halla su contratante, rival o enemigo, puede obtener grandes ventajas, mientras que el daño originado al otro Estado es considerable (1).

Revelar secretos de la clase de los previstos por el artículo es comprometer la seguridad de la República, como expresa la Exposición de motivos de 1891.

**1057 — Análisis de la definición.**

Para que exista delito, con arreglo a la previsión legal del artículo 222 es necesaria la concurrencia conjunta en el hecho de las siguientes características:

- 1º Acción de revelar, u obtención de la revelación.
- 2º Secretos políticos o militares concernientes a la seguridad, a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la Nación.
- 3º Intención criminal.

---

(1) Florian, ob. cit., N° 86.



**1058 — Los hechos incriminados.**

Comprende la ley, en esta particular figura de delito, a cualquier persona que intervenga en su producción, sea revelando un secreto de la condición definida por ella, ya obrando para obtener tal revelación. Las dos acciones: la de quien provoca, u obtiene sin instigación, que se le revele el secreto, y la del que efectúa, espontáneamente o no, tal revelación, se hallan reprimidas con la misma pena. Dos sujetos activos, cuando menos, supone el delito. Es indiferente que se trate de particulares o de funcionarios públicos, nacionales o extranjeros; en tiempo de paz o en guerra.

La revelación puede consistir en el acto de comunicar el secreto a una o más personas, pero por modo determinado, por escrito, en forma verbal o por cualquier otro medio. Debe hacerse, necesariamente, para que el delito exista, a persona no autorizada legítimamente para conocerlo, como apunta la Relación del ministro Zanardelli, para el Código de Italia. Puede efectuarse por publicaciones, más o menos difundidas, comúnmente por medio de la imprenta.

**1059 — Secretos de especial condición.**

Puede decirse que el secreto consiste en aquello que no es ni debe ser conocido sino por determinada persona o determinada categoría de personas por razón de sus funciones, aquello que no es, no puede, ni debe ser conocido por cualquiera. Característica del secreto, por tanto, es no un criterio substancial e inherente a la naturaleza de la cosa, sino un elemento formal y extrínseco, cual el de que la noticia, que constituye el secreto, no sea conocida; se agrega un elemento subjetivo, el del destino de la misma: no ser conocida por cualquiera. Por lo cual, para la existencia del secreto es necesario que el mismo no haya sido conocido o divulgado por otros medios, porque en este caso el secreto no sería tal (1).

Sin embargo, no cualquier secreto se halla comprendido. Ha de tratarse de secretos políticos o militares, es decir, cuanto a los primeros, de orden exterior, los diplomáticos, y en lo interno, los propiamente políticos; para los segundos, los relativos al ejército y a la marina de guerra. Ahora bien, esos secretos han de concernir a la seguridad, a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la Nación. La seguridad del Estado tiene en vista todo cuanto hace a su existencia como tal, a su soberanía, su independencia, a su personalidad, en suma, a la conservación y al libre y regular desenvolvimiento de la misma.

**1060 — Intención criminal.**

Es indispensable el dolo, la intencionalidad de la revelación del secreto, con conocimiento de su carácter de tal. En manera alguna se requiere un propósito ulterior de perjudicar en su seguridad al Estado o de favorecer a otro. El texto del artículo es preciso: "el que revelare secretos políticos o militares concernientes a la seguridad, a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la Nación", para nada

(1) Florian, ob. cit., N° 88.





aparece la exigencia de un fin determinado a descubrirse en el autor, cual móvil de su conducta. Iguales observaciones caben respecto de quien obtuviere la revelación del secreto.

#### 1061 — Consumación.

Trátase de un delito formal; pues, no se requiere la producción de un resultado, el aprovechamiento de la revelación en daño del Estado al cual concierne el secreto, para que el delito quede consumado. Es suficiente la revelación, aún parcial. El hecho se reprime como tal, por el daño que la revelación en sí del secreto, implica.

#### 1062 — Revelación culposa.

Constituye esta figura de delito, la acción de dar a conocer los secretos mencionados en el artículo 222, que acabamos de estudiar, por imprudencia o negligencia, cuando se hallare el autor en posesión de ellos por razón de su empleo u oficio. La pena con que se le reprime es de prisión de un mes a un año e inhabilitación especial por doble tiempo.

Se sanciona, como decía la Relación Zanardelli, la violación del deber de diligencia y vigilancia, que incumbe sobre quien tiene la custodia o sea la posesión de los secretos. Refiere el hecho a quien por razón legítima, como el desempeño de un empleo u oficio, conoce el secreto, aunque no le fuera comunicado oficialmente. Por ejemplo, un traductor a quien se le encomendara la versión de un documento o el empleado que escribe una comunicación, en los cuales se consignan secretos tales como los previstos.

La ley prevé el hecho de dar a conocer, por imprudencia o negligencia, el secreto, es decir, que éste se conozca ilegítimamente, de cualquier modo, por un tercero como consecuencia de una u otra y sin que exista precisamente revelación, caso en el cual el delito sería doloso.

### ESPIONAJE MILITAR

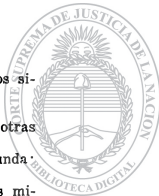
#### Artículo 224

#### 1063 — Planos de obras militares.

Quien indebidamente levantara planos de fortificaciones, buques, establecimientos, vías u otras obras militares o se introdujere con tal fin, clandestina o engañosamente, en dichos lugares, cuando su acceso estuviere prohibido al público, será reprimido con prisión de seis meses a dos años.

Delito afín de la revelación de secretos, le llama Florian; pero no por ello han de confundirse. Los trazos característicos del delito de espionaje, por los cuales se diferencia de la revelación de secretos, son esencialmente dos. Es necesario que el agente investigue directamente, explore, levante planos, diseños, de cosas materialmente existentes. Todo ello limitado a cosas militares. El contenido del delito es, así, distinto de la revelación de secretos y más restringido (1).

(1) Ob. cit., N° 97.



**1064 — Análisis de la definición.**

Ofrecen al análisis, las hipótesis contenidas en el artículo, los siguientes elementos constitutivos:

1° Levantar indebidamente.

2° Planos de fortificaciones, buques, establecimientos, vías u otras obras militares.

Esto cuanto a la primera acción prevista. En orden a la segunda:

1° Introducirse engañosa o clandestinamente.

2° En fortificaciones, buques, vías, establecimientos u obras militares, cuando el acceso estuviere prohibido al público.

3° Con el fin de levantar planos de los mismos.

**1065 — Levantar planos indebidamente.**

Consiste el hecho en hacer diseños, croquis, apuntes, anotar las características de obras militares, obtener fotografías, y en general recoger indicaciones sobre las mismas, que puedan afectar la seguridad de la Nación a la cual pertenezcan. Esta operación ha de realizarse indebidamente, esto es, sin autorización, o excediendo la que se hubiera concedido. La calificación hace también al elemento subjetivo, mostrando que supone la intencionalidad del hecho, en sí, sin esperar la producción de daño alguno ulterior.

**1066 — Fortificaciones, buques, etc.**

Cita la ley, a manera de ejemplo, fortificaciones, buques, establecimientos, vías militares; pero se comprende en el hecho toda clase de obras de este carácter. Debe tratarse de obras militares a las cuales por las necesidades a que responden y su destino, y las funciones que llenan, deben mantenerse en secreto.

**1067 — Introducción clandestina o con engaño**

Por razón de la gravedad del hecho y a fin de asegurar con toda eficacia el secreto, se ha equiparado al anterior la introducción clandestina, es decir, oculta, sin que se la advierta, o engañosa, a un título que se finge, sobre el cual se induce en error, como también puede serlo el objeto que se aparenta, a cualquiera de los lugares expresados, hecha para levantar planos, cuando el acceso estuviere prohibido al público. La prueba de la buena fe, si se invoca ésta, corresponde al agente. Es delito formal.

## **VIOLACION DE INSTRUCCIONES DIPLOMATICAS**

### **Artículo 225**

**1068 — Infidelidad en las negociaciones.**

El que encargado por el gobierno argentino de una negociación con un Estado extranjero, la condujere de un modo perjudicial a la Nación, apartándose de sus instrucciones, será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años.



#### 1069 — Análisis de la definición.

Al examen esta figura de delito ofrece los siguientes elementos constitutivos:

- 1° Sujeto activo: encargado por el gobierno argentino.
- 2° Negociación a celebrar con un Estado extranjero.
- 3° Conducirla de un modo perjudicial a la Nación.
- 4° Apartarse de las instrucciones recibidas.
- 5° Intención criminal.

#### 1070 — Encargado de una negociación.

Ha de tratarse de una persona a quien el gobierno argentino hubiere encomendado una negociación con un Estado extranjero. La misión se confía, naturalmente, por el órgano del gobierno correspondiente y con arreglo a las leyes y a las prácticas del derecho internacional.

#### 1071 — Negociación con un Estado extranjero.

El objeto será un asunto de Estado; pues se encomienda por el gobierno argentino ante un Estado extranjero. Por tratarse de delitos que comprometen la paz y dignidad de la Nación la negociación encomendada ha de referirse a cuestiones que afectan la seguridad del Estado; pues no todas las negociaciones entre Estados han de considerarse de tanta importancia como para llegar a comprometer la paz y dignidad de la Nación, si en su conducción se apartara de sus instrucciones el delegado.

#### 1072 — Modo perjudicial a la Nación.

Esta característica es de apreciación circunstancial y su existencia sólo puede comprobarse en presencia de cada gestión, apreciada la conducta en conjunto y en orden a las condiciones en que se condujo la negociación.

#### 1073 — Apartarse de las instrucciones.

El agente obra en virtud de un mandato conferido y para ello debe actuar perfectamente ceñido a las instrucciones especiales, impartidas por el mandante y sin exceder los límites fijados de antemano a su gestión. El abandonar la línea de conducta trazada originando perjuicio a la Nación, establece la responsabilidad penal. Los documentos, comunicaciones cambiadas, anotaciones, versiones, actas, etc., reflejan con exactitud y son fiel trasunto de la actuación. Ellas permiten conocerla y apreciar si existió o no esta circunstancia que la ley reclama para que se dé el delito.

#### 1074 — Dolo.

Todo debe hallarse informado por la intención de producir los actos con conocimiento de su significado, aunque no se persiga un fin

contrario a los intereses del Estado argentino. Existe un deber específico de diligencia, de ahí una exigencia mayor, cuanto al celo, información, aplicación cuidadosa de las facultades al estudio y consideración de los actos.



## TITULO X

# DELITOS CONTRA LOS PODERES PUBLICOS Y EL ORDEN CONSTITUCIONAL

## CAPITULO I

### REBELION

#### Artículo 226

#### 1075 — La seguridad de las instituciones.

Cometen rebelión los que se alzaren en armas para cambiar la constitución, deponer alguno de los poderes públicos del gobierno nacional, arrancarle alguna medida o concesión, o impedir aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales, o su formación o renovación en los términos y formas legales. Pena de prisión de uno a cinco años.

#### 1076 — Análisis de la definición.

La definición exige, para la existencia de delito, los siguientes elementos constitutivos:

- 1° Alzamiento en armas.
- 2° Contra el gobierno nacional.
- 3° Para cambiar la constitución, deponer un poder público nacional, arrancarle alguna medida o concesión, impedir el ejercicio libre de sus facultades, su formación o renovación.

#### 1077 — Alzamiento en armas.

Alzamiento significa rebelarse contra la autoridad, colectivamente, yendo contra los poderes públicos o sus agentes, en general, y no en forma aislada o por separado contra alguno de estos últimos. Como aclaración conviene tener presente que al deponer al Presidente de la Nación o petenderlo, se va contra el poder ejecutivo. Así lo establece la Constitución Nacional; el poder ejecutivo reside y es ejercido exclusivamente por el Presidente de la Nación. Su deposición no implicaría un grave ataque contra el representante de uno de los poderes del Estado o de la autoridad, sino contra el poder mismo. Alzamiento en armas, establece el Código. Emplear violencia, en forma colectiva y con armas, contra los poderes públicos, contra las autoridades del Estado, obligadas a mantener el orden establecido. La organización de



una fuerza proporcionada suficiente y capaz de hacer frente a la pública (1).

Los fines perseguidos ilustran suficientemente esta característica. Deponer un poder, arrancarle alguna medida o concesión, impedir el libre ejercicio de sus facultades constitucionales, su formación o renovación en los términos y formas legales.

#### 1078 — Alzamiento contra el Gobierno Nacional.

El Código ha reservado el calificativo de rebelión para los alzamientos en armas contra el gobierno nacional. Tratándose de los mismos actos; pero en perjuicio de los gobiernos de provincia, los denomina sedición.

#### 1079 — Persecución de fines expresos en el Código.

Requiere este delito la persecución de alguno de los fines señalados por la misma ley. Cambiar la Constitución Nacional, en forma violenta, prescindiendo de la señalada por el mismo estatuto. Deponer, en idénticas condiciones, alguno de los poderes públicos de la Nación. Es de advertir que en esto habrá de tenerse muy especialmente en cuenta el ataque contra la persona o personas como miembros del poder, y proponiéndose la obtención de los propósitos enumerados. Otras agresiones, individuales, aunque motivadas por el desempeño del cargo público investido, implican delito de atentado contra la autoridad, nunca el de rebelión. Arrancarles alguna medida o concesión, impedir el ejercicio de sus facultades constitucionales, con la libertad de acción indispensable, o su formación o renovación en la forma o términos de ley. Todos estos actos revelan acción coercitiva sobre la autoridad.

#### 1080 — El conocimiento de la rebelión a ejecutarse.

Bien difícil será que este delito se presente, demandando la intervención de la autoridad, y sus agentes se encuentren sin instrucciones especiales. Daremos, sin embargo, las reglas generales indispensables para el correcto desempeño del oficial o superior que dirija el procedimiento, en la emergencia.

#### 1081 — Reunión de fuerzas suficientes.

Ante todo procurará rodearse del mayor número de fuerza, que le fuere posible, dando el toque de auxilio y solicitando, por los medios de que disponga, se le refuerce. El aviso a la Comisaría seccional es de rigor. Ha de tener presente que la misión de la autoridad no está en mostrarse valiente o temerario, sino en imponerse total y prontamente siempre y donde su intervención se requiera. Así, cuantos más elementos reúna mejor y más prontamente llenará su cometido.

---

(1) Cám. Apel. Rosario. — T. de Santa Fe, 1922, pág. 314.



**1082 — La intimación a los sublevados.**

Una vez en condiciones de poder imponerse con probabilidades de éxito, procederá a intimar, por dos veces y con el intervalo conveniente, a los sublevados, que se disuelvan y retiren. Las intimaciones se harán a toque de clarín o de tambor u otro instrumento o medio apropiado.

Si después de la segunda intimación los sublevados no se retiran inmediatamente, se usará de la fuerza para disolverlos. Cuando hicieran los revoltosos uso de sus armas al llegar la autoridad, se dispondrá repelerlos por la fuerza, sin necesidad de que medie intimación de ninguna especie. Lo mismo se procederá si de ellas hacen uso, después de intimárseles disolución por primera vez, art. 231.

**1083 — Disposiciones consecutivas.**

Si se consiguiera dominar a los sublevados, procurará la detención de los sindicados como jefes o caudillos, con preferencia a la de los meros ejecutores. Estas detenciones se harán, teniendo cuidado de no sacrificar sin provecho, a sus hombres. Puede tratarse de una treta, la aparente sumisión de los sublevados, para atraer a las fuerzas y sorprenderlas luego. Por otra parte, toda precaución que adopte será conveniente y nunca excesiva. Mantendrá siempre como fuerza coherente y homogénea a los individuos, bajo sus órdenes. Procurará conservar la mayor sangre fría y serenidad para apreciar la importancia de los hechos y la necesidad del empleo de los medios de que disponga, para contener a los revoltosos y hacer primar el imperio de la autoridad.

Desarmados éstos, secuestrará las armas y municiones, detendrá a todos los que fueran rendidos y tomará nota de la disposición de los efectos, armas, y demás elementos que hayan servido para la comisión, a efectos de su constancia en el sumario, luego. Practicará averiguaciones entre los vecinos, para establecer los antecedentes, la organización de la resistencia y todas aquellas informaciones, que fueren de utilidad.

## **CONCESION DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS**

### **Artículo 227**

**1084 — El precepto de la Constitución Nacional.**

Se asimila, por expreso mandato de la Constitución (art. 29), en orden a la responsabilidad y represión, a los traidores a la Patria, a los miembros del Congreso que concedieren al poder ejecutivo nacional, y los miembros de las legislaturas provinciales que concedieren a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, la suma del poder público o sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced de algún gobierno o de alguna persona. La pena que fija el art. 215, al que se remite el presente, es de reclusión o prisión perpetua.

La explicación puede hallarse en las palabras con que el publicista Agustín de Vedia glosa la pertinente disposición constitucional. Esta disposición, dice, es como una protesta que se levanta del fondo de



la historia. La Nación se constituía, apenas derribada una tiranía que había durado más de veinte años y que se había cimentado sobre un suelo removido y convulsionado por las revoluciones y por la anarquía. Durante esa época el gobierno de don Juan Manuel de Rozas acudía a la Sala de Representantes de Buenos Aires amedrentándola con el pavoroso espectáculo de los peligros que amenazaban "su existencia política y libertad civil", a fin de que aquél fuese investido, como lo fué, "con toda la plenitud de facultades extraordinarias", que debía ejercer "según su ciencia y conciencia", mientras la Sala continuaba ocupándose de asuntos inocuos, cuya resolución fuese compatible con el poder discrecional depositado en manos del gobernador y capitán general de la provincia. Se quería tranquilizar al país con una protesta o condenación explícita de aquel sistema nefando de gobierno, como si fuese ella una barrera contra los desbordes de la fuerza y un medio de encauzar la actividad nacional (1).

## FALTA DE PASE EN DECRETOS, BULAS, ETC.

### Artículo 228

#### 1085 — La omisión y la desobediencia.

Reprime el Código con prisión de seis meses a dos años, al que ejecutar o mandare ejecutar decretos de los concilios, bulas, breves y rescriptos del Papa que para su cumplimiento necesiten del pase del Gobierno, sin haberlo obtenido, y con uno a seis años de igual pena, al que los ejecutase o mandare ejecutar, a pesar de haber sido denegado dicho pase.

Respecto de esta materia de orden constitucional enseña el doctor González ser más general y directamente relacionada con la soberanía nacional la facultad que la Constitución acuerda al Presidente en el inciso 9º, art. 86: "Concede el pase o retiene los decretos de los Concilios, las bulas, breves y rescriptos del Sumo Pontífice de Roma, con acuerdo de la Suprema Corte, requiriéndose una ley cuando contienen disposiciones generales y permanentes". El acuerdo de la Suprema Corte tiene por objeto dejar a salvo en todos los actos emanados de las autoridades de la Iglesia, que deban cumplirse en nuestro territorio, los derechos de jurisdicción inherentes a la soberanía, y pertenecientes al Gobierno Federal por derecho histórico, y, así, aquel tribunal ha resuelto esa doctrina, concediendo su acuerdo para el pase de las letras patentes, o de nombramiento de visitador general de la Orden Franciscana y presidente de su Capítulo Provincial, y a las bulas que instituyen obispo: en ambos casos con la inteligencia que no se desprende la Nación de las regalías y derechos del Patronato. Respecto de la segunda parte de esta cláusula que requiere una ley, está fundada en que los actos de la Iglesia que contengan disposiciones generales o permanentes, pueden importar menoscabo o limitaciones a las facultades legislativas de la Nación o de las Provincias, o modificaciones a los derechos y prerrogativas inherentes al Patronato. Una ley, por consi-

(1) Constitución Argentina, 1907, Nos. 134 y 135.



guiente, es necesaria y lógica. Cuando esos actos limiten o ataquen la soberanía nacional en cualquiera de sus formas o delegaciones, el Presidente, previo acuerdo de la Suprema Corte, o una ley, en su caso, los retiene, ya sea para impedir su aplicación en el país, ya para devolverlos y recabar del Sumo Pontífice su reforma de conformidad con la Constitución, que es la Ley Suprema del país (1).

## CAPITULO II

### SEDICION

#### Artículos 229 y 230

##### 1086 — Los alzamientos en el orden provincial.

Cometen el delito de sedición los que, sin rebelarse contra el gobierno nacional, armaren una provincia contra otra, se alzáren en armas para cambiar la constitución local, deponer alguno de los poderes públicos de una provincia o territorio federal, arrancarle alguna medida o concesión, o impedir, aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de sus facultades legales, o su formación o renovación en los términos y formas establecidas en la ley. La pena es de prisión de uno a tres años.

##### 1087 — Arrogación de los derechos del pueblo.

Lo mismo se comete sedición cuando una fuerza armada o reunión de personas, se atribuye los derechos del pueblo y peticiona a nombre de éste. Y los que se alzáren públicamente para impedir la ejecución de las leyes nacionales o provinciales, o de las resoluciones de los funcionarios públicos nacionales o provinciales, cuando el hecho no importe delito más grave.

##### 1088 — Análisis de la definición.

Son, del primer caso, elementos constitutivos:

1° Alzamiento en armas.

2° No desconocimiento del gobierno nacional.

3° Dolo especial: propósitos determinados en la ley.

##### 1089 — El concepto de alzamiento.

Ya hemos explicado el significado de la expresión alzamiento en armas. Importa movimiento colectivo, alboroto, exigencia ruidosa, expresada en conjunto y con armas, por numerosas personas reunidas y guiadas por un mismo sentimiento, en un mismo acto, sin acatar las órdenes de la autoridad y apartándose de las normas positivas establecidas por el Estado para regir la vida social.

---

(1) Ob. cit., N° 150.





#### 1090 — Diferencia entre sedición y rebelión.

La sedición se diferencia de la rebelión, ya estudiada, entre otras cosas por no realizarse con caracteres de hostilidad abierta contra el Gobierno nacional, considerado en conjunto o en uno de sus poderes, como tal. Precisamente, no desconoce las autoridades de la Nación. Va, colectivamente sí, contra el gobierno local o contra algunos agentes de la misma autoridad local o a impedir el cumplimiento de providencias de aquélla; pero no contra la entidad Gobierno de la Nación.

#### 1091 — Propósitos enumerados en la ley.

Para que los actos realizados tengan realmente el carácter de delito, es menester que se refieran a alguno de los propósitos que la ley anota. De otra manera no pueden ser considerados como sedición. Estos fines son los mismos de la rebelión, ya estudiada; con la única diferencia que en este delito se trata del gobierno nacional y en la sedición el atacado es el gobierno local. Además el hecho de armar una provincia contra otra.

#### 1092 — Calificación de conducta de los ejecutores.

Para la determinación del grado de responsabilidad de cada uno de los individuos que intervenga en el hecho, se tendrá en cuenta las mismas consideraciones aducidas al tratar de la rebelión. Rigen disposiciones análogas para este delito. Se estará a la condición de jefes o caudillos principales, al mando subalterno y a la calidad de mero ejecutor, para determinar, en orden descendente, la importancia de la participación en el delito.

#### 1093 — La soberanía del pueblo.

El segundo caso de sedición tiene en cuenta lo expresado por la Constitución Nacional al repudiar la arrogación que pudieran efectuar fuerzas armadas o reunión de personas, sobre los derechos del pueblo y petitionaren a nombre de éste. Bien sabido es el significado de la función capital que en un régimen democrático tiene el pueblo. Es el soberano. De ahí la garantía que contra los avances de la fuerza armada o de cualquier reunión de personas, ha querido instituir la Constitución en su artículo 22.

Todos los habitantes pueden ejercer el derecho de peticionar a las autoridades, conforme al reconocimiento expreso que hace de él la Constitución en el artículo 14. Pero de aquí no puede deducirse, enseña el doctor González, que las reuniones que se efectuasen en virtud de ese derecho hayan de ejercer ellas mismas el gobierno o una función de éste, sino sólo en el sentido de contribuir al perfeccionamiento del gobierno, a la reparación de errores o agravios, a las mejoras públicas o a la realización de actos en garantía o satisfacción de legítimas aspiraciones o deseos comunes, según el propósito de promover el bienestar general y los beneficios del gobierno libre. Luego, el derecho de petición colectiva inherente al gobierno republicano, debe entenderse en el sentido: 1° Constitucional, porque sólo puede dirigirse al go-



bierno en cualquiera de sus tres ramas, Legislativa, Ejecutiva y Judicial, o sus subdivisiones, para propósitos generales o particulares; 2°. legal, porque al Congreso corresponde y a las Legislaturas de las Provincias en su jurisdicción, dictar leyes que reglamenten el ejercicio de todos los derechos y que pongan en práctica los poderes creados por la Constitución. Por eso la Constitución de los Estados Unidos agrega a la reunión el calificativo de pacífica, y por eso la nuestra declara que: "toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición" (art. 22, 2° cláusula). Y respecto a los poderes de gobierno efectivo, ninguna masa del pueblo puede reunirse para reclamar su ejercicio, porque los ha conferido a los funcionarios que la Constitución ha creado, porque el gobierno es representativo, definido en la primera cláusula del mismo artículo 22. "El pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución". Es, pues, un derecho inherente a la calidad de ciudadano, es decir, político; pero que la Constitución ha concedido en sus aplicaciones más generales a todos los habitantes como un medio de defender, asegurar y procurar extender sus propios derechos (1).

#### 1094 — Alzamiento contra leyes o resoluciones.

El último caso tiene en vista el alzamiento público para impedir la ejecución de las leyes nacionales o provinciales, o de las resoluciones de los funcionarios públicos de uno u otro orden.

Sus elementos son:

1° Alzamiento público.

2° Propósito de ejecutar por intimidación algunos de los actos enumerados en la ley.

#### 1095 — Movimiento sin armas.

Cuanto al concepto de alzamiento se ha expresado ya. En este caso el movimiento se hace sin armas.

#### 1096 — Fines taxativamente enumerados.

Debe tener por fin este alzamiento impedir la ejecución de leyes o resoluciones. Es una limitación calificativa de los hechos. El hecho de alzarse públicamente para impedir la libre celebración de las elecciones nacionales, constituye delito de sedición, ha declarado la Suprema Corte de la Nación (2).

No hay desconocimiento de los poderes, ni presión para arrancarle una medida o concesión a determinada autoridad. Sólo el deseo de intimidar con el número y la actitud para impedir se lleve a la práctica una medida de gobierno, la resistencia colectiva levantándose contra la medida que se trata de ejecutar.

(1) Ob. cit., N° 199.

(2) Fallos, t. 69, pág. 393.



**1097 — Menor gravedad del delito.**

El Código determina para la sedición el mismo procedimiento apuntado para el delito de rebelión. Empero se ha de tener en cuenta que el delito de sedición no reviste los caracteres de gravedad de la rebelión. En consecuencia, conceptuamos puede observarse en él menos rigor y no extremar las medidas de fuerza. Muy distinto es el alcance de los propósitos de sus promotores y ejecutores, en uno y otro caso, especialmente en cuanto hace a la extensión e importancia de los efectos que de ambos pueden seguirse para las autoridades constituidas.

**1098 — Intimidación y demás medidas.**

La intimidación a los sublevados, por dos veces, procede lo mismo que para la rebelión. El uso de la fuerza después de la segunda intimidación o en cualquier momento y aún sin necesidad de ella, cuando hagan uso de las armas, está ordenado por el mismo artículo 231, ya citado, del Código. Rigen también las penalidades para los funcionarios nacionales que no resistieren la sedición, con los elementos de que dispongan.

En cuanto a lo demás del procedimiento, véase rebelión, ya estudiada.

**CAPITULO III**

**DISPOSICIONES COMUNES**

**1099 — Perturbación momentánea del orden.**

En caso de disolverse el tumulto sin haber causado otro mal que la perturbación momentánea del orden, sólo serán enjuiciados los promotores o directores, a quienes se reprimirá con la mitad de la pena señalada para el delito, tanto el de rebelión, como la sedición. Art. 232.

El hecho de seducir tropas para engrosar las filas rebeldes, hace que su autor sea reputado promotor de la rebelión (1). Encabezar movimientos para favorecer la rebelión, sostener combates contra las fuerzas fieles al gobierno, causar estragos y exigir contribuciones por medios violentos, colocan a su autor en la categoría de promotor de la rebelión (2).

**1100 — Conspiración de dos o más personas.**

La conspiración de dos o más personas para cometer el delito de rebelión, descubierta antes de que el delito tuviere principio de ejecución hace incurrir en pena a los que en ella actuaran como promotores o directores. Ella será la cuarta parte de la correspondiente al delito que se trataba de perpetrar. Art. 233.

(1) Sup. Corte Nac., t. 8, pág. 142.

(2) Sup. Corte Nac., t. 9, pág. 18.



**1101 — Usurpación de mando, etc.**

El que sedujere tropas o usurpare el mando de ellas, de un buque de guerra, de una plaza fuerte o de un puesto de guardia o retuviere ilegalmente un mando militar o político, para cometer una rebelión o una sedición, será reprimido con la mitad de la pena correspondiente al delito que trataba de perpetrar.

Se eleva este hecho preparatorio del delito a la categoría de delito "per se", de delito formal.

Si llegare a tener efecto la rebelión o la sedición, la pena será la establecida para los autores de la rebelión o de la sedición, en los casos respectivos. Art. 234.

**1102 — Situación de los funcionarios públicos.**

Los funcionarios públicos promotores o ejecutores de alguno de los delitos previstos en el Título X y los que no resistieren una rebelión por todos los medios a su alcance, sufrirán pena de inhabilitación. Los primeros, además la que les correspondiere por su actuación en el hecho punible y el término de la inhabilitación será doble. Para los últimos, será de uno a seis años. Art. 235.

**1103 — Concurso de delitos.**

Cuando al ejecutar los delitos previstos en el Título X el culpable cometiere algún otro, se observarán las reglas establecidas para el concurso de hechos punibles. Art. 236.

Los delitos comunes ejecutados por los rebeldes, durante la rebelión o con ocasión de ella, son justiciables por los tribunales nacionales (1).

## **TITULO XI**

### **DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA**

#### **CAPITULO I**

##### **ATENTADO CONTRA LA AUTORIDAD**

Artículos 237, 238 y 240

**1104 — La garantía de la autoridad.**

Constituye atentado contra la autoridad todo acto de intimidación o fuerza contra un funcionario público o contra la persona que le prestara asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de un deber legal, para exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones. La pena es de prisión de un mes a un año.

Objeto específico de la tutela penal es el interés concerniente al normal funcionamiento y al prestigio de la administración pública, en cuanto especialmente conviene garantizar la libertad de actuación de

---

(1) Sup. Corte Nac., t. 5, pág. 297.



los funcionarios públicos (1). Los delitos de esta naturaleza, sin alcanzar la gravedad de la rebelión y de la sedición, perturban el funcionamiento regular de la administración pública, dicese en la Exposición de motivos de 1891, en cualquiera de sus ramas.

#### 1105 — Intervención de calificativas.

La represión se agrava cuando el atentado se comete a mano armada; por una reunión de más de tres personas; si el culpable es funcionario público, o si el delincuente pusiére manos en la autoridad. La prisión, entonces, será de seis meses a dos años.

#### 1106 — Análisis de la definición.

Esta caracterización legal del delito nos ofrece los siguientes elementos:

- 1º Intimidación o fuerza.
- 2º Contra un funcionario público, o contra el que le prestara asistencia.
- 3º Para exigirle que haga o deje de hacer algo propio de sus funciones.
- 4º Dolo especial o determinado.

#### 1107 — Concepto de intimidación.

Se ha estudiado ya, en el delito de extorsión, el significado de este concepto intimidación. Amenaza de un mal inminente y grave, apoyada por ciertas maniobras o la exhibición de armas o instrumentos que hagan suponer con fundamento, existe posibilidad de hacer efectiva la amenaza en el mismo acto o seguidamente. Requiere una verdadera agresión amenazadora, seria, capaz de infundir temor, contra el funcionario público.

#### 1108 — Fuerza contra la autoridad.

La fuerza empleada contra la autoridad implica aquí impedir su acción con violencias; como si se obstaculiza decisivamente la detención de una persona, paralizando la actividad del agente de la autoridad, o se quiere dar libertad a detenidos, que se conducen, golpeando, con o sin armas al conductor. Y en general todo acto directo, empleando las fuerzas físicas, ejecutado contra la autoridad. Es de advertir que otras dificultades, como ocultación del autor de un hecho, negativa a autorizar la entrada de la autoridad a una casa, etc., que no importen actos directos y materiales de hostilidad, no constituyen atentado, sino encubrimiento o resistencia a la autoridad.

#### 1109 — El carácter de autoridad pública.

Exige la ley que los actos de intimidación o fuerza se realicen contra un funcionario. Para ella no puede existir otro que el funcio-

---

(1) Manzini. Trattato, cit., t. V, N° 1518.



nario público, autoridad oficial. El carácter oficial y público de la función lo da la ley, que rige las relaciones generales de la población con los funcionarios y viceversa, y el nombramiento extendido por el Gobierno, de acuerdo con aquélla. Sólo es funcionario, a estos efectos, el que realiza actos en nombre de la Ley y con carácter público y general para todos. No lo es el que goza de una preeminencia, superioridad o poder sobre determinadas personas, muchas o pocas, no interesa; pero que no se extiende al público, en general. Así, es autoridad el juez, dentro de la jurisdicción que le corresponde, el empleado o agente de Policía, porque todos estamos obligados a acatar sus órdenes y cumplirlas, en cuanto hace al objeto de sus funciones. En cambio, el gerente de una fábrica, el capataz de un taller, el jefe de una oficina administrativa, no son autoridad pública. Si bien tienen poder, autoridad, superioridad, etc., sobre sus obreros o empleados, respectivamente, sólo a ellos alcanza. Allí, únicamente, tienen valor sus órdenes. Nadie, que no pertenezca a ese personal, tiene obligación de acatar esa autoridad. Además, ella no se refiere sino a ciertos o determinados aspectos de la actividad de las personas, puestas bajo su dirección y en el instante de ejercitarla en el taller, oficina, etc. El público nada tiene que hacer con ellas. En cambio la del juez, la del agente, se extiende sobre todas las personas, tiene carácter y alcance generales y se refiere a todos los momentos y a todos los aspectos de la actividad, en relación con la ley, cuya observancia se les confía. En el artículo 77, al tratar el Código de la significación de los conceptos empleados por él, se ha preocupado de determinar que por los términos “funcionario público” y “empleado público”, usados en distintas disposiciones, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente.

#### 1110 — La asistencia al funcionario público.

También el Código ampara con esta protección más enérgica, al particular que presta asistencia al funcionario público a requerimiento del mismo o en virtud de un deber impuesto por la ley. Es perfectamente lógica y justa esta previsión. La persona que arriesga su vida o integridad personal para acudir en auxilio de un funcionario público, contra quien se atenta, debe merecer la protección diligente del Estado.

El requerimiento aludido en el texto de la disposición no debe entenderse por modo restrictivo y exigir plena prueba de haberle solicitado ayuda. Bastará que la actitud del atacado (funcionario) y atacante revelen al particular lo comprometido de la situación del primero. Interpretarlo en otro sentido sería absurdo y contrario a los propósitos e intereses sociales. Supóngase el caso de un funcionario atacado, a quien se está por dar muerte, y que dada la situación u otra circunstancia no le es posible pedir auxilio. Una persona concurre y al intervenir en su defensa es atacado. ¿Puede suponerse que por no habersele pedido esa ayuda, queda sin protección legal e impune el autor por este ataque?



**1111 — El deber legal de asistencia.**

En cumplimiento de un deber legal.

Los miembros del Ejército y Armada de la Nación se hallan obligados a prestar asistencia a la autoridad. Si en ejecución de este mandato de sus reglamentos, son atacados, se comete atentado contra la autoridad.

**1112 — La aprehensión del delincuente “infraganti”.**

Asimismo, la ley reputa funcionario público, a los efectos del empleo de fuerza o intimidación, al particular que tratare de aprehender o hubiere aprehendido a un delincuente en flagrante delito. El Código de Procedimientos en lo Criminal acuerda la facultad de detener al autor sorprendido en flagrante delito y el Penal le ampara contra los que pretenden violentarlo por ello. Conviene recordar que por disposición del primero de los Códigos citados, art. 5º, sólo se conceptúa flagrante delito aquel que se comete o se interrumpe en su comisión, a la vista de la persona. De manera que la perpetración del delito tiene que haber sido presenciada por la persona que procede contra el autor, para que le alcance la protección legal.

**1113 — Actos propios de las funciones.**

El objeto de la fuerza o intimidación que se ejerce contra el funcionario o particular que le asiste, debe imprescindiblemente ser la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones. Cualquier otro motivo que tuviere los actos, no vinculado directa y estrechamente con las funciones que le competen, influye para que el hecho deje de constituir atentado contra la autoridad. Actos propios de la función, son los que está obligado a realizar en virtud del cargo que inviste, los que forman el contenido de la función, la razón de existencia de ese servicio público singular confiado a un funcionario. La protección legal sólo ampara a la persona, como funcionario y en tanto el ataque tiene por objeto su actuación en ejercicio del cargo. Si la coerción del autor tuviera por fin impedir que la autoridad ejecute un acto a todas luces arbitrario, no puede hablarse, entonces, de atentado. No se trataría de un acto propio de sus funciones, como reclama la ley.

Lo que caracteriza al delito es el propósito de impedir el libre ejercicio de las funciones de la autoridad. Cuando la ofensa, dicen los redactores del proyecto de 1891, hecha al funcionario no es, por su naturaleza u oportunidad, capaz de influir en los actos oficiales que la motivan, no hay atentado, ni resistencia contra la autoridad: sólo hay un ataque a la dignidad o decoro del funcionario, es decir, sólo hay desacato.

**1114 — Conocimiento del significado de los actos.**

Para la existencia del delito es indispensable la presencia del elemento moral y así hemos anotado la intención, más el dolo determinado. Naturalmente, cualquier acto de fuerza, ejecutado sin propósito de atentar contra un funcionario público o contra quien le presta asis-



tencia, por error, inadvertencia, etc., no constituye delito. Es de todo punto indispensable que a la materialidad del acto acompañe el propósito, la voluntad, calificado por el móvil: exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones.

**1115 — Ataque o resistencia contra empleados o agentes de un ferrocarril.**

La ley general de ferrocarriles ha establecido que todo acto que importe resistencia violenta o ataque contra agentes o empleados de un ferrocarril, en el desempeño de sus funciones, será penado con arresto de 15 días a 3 meses o multa de \$ 50 a 300. El decreto reglamentario hace extensiva a todo aquel que impida o estorbe a los empleados de ferrocarriles, en el cumplimiento de sus deberes, la represión; pero fija una multa de \$ 10 a 20. Arts. 86 y 87, y 373 del decreto reglamentario.

**1116 — Autoridad de los empleados de un ferrocarril.**

A los efectos de la detención de los autores de delitos comunes, cometidos en los trenes en marcha o de aquellos actos, de preparación o ejecución, que perjudiquen o pongan en peligro a los pasajeros o atenten contra las obras y dependencias del ferrocarril o circulación de los trenes, los conductores y empleados del ferrocarril se hallan investidos de la misma autoridad que los agentes de policía. Deben hacer entrega de los detenidos, con un parte del hecho, a la autoridad policial o judicial inmediata.

**1117 — Consumación del delito.**

El delito de atentado es de carácter formal y queda por tanto consumado desde que, con el objeto previsto, se emplea intimidación o fuerza contra un funcionario público, sin que sea necesario probar que se logró el resultado procurado. La buena fe, por error de hecho sin culpa del autor hace desaparecer el carácter delictuoso de la acción.

**1118 — Atentado a mano armada.**

Constituye una de las calificativas de agravación del delito de atentado contra la autoridad, si el hecho se cometiere a mano armada, art. 238, 1° Aparece evidente de la forma cómo se ha redactado la disposición, que las armas han de haber jugado un papel principal en la comisión del hecho; no bastará que se tuvieran en ese instante por el autor, sino que se habrán empleado, sea esgrimiéndolas, simplemente, para causar intimidación en el sujeto pasivo, confirmando la amenaza de un mal o de un daño, que ha de anunciarse, por palabras, gestos, ademanes, etc., ya atacando con ellas al funcionario público o a la persona que le presta asistencia. No bastaría que el agresor las llevara consigo, ocultas.

El concepto de arma, a estos efectos, puede ser el que da Impallomeni. Filológicamente hablando arma significa todo instrumento des-





tinado a ofender y para la defensa. Tal destino puede ser potencial, o bien originario, como el de un fusil, un revólver, un sable, o real, cuando un instrumento preparado para servir a usos profesionales, se emplea para ofender o para defenderse, con eficacia igual a la de los otros. Armas impropias son instrumentos que adquieren cualidad de armas en un dado momento, por el uso que de ellas se hace; armas propias, las demás (1). Nuestra Jurisprudencia, en general, ha considerado armas a todo objeto capaz de ocasionar lesiones por su naturaleza o por las condiciones en que se la emplea. Todo objeto capaz de producir una herida; se trataba de una lesión inferida con un zapato a un agente de policía (2). Empleando un látigo del lado de la fusta; hay atentado (3).

#### 1119 — Pluralidad de autores.

Calificativa de agravación constituye también la circunstancia de cometerse el hecho por una reunión de más de tres personas.

El delito adquiere mayor gravedad, produce más grande daño social, y es también más peligrosa la acción emprendida, cuando en ella intervengan, en contra de la autoridad, un número de personas superior a tres, como fija el inciso 2º del art. 238. Ahora bien, no se precisa por el texto legal el criterio con que es necesario considerar la reunión de las personas actuantes. Puede la asociación de esfuerzos ser la consecuencia de un acuerdo previo para ejecutar el hecho, como también surgir espontánea y circunstancial la reunión, en una incidencia del momento, que determina la intervención de la autoridad, y sin que exista concierto anterior entre las atacantes, éstos, simultánea o sucesivamente, pero en el mismo hecho y antes de terminar el atentado por la reducción o fuga de los autores, ejerzan actos de intimidación o fuerza sobre el funcionario para obligarle a hacer u omitir un acto propio de sus funciones.

Estimamos que la exigencia de la ley tiende a establecer la intervención en un mismo hecho de más de tres personas, reunidas en la oportunidad de su acción y el móvil que les guía, aunque no exista concierto previo entre ellos y aún cuando se produzcan los actos por cada uno, en distintos aspectos y momentos; pero vinculados por la unidad de tiempo y de propósito.

#### 1120 — Comisión por funcionario público.

Asimismo implica calificativa agravante del atentado contra la autoridad la calidad de funcionario público en el autor del hecho.

No distingue la ley si ha de requerirse, para considerar procedente la causal de agravación, que el hecho se ejecute con abuso de sus funciones, por parte del sujeto activo del delito. Se limita a apuntar la circunstancia de revestir la calidad de funcionario público. En consecuencia, debe estimarse que ha existido un propósito de sancionar con mayor severidad la conducta ilícita de quienes, participando de las fun-

(1) Codice penale italiano illustrato, vol. II, págs. 131 y 133.

(2) Cám. Crim. Cap. Jurisp. Trib. Nac., marzo 1912, pág. 239.

(3) Cám. Crim. Cap., t. III, pág. 442.



ciones del Estado, se vuelven contra sus agentes, cumpliendo actos en perjuicio de la administración pública, a la cual pertenecen. Al propio tiempo que demuestra la peligrosidad del sujeto activo, el hecho difundido de ejemplos perjudiciales en la masa del pueblo, revelando falta de respeto por la autoridad, de mesura, de disciplina social, en suma.

Todo ello ofrécese agravado en caso de producirse el atentado contra la autoridad con ejercicio abusivo de la función que se desempeña, por razón del cargo que inviste el sujeto activo del delito.

La pena se agrava con inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena, en este caso del delito cometido por funcionario público.

#### 1121 — Poner manos en la autoridad.

La cuarta y última causal de agravación está constituida por el hecho de poner el delincuente manos en la autoridad. Puede esto ocurrir por el empleo de ellas para golpear al funcionario contra quien se atenta sin armas, como también para sujetarle y paralizar su acción a efectos de que omita la ejecución de un acto propio de las funciones del cargo que inviste. Pero no basta para ello el simple ademán de amenaza, sin que se llegue a tocarle. Así lo ha reconocido la jurisprudencia. No debe considerarse que el delincuente puso manos en la autoridad, ha dicho la Cámara Criminal de la Capital, si sólo tuvo el intento de golpear al agente de policía que lo detuvo, debiendo reputarse el hecho como integrando la resistencia y fuerza opuesta a la autoridad (1).

#### 1122 — Primacia del principio de autoridad.

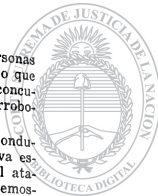
Los actos de fuerza o intimidación empleados contra la autoridad, deben ser reprimidos de inmediato, empleando la fuerza y las armas, en la medida que el caso exija, para hacer primar el principio de autoridad. Conviene solicitar, ante todo, la cooperación de otros elementos que prontamente reduzcan a los atentantes. Mas, esta exigencia no es de carácter imprescindible. Las condiciones en que el hecho se realiza darán al agente los elementos de juicio suficientes para apreciar innecesaria la presencia allí de otros.

Siempre está en su derecho al imponer su autoridad. Más aún, es de su deber hacerlo. Le amparan el Código Penal, con las eximentes 4° y 6° del artículo 34 y el de Procedimientos en lo Criminal, artículo 184, inciso 12. Está exento de pena el que obra en cumplimiento de un deber, o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo. Y el que lo hace en legítima defensa. Es lo que ocurre con el agente, víctima de un atentado contra la autoridad que inviste. No se requiere el ataque peligroso, basta la amenaza a mano armada, que es intimidación. Por otra parte, la ley procesal le faculta para "hacer uso de la fuerza cada vez que fuese indispensable para el debido desempeño de sus atribuciones".

#### 1123 — Medidas de precaución.

Paralizada la acción del delincuente, lo detendrá y secuestrará las armas o instrumentos capaces de ofender, que lleve consigo. Tomará

(1) Cám. Crim. Cap., 29 diciembre 1925. Jurisp. Arg., t. XVIII, pág. 1264.



nota del nombre, domicilio y manifestaciones que hagan las personas presentes en el momento de iniciarse el ataque o la intimidación, o que algún conocimiento tengan del delito. Los mismos agentes que concurren al auxilio, pueden ser testigos, a falta de otros, o para corroborar o aclarar ciertos detalles o puntos no bien precisos.

Un detenido que ha atentado contra la autoridad debe ser conducido con precaución, colocándole las cadenas, para evitar una nueva escena. Considerándose perdido no sería difícil intentara repetir el ataque para huir. Esta es la razón, además del espíritu de rebeldía demostrado, que aconseja emplear energía en el procedimiento y la adopción de todas las medidas de precaución, que se estimen oportunas. No autoriza, en manera alguna, actos vejatorios o apremios innecesarios.

De lo ocurrido dará fiel relación, describiendo el hecho con toda exactitud y las palabras o amenazas pronunciadas por el autor. Consciente de la razón que le asiste el agente no debe alterar los hechos ni perder la serenidad. Será enérgico sin excesos.

## RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD

### Artículos 239 y 240

#### 1124 — La obligación de acatamiento a la autoridad.

Consiste el delito en resistir o desobedecer a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones, o a la persona que le prestara asistencia a requisición de aquél o en virtud de una obligación legal. Prisión de quince días a un año, es la pena que fija el Código para este delito.

#### 1125 — El particular que detiene a un delincuente.

Se conceptúa funcionario público, también a estos efectos, al particular que tratare de aprehender o hubiere aprehendido a un delincuente en flagrante delito.

#### 1126 — Análisis de la definición.

Integran la definición, los siguientes elementos:

- 1º Resistencia o desobediencia.
- 2º Funcionario público o persona que le asistiera.
- 3º Ejercicio legítimo de sus funciones.
- 4º Dolo especial o determinado.

#### 1127 — Qué ha de entenderse por resistencia.

Dos condiciones pueden exigirse para conceptuar delictuosa la resistencia o desobediencia contra la autoridad. Por una parte, que ni una ni otra importe el empleo de intimidación o fuerza contra la autoridad. Por otra, que exijan para reducir al autor el empleo de la fuerza de que dispone la autoridad, en una medida superior a la ordinaria para asegurar al detenido y conducirlo al lugar de detención y en for-



ma tal que altere la normalidad, difundiendo alguna alarma y dando ejemplos malsanos, al ofrecer el espectáculo de un evidente desconocimiento de la autoridad. Se reprime no sólo por el hecho en sí, aisladamente considerado. Impedir el desprestigio de la autoridad y la generalización de un sentimiento de menosprecio, altamente perjudicial para las actividades sociales y el orden colectivo, es lo que persigue la ley.

Las dos exigencias señaladas obedecen, la primera, a que de ocurrir la intervención de fuerza o intimidación contra la autoridad, pasara el hecho a ser atentado. La segunda, a que una resistencia o desobediencia, que no obliga al empleo de recursos extraordinarios, no encuadra en la resistencia; pues le falta la condición que motiva la penalidad del hecho.

Un individuo es detenido y se niega a marchar voluntariamente. El agente le toma de un brazo y le obliga a acompañarle, cesando en su resistencia. No se dirá que en este incidente la hubo, en realidad. En cambio, ese mismo sujeto la ofrece tenaz y decidida. Hace infructuosa la acción del agente. Obliga a pedir cooperación y es necesario llevarle a viva fuerza, con el espectáculo y la alarma consiguientes y la distracción de su normal servicio de vigilancia, de crecido número de agentes. Ha cometido el delito de resistencia a la autoridad.

Corresponde calificar como delito de resistencia a la autoridad el hecho de haber forcejeado el detenido con el empleado policial que trata de conducirlo a la comisaría (1).

Para que este delito exista, se ha dicho por el Tribunal Supremo de España, es menester que sea manifiesta y digna de reprensión la resistencia, no bastando la sola circunstancia de manifestar oposición o falta de conformidad a lo ordenado (2). Es suficiente, se dice en otra ocasión, la resistencia pasiva del culpable, ya que de ser activa constituiría el delito de atentado; por eso el que se opone a que se realice un embargo para pago de cantidades a que fué condenada su esposa en un juicio, es reo del delito de resistencia a la autoridad (3).

#### 1128 — Concepto de desobediencia.

La falta de acatamiento a las disposiciones legalmente adoptadas, en forma ostensible y decidida, el menosprecio por las órdenes que se le imparten, el desacuerdo expresado por palabras, gestos o actitudes, que no impliquen empleo de las fuerzas físicas, por modo pasivo, para que aquéllas no tengan efecto, constituye desobediencia, a nuestro ver, en los términos del Código. No ha de confundirse con el mero incumplimiento de obligaciones impuestas por la ley o el reglamento, sancionadas ordinariamente con penas administrativas. Requiere la negativa a cumplir un mandato legal, taxativo, impartido conforme a las prescripciones, regularmente, observando las formalidades fijadas, por autoridad competente, y notificado e intimidado, asimismo, en legal forma. Se comprende en este concepto la actitud detallada hasta el comienzo de ejecución de la orden por modo compulsivo. De ahí en adelante pasa a ser resistencia.

(1) Cám. Crim. Cap., 3 noviembre 1925. Jurisp. Arg., t. XVIII, pág. 734.

(2) Sentencia 3 diciembre 1877. Barroso, ob. cit., pág. 199.

(3) Sup. Trib. España. Sentencia 27 mayo y 10 junio 1878. Barroso, pág. 199.



El delito de desobediencia, definido por el art. 265, del Código Penal de España, (semejante al nuestro en su texto), dice el Tribunal Supremo, no lo determina la simple falta del cumplimiento de una orden de la Autoridad, si no se revela al mismo tiempo, por parte del que debe obedecerla, el propósito de resistirla o desatenderla (1). Al haberse opuesto el procesado con porfiada insistencia a cumplir con lo que se ordenaba, profiriendo expresiones altaneras y jactanciosas, y excusándose con que ya había entregado los bienes, lo que no era cierto, y quedando por consiguiente, sin ejecutar el mandato judicial, es evidente que la autoridad quedó desobedecida gravemente en el ejercicio de sus funciones (2). Incurre asimismo en el delito el procesado que se opone a entregar un expediente de juicio verbal que tenía en su poder, no obstante las órdenes del juez (3). Es reo de desobediencia quien requerido hasta cuatro veces por el juez municipal para la entrega de bienes embargados, se niega a cumplir sus órdenes (4). Pero, no lo es la mera negativa a expedir un certificado sin resistir abiertamente los mandatos de la autoridad, ni constar que ésta reiterase su cumplimiento (5).

Sustancialmente el concepto de desobediencia expresado coincide con la enseñanza del profesor Longhi. Del detenido examen, dice éste, de todas las normas de derecho positivo que contemplan órdenes dadas directamente, para fines específicos y en consideración a personas individuales y colectivas, es dado concluir que la resistencia pasiva o de forma simplemente negativa, consiste en rehusar obedecer una orden de carácter público, prohibitiva o permisiva, una vez penetrado en el campo de la concreta aplicación de la misma; pero cuando aún no se ha iniciado el período de su ejecución coactiva (6). En el sumario que precede al contenido de este capítulo, llama a la misma resistencia pasiva o desobediencia.

#### 1129 — La situación de autor y damnificado.

La condición de funcionario público y la protección legal del particular que presta asistencia por pedido de aquél o en virtud de un deber legal y la concurrencia de dolo especial han motivado el estudio hecho al considerar estos mismos elementos, integrantes de la definición correspondiente al atentado. La perfecta similitud de situación nos exime de tratarlos nuevamente.

#### 1130 — Ejercicio legítimo de funciones.

Ejercicio legítimo de las funciones, demanda la ley. Ha de tratarse, primero, del ejercicio de funciones que le son propias, que competen al cargo público investido por el funcionario a quien se resiste o cuyas órdenes son desobedecidas. Luego, ese ejercicio deberá ser legítimo, no importar una extralimitación a la órbita de las atribuciones conferidas al funcionario. Por tanto, puede concluirse que al ha-

(1) Sentencia 30 noviembre 1887. Barroso, pág. 199.

(2) Sentencia 30 junio 1871.

(3) Sentencia 19 diciembre 1885.

(4) Sentencia 29 diciembre 1881.

(5) Sentencia 16 enero 1906.

(6) Silvio Longhi. La legittimità della resistenza agli atti dell'autorità nel diritto penale. N.º 79.



blar la ley de ejercicio legítimo de las funciones, tiene en vista la actuación en aquello de competencia por razón del cargo público que se desempeña y dentro del límite señalado.

Nadie está obligado a acatar otras órdenes que las emanadas de quien tuviere derecho a ello por ley. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe", prescribe nuestra Constitución en su artículo 19, segunda cláusula. Se la considera como una garantía de la libertad civil. Sólo por expresa disposición de la ley puede ser limitada la esfera de esa libertad (1).

Hemos advertido que el carácter distintivo de la función pública, la que inviste de autoridad, está en la universalidad de su alcance, se extiende a todos, es general, pública, obliga al común de las personas. La ley protege contra posibles ataques y contra la resistencia o la desobediencia, falta de acatamiento a las órdenes de la autoridad constituida por su ministerio y de acuerdo a sus preceptos. No debe ni puede reconocer otra que no sea la legal, la creada por ella. Se hace indispensable, por tanto, la prueba de que la desobediencia o resistencia se realizó contra la autoridad legítima.

La ley acuerda su protección especial a la función y no a quien la ejerce, no al funcionario; por consiguiente, cuando éste desempeñándola se excede y determina una natural reacción en su contra, la lesión que de ésta pueda derivar en su perjuicio, no habrá de conceptuarse ejecutada contra quien inviste autoridad pública; pues el provocador no puede arrogarse tal representación al realizar un acto arbitrario (2).

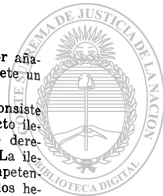
### 1131 — Resistencia legítima.

Además de tratarse de autoridad legítima, obrando de acuerdo a la ley, es necesario que actúe dentro de los límites de sus atribuciones; que la orden desobedecida o resistida, sea de su competencia; que no se trate de una arbitrariedad. Esta extralimitación, para justificar la resistencia, ha de ser manifiesta, sin dejar duda de su falta de derecho. Ha de afectar intereses importantes para el individuo, capaces de causarle irreparable perjuicio. En principio debe presumirse que la autoridad obra siempre dentro de la órbita de sus atribuciones. Así, si un agente de policía, detiene a una persona, para conducirla a la comisaría más próxima, aun en la seguridad de no haber incurrido en acto alguno que diere lugar a esta medida, no tendría la persona razón para resistirse. No es a él a quien incumbe, ni el momento para juzgar de la legitimidad del acto. No es irreparable el perjuicio que nos causa. Pero, si en horas de la noche, un agente pretende asaltar mi casa, sin darme explicaciones de ningún género, estoy en mi derecho al resistir y, si necesario fuere, rechazarlo por la fuerza, en la medida requerida por el hecho.

La potestad se confiere al funcionario para mantener el derecho; cuando, por el contrario, y sirviendo a pasiones individuales quiera abusar de aquella potestad para conculcar el derecho, ya el funciona-

(1) de Vedia, ob. cit. N° 90.

(2) Relazione sul progetto ministeriale del Codice d'Italia, pág. 69.



rio no es agente de la justicia, sino individuo particular, que, por avaricia, perpetra un delito. Desde que el funcionario público comete un acto ilícito no es ya tal (1).

Concepto y cualidad esencial de la resistencia legítima: consiste en que ésta se oponga por persona física o jurídica, contra un acto ilegítimo de la autoridad, del cual derive la efectiva violación de derechos subjetivos, propios del que resiste o de la comunidad (2). La ilegitimidad del acto puede originarse en la violación de la ley, incompetencia, exceso de poder, usurpación de funciones, falseamiento de los hechos, uso indebido de poderes, omisión de expresión de los motivos, etc. Pero, en síntesis y a estos efectos, puede decirse que el acto del funcionario es ilegítimo cuando viole arbitrariamente los deberes propios de su ministerio (3).

El delito queda consumado a la sola producción de la desobediencia o de la resistencia; pues trátase de un delito formal. Aunque se venza, luego, la resistencia, existe delito.

### 1132 — La reducción del autor.

Tal como se aconsejó para el atentado, el procedimiento tendrá por objeto hacer primar el respeto y acatamiento a la autoridad. Se solicitará la cooperación de los elementos indispensables, aprehendiendo en el acto al autor y adoptando las medidas de previsión y las de seguridad o de fuerza, indispensables para imponer la obediencia o el respeto debido.

Cuando el que procede fuere el mismo damnificado, conviene llamar al superior, sin interrumpir el procedimiento. Tomará el mayor número posible de testigos hábiles, con anotación de sus manifestaciones.

### 1133 — Observación sobre el alcance del texto legal.

El agente de policía tendrá en cuenta que no le está permitido tolerar la falta de respeto o de obediencia a la autoridad que inviste, ni hacer de ellos una cuestión de amor propio. Lo primero le impone la obligación de proceder contra toda persona que cometa los actos ya indicados; pero sin confundir lo que importa una queja, aun injusta o una actitud enérgica, mas no irrespetuosa, con la desobediencia o resistencia, constitutivas del delito. Lo segundo, le manda no personarse, ni pretender reducir por sí al autor, cuando la ayuda de otro agente o de varios puede hacer cesar la actitud del autor rápidamente. Debe preocuparle sobremanera, la inmediata terminación del incidente, evitando las consecuencias de una prolongada discusión y el bochornoso espectáculo de una desobediencia o resistencia, productoras de desorden, por debilidad o mal entendida suficiencia, al no solicitar cooperación, en la medida que se requiera.

(1) A. Zerboglio. Dei delitti contro la pública amministrazione, pág. 130

(2) Longhi, ob. cit., N° 149.

(3) Ob. cit., N° 158.



**1134 — La actuación de los cuerpos y autoridades.**

Se halla reprimida la perturbación del orden en las sesiones de los cuerpos legislativos nacionales o provinciales, en las audiencias de los tribunales de justicia, o donde quiera que una autoridad esté ejerciendo sus funciones. Del propio modo se pena al que, fuera de los casos de atentado contra la autoridad por empleo de intimidación o fuerza, impidiera o estorbare a un funcionario público cumplir un acto propio de sus funciones. La pena es de prisión de quince días a seis meses.

**1135 — Perturbación del orden.**

Para la primera de las formas de comisión del delito, reclama el Código la perturbación del orden en las sesiones de un cuerpo legislativo, audiencia de tribunal de justicia o en cualquier sitio donde una autoridad ejerciera sus funciones. El ejercicio de la función, el funcionamiento del tribunal tiene que haberse resentido y turbado de una manera efectiva. Concurrentemente se ha de comprobar la intención en el autor de producir los actos causantes de tal estado de cosas, aunque no lo guiara el móvil preciso de perturbar la marcha o funcionamiento del cuerpo, o la actuación de la autoridad, y en ofensa o perjuicio de los miembros, jueces o funcionarios que allí actúen, y de las funciones que ejercen.

La consideración y apreciación del carácter delictuoso de los hechos, a efectos de la intervención y procedimiento, en el primer momento escapa a la iniciativa policial. A la Cámara, tribunal, o a la autoridad actuante, es a quien incumbe pronunciarse sobre este particular. La policía cumplirá las órdenes, que por conducto de los órganos de voluntad propios del cuerpo, se le impartan y prestará cooperación en la medida que se le demande.

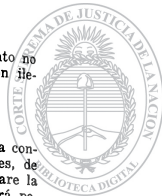
**1136 — La libre actuación de los funcionarios.**

Impedir o estorbar el cumplimiento de un acto propio de sus funciones, por parte de un funcionario, sin emplear intimidación o fuerza, para ello. Informan esta disposición los mismos principios consagrados por la constitución del Estado general y de cada provincia, en defensa de la libertad e independencia en la actuación de los representantes y determinados funcionarios o magistrados. Debe entenderse existente el delito cuando al impedimento o estorbo opuestos al funcionario se una la intención criminal, propósito de ejecutar el acto y también de turbar o evitar la realización del acto propio de las funciones inherentes al cargo que la víctima desempeña. Es decir, que la acción del autor se dirija contra el funcionario y no contra el particular, la persona privada.

**1137 — Procedimiento de la policía.**

Amparo decidido e inmediato de la víctima, detención del autor y reunión de las pruebas del acto material y de la intención que presidió su cumplimiento, han de ser las preocupaciones primordiales del agen-





te de policía, en presencia del hecho. Los detalles del procedimiento no varían mayormente del aconsejado ya para el delito de privación ilegal de la libertad y del atentado contra la autoridad.

#### 1138 — Violación de prerrogativas.

El funcionario público que en el arresto o formación de causa contra un miembro de los poderes públicos nacionales o provinciales, de una convención constituyente o de un colegio electoral, no guardare la forma prescripta en las constituciones o leyes respectivas, sufrirá pena de multa de quinientos a dos mil pesos e inhabilitación especial de uno a cinco años.

Trátase de las prerrogativas acordadas por la Constitución y otras leyes a determinados funcionarios y magistrados. Sanciona la conducta de los funcionarios que vulneren ese principio.

La Constitución Nacional prevé, en los artículos 60, 61 y 62, por una parte, la situación de los senadores y diputados al Congreso de la Nación, en orden a su arresto o enjuiciamiento, desde el día de su elección hasta el de su cese. Por otra, en los artículos 45, 51 y 52, la del Presidente de la Nación, Vicepresidente, sus Ministros y a los miembros de la Corte Suprema y demás Tribunales de la Nación. Los jueces son todos los que el Congreso puede crear en virtud de sus atribuciones de organización: compréndese a los de la Capital y letrados de los Territorios Nacionales (1).

#### 1139 — Miembros del Congreso Nacional.

El doctor González, considera a la inmunidad de la opinión que tienen por el art. 60 los miembros del Congreso Nacional, la más importante de todas las que corresponden a ellos: consiste en la libertad que tiene para expresar, en el desempeño de sus funciones, sus ideas y juicios, sin temor a ninguna responsabilidad que pueda menoscabar su independencia. La Constitución asegura plenamente esta inmunidad, diciendo que: “ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador”. Comprende así la prohibición, no sólo a los funcionarios públicos, sino a los particulares, no sólo por medio de la justicia, sino por cualquier otro género de procedimiento (2). El privilegio contra arresto se estatuye por el art. 61. Ningún senador o diputado, desde el día de su elección, hasta el de su cese, puede ser arrestado, excepto el caso de ser sorprendido “in fraganti” en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho. El objeto de la información sumaria es habilitar a la Cámara para desafazarlos y permitir su juzgamiento. Dada la naturaleza del privilegio de los senadores y diputados, la prisión de uno de ellos no puede ser mantenida después de reunido el Congreso en sesiones, sin haber dado cuenta informativa del hecho que la motivara (3).

(1) Fallos, Sup. Corte Nac., S. III, t. I, pág. 168; t. VIII, pág. 136.

(2) Ob. cit., N° 351.

(3) Sup. Corte Nac., S. III, t. 11, pág. 405.



El privilegio anterior de los miembros del Congreso, agrega el Dr. González, no va más allá de la excepción de arresto, y no impide que los jueces averigüen la verdad de los hechos imputados como criminales, para que, una vez descubiertos, se pida el desafuero a la Cámara que corresponda (1). El artículo 62, íntimamente ligado al 61, dice que: "cuando se forme querrela por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador o diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado y ponerle a disposición del juez competente para su juzgamiento". A esta suspensión y sus efectos, se da el nombre de desafuero, y se dice allanado el fuero, cuando la suspensión ha sido decretada (2).

Consecuente con esta sana doctrina nuestra jurisprudencia ha declarado en reiteradas ocasiones que la calidad de diputado en el acusado no impide la formación de sumario; pues con él ha de pedirse el desafuero a la Cámara (3). Deducida la querrela deben adelantarse los procedimientos en el juicio respectivo, mientras no se afecte su libertad personal (4). Es nula la sentencia criminal dictada en causa contra un diputado nacional, sin que éste haya sido previamente suspendido y puesto a disposición del juez para su juzgamiento (5), aunque el procesado no haya invocado expresamente sus fueros (6). No se ataca la igualdad ante la ley por el hecho de que, para dictar sentencia contra un miembro del Congreso sea menester previamente obtener el desafuero de la Cámara respectiva (7). Ninguna disposición de la Constitución Nacional se opone a la iniciación de acciones criminales contra un miembro del Congreso, que no tengan origen en sus opiniones como legislador, ni que se adelanten los procedimientos de los respectivos juicios, mientras no se afecte su libertad personal (8).

#### 1140 — Procedencia de la detención.

Con arreglo a las disposiciones constitucionales consideradas y teniendo en cuenta los principios que informan las mismas, como también la detención de las personas, medida ésta que obedece a la necesidad de tener a disposición del Tribunal que entiende en la causa, a la persona a quien concierne, estimamos que la privación de la libertad de un diputado o de un senador al Congreso de la Nación, desde el día de su elección hasta el de su cese, sólo procede en caso de sorpresa "in fraganti" delito por la autoridad, cuando el hecho cometido se halle reprimido con pena de reclusión.

En efecto, no existiendo en nuestro derecho positivo pena de muerte, ni aplicándose las de reclusión, prisión, multa e inhabilitación, con carácter de infamantes, sólo cabe entender el texto del art. 62 de la Constitución como aludiendo a la pena más grave, que, en orden a la valoración penal de las acciones, se fija para los hechos considerados también así por el legislador. Ha de tenerse en cuenta que la pena de prisión ha venido a substituir a la de arresto del Código derogado y

(1) Sup. Corte Nac., S. II, t. V, pág. 232.

(2) Ob. cit., N.º 354.

(3-4-5-6-7) Véase Jurisp. Arg., t. 5, pág. 187; t. 7, pág. 413; t. 11, pág. 677; t. 7, págs. 317; t. 11, pág. 704.

(8) Cám. Crim. Cap., 23 abril 1923. Jurisp. Arg., t. XIX, pág. 1052.



tiene un mínimum de quince días en algunos delitos (arts. 239, 241, 243, 244, etc., Cód. Penal), de un mes, en otros (arts. 89, 97, 118, 143, 158, 162, 164, 223, 237, 246, etc., Cód. Penal). Sería así procedente el arresto o detención cuando a la circunstancia de la sorpresa "in fraganti" delito, por la autoridad; pues conforme al art. 5 del Cód. Proc. Crim. sólo en este caso se dá la flagrancia, se una la de tratarse de delito penado con reclusión, como ser el homicidio (arts. 79, 80, 81 y 82), lesiones graves y gravísimas (arts. 91 y 92), violación (art. 119), estupro (art. 120), plagio (art. 140), incendio y estragos (art. 186), piratería (art. 198), traición (art. 214), etc., etc.

En manera alguna significa esto, que la autoridad se halla inhabilitada para impedir la consumación del hecho, en vías de ejecución, o su intento si se conociese el propósito; así como la producción de más graves consecuencias, si se estuviera ejecutando. A estos fines debe emplear todos los recursos a su alcance, aún empleando la fuerza. La exención de arresto no alcanza a tanto. Se acuerda para el libre y tranquilo ejercicio del mandato conferido; pero no para actividades notoriamente antisociales.

#### 1141 — Poderes Ejecutivo y Judicial.

La inmunidad del Presidente de la Nación, Vicepresidente, Ministros del Poder Ejecutivo y miembros del Poder Judicial es más absoluta; pues tiene otro origen, los arts. 45, 51 y 52 de la Constitución Nacional. Sólo pueden ser enjuiciados y condenados por los Tribunales ordinarios, por los delitos que hubieren cometido, después de pronunciada condena en el juicio político que habrá de iniciárseles previamente por la Cámara de Diputados ante el Senado. El principio determinante de la acusación es el desempeño de poderes políticos, directa o indirectamente conferidos por el pueblo de la Nación, a quien deben cuenta y ante quien mantienen su responsabilidad, según la doctrina republicana (1).

En un caso sometido a su decisión, declaró la Cámara Federal de esta Capital, que la acusación de los jueces no admite sumario previo como la de un diputado o senador, que la Cámara respectiva debe apreciar previamente al juicio político. La del Presidente, Vicepresidente, Ministros y Jueces no puede empezar sino ante la Cámara de Diputados, art. 45 de la Constitución Nacional y 106 de la ley Orgánica de los Tribunales de la Capital. Por otra parte, ni la Constitución ni ley alguna confieren a la justicia federal jurisdicción para conocer de los delitos o faltas en que los jueces locales pueden incurrir en el desempeño de su cargo. (Sup. Corte, t. 31, pág. 168; t. 38, pág. 136). Si bien los hechos violatorios de los privilegios de los miembros del Congreso, corresponden por regla general, a la jurisdicción de la justicia federal, tratándose de juzgar actos de un juez en el desempeño de sus funciones, sólo puede ejercitarse esa jurisdicción (Sup. Corte, t. 8, pág. 466) después del juicio de desafuero ante el Senado. En definitiva, corresponde, se dijo, ordenar el archivo de las actuaciones y no su remisión a la cámara de Diputados (2).

(1) González J. V., ob. cit., N° 506.

(2) Cám. Fed. Cap., 10 mayo 1926. Jurisp. Arg., t. XX, pág. 80.



Por lo expuesto hasta aquí, se advierte que en ningún caso y cualquiera fuere la gravedad del delito, puede ser detenido ninguno de los magistrados y funcionarios sujetos al juicio político señalado por el artículo 45 de la Constitución Nacional, esto es, Presidente y Vicepresidente de la Nación, Ministros del Poder Ejecutivo, miembros del Poder Judicial, comprendida la Corte Suprema de la Nación y demás tribunales inferiores, en lo federal, local de la Capital y Territorios Nacionales.

Esto no implica prohibirse la adopción de las medidas destinadas a impedir la comisión del hecho o sus consecuencias, en igual forma a la señalada al tratar de los senadores y diputados al Congreso Nacional.

#### 1142 — Comparecencia de testigos, peritos e intérpretes.

Al testigo, perito o intérprete que legalmente citado, se abstuviera de comparecer o de prestar la declaración o exposición respectiva, lo reprime el Código con prisión de quince días a un mes. En caso de ser perito o intérprete, tendrá además inhabilitación especial de un mes a un año.

Como la ley se refiere expresamente a testigo, perito o intérprete citado en forma legal, esta prescripción no rige para los llamados que efectúa la policía y otras autoridades. Para que se incurra en delito al abstenerse de concurrir, es necesario que la citación se efectúe con las formalidades detalladas y exigidas por los códigos de procedimientos. Significa ello que la policía no puede adoptar procedimiento por sí en estos casos, y sólo actuará por orden de juez y en la forma y extensión que el magistrado le determine. Esto no significa que en los casos especiales y urgentes previstos por los arts. 282 y 283, la autoridad policial use de la compulsión con los testigos.

#### 1143 — La cuestión en el Código de Procedimientos.

Las citaciones a los testigos y demás personas que no sean parte directa en el juicio y cuya comparecencia se considere necesaria o conveniente para la prosecución de la causa, se practicarán por los Secretarios o Escribanos con las mismas formalidades establecidas para las notificaciones. Deberá expresarse además, en la cédula, el apercibimiento de que en caso de no comparecer a la primera citación, incurrirán en la multa de veinte a cuarenta pesos, y a la segunda citación, de ser conducidos por la fuerza pública a los objetos de la providencia decretada, sin perjuicio de ser procesados como reos del delito en que incurrirían por su desobediencia. Tal reza el artículo 133 del Código de Procedimientos en lo Criminal para la Capital y Territorios Nacionales.

#### 1444 — La desobediencia del testigo, perito, etc., como delito.

Tratándose de la negativa a comparecer, es indispensable que la persona a quien se cita para deponer ante el juez, como testigo, perito o intérprete, haya sido citada y notificada con arreglo a las prescrip-



ciones del Título VI del Código de Procedimientos (art. 281), y entrada, por consiguiente, del apercibimiento que expresa el art. 133. Si no compareciere a la primera citación y haciendo efectivo el apercibimiento se le impondrá multa de veinte a cuarenta pesos, sin perjuicio de señalarse nueva audiencia para que comparezca. Si a la segunda citación tampoco compareciere sin que medie ni en la anterior, ni en ésta, justa causa, se ordenará su conducción por la fuerza pública, y al propio tiempo el procesamiento por haber incurrido en la sanción establecida por el artículo 243 del Código Penal.

Para el supuesto de una abstención por parte del testigo, perito o intérprete, bastará con que a las interrogaciones o emplazamiento del juez, no se responda o no se presente el informe o exposición requeridos. Es necesario tener en cuenta la naturaleza del delito, precisada por los redactores del proyecto de 1891, en su Exposición de motivos. La disposición, dijeron, está destinada a reprimir a los testigos, peritos e intérpretes, que se abstuvieren de prestar el servicio requerido. Esa clase de abstención, retardando o paralizando la administración pública, debe ser apreciada como una verdadera desobediencia a la autoridad. De manera que la disposición se refiere a las personas que se abstengan en absoluto, y no al testigo, perito o intérprete que se negaren a contestar o informar, en cuanto a una o algunas preguntas o cuestiones planteadas por el juez, y siempre que no medie causal legítima para ello. La negativa infundada a responder o informar, por modo parcial, hace incurrir en falso testimonio, art. 275.

#### 1145 — Citaciones verbales.

Puede, asimismo, ocurrir alguno de los casos de excepción aludidos que incluye la ley. En los casos urgentes puede citarse verbalmente a los testigos que se hallen en el lugar del juicio y obligarlos a comparecer en el momento, haciéndose constar en los autos el motivo de la urgencia, art. 282. En este caso y mediando causas graves, podrán ser detenidas las personas que deban declarar, cuando fundadamente se tema que no podrán ser habidas con el mismo objeto, ya por tratarse de sujetos desconocidos, ya de personas próximas a emprender viaje. En todo caso esta detención no podrá exceder del término que sea absolutamente indispensable para la diligencia que es su objeto, bajo la responsabilidad del juez, art. 283.

Pues bien, atento el carácter urgente del sumario de prevención, que instruye la policía, sus facultades para impedir que ninguna persona se aparte del lugar del delito o sus adyacencias, antes de concluir las diligencias de la investigación, art. 184, inc. 11; para recibir los informes, noticias y esclarecimientos que puedan servir al descubrimiento de la verdad, de las personas que puedan prestarlas, inc. 8° y demás tendientes al esclarecimiento de los hechos, puede concluirse que lógicamente tienen la de citar y obligar a comparecer, a los testigos, en su caso, cuando concurren las situaciones previstas en los recordados artículos 282 y 283, bajo la responsabilidad del funcionario que tenga a su cargo las actuaciones.

## CAPITULO II

### DESACATO

Artículos 244 y 245



#### 1146 — Respeto particular a la autoridad.

Comete desacato el que provoca a duelo, injuria, amenaza o de cualquier modo ofendiere en su dignidad o decoro a un funcionario público, a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de practicarlas. La pena es de prisión de quince días a seis meses.

La prisión será de un mes a un año, si el ofendido fuere el Presidente de la Nación, un miembro del Congreso, un gobernador de provincia, un ministro nacional o provincial, un miembro de las legislaturas provinciales o un juez.

Al culpable de desacato no se le admitirá la prueba de la verdad o notoriedad de los hechos o cualidades atribuidas al ofendido.

Se tiende a tutelar el interés social concerniente al funcionamiento normal y al prestigio de la administración pública, en cuanto conviene garantizar el respeto hacia la autoridad pública, haciéndolo con el honor, la reputación y el decoro de las personas o de las funciones que desempeñan, contra toda ofensa de orden moral que pudieran sufrir a causa de las mismas o en el acto de su ejercicio (1).

#### 1147 — Análisis de la definición.

Se requiere la presencia de los siguientes elementos:

- 1° Provocación a duelo, injuria, amenaza, u ofensa al decoro o dignidad.
- 2° Condición de funcionario público en la víctima.
- 3° A causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de practicarlas.
- 4° Dolo determinado.

#### 1148 — La injuria y la ofensa.

No puede existir discusión sobre el significado de la provocación o reto a duelo. El acto es inequívoco. No ocurre lo propio respecto a la injuria, a la amenaza y a la ofensa en la dignidad o decoro. Para la existencia de desacato se requiere que las palabras o escritos tengan carácter injurioso, por haberse producido con propósito de deshonrar, desacreditar, menospreciar o afrentar al funcionario. Si el móvil fuere la censura de su conducta o proceder y el deseo de una reforma en los mismos o de llamar la atención sobre actos considerados impropios, no puede existir injuria ni ofensa, ya que el control de la actuación de los funcionarios está en manos de todos y que, en definitiva, el funcionario no hace sino ejercitar una atribución delegada por todos.

---

(1) Manzini, ob. cit., t. V., N° 1554.



La ley ampara a los funcionarios contra las amenazas, ofensas o injurias; pero no los puede escudar de las imputaciones o denuncias por mal desempeño de sus funciones; pues de otro modo la impunidad más completa rodearía a los agentes del gobierno, con agravio de la responsabilidad que a todo funcionario del país, sin excepción, imponen la Constitución y las leyes, como consecuencia de la forma republicana de gobierno adoptada por la Carta fundamental (1).

Puede verificarse el hecho por medio de palabras pronunciadas de viva voz, en presencia del funcionario o en ausencia del mismo, por escritos, por publicaciones en la prensa o por gestos, ademanes o actos, como ser injurias de hecho. Hay delito aunque los funcionarios a quienes se dirigen las amenazas e injurias no sean designados por sus nombres, siempre que se encuentren perfectamente individualizados (2). No es indispensable que la falta de respeto tenga lugar en presencia del magistrado (3). Los tribunales ordinarios de la Capital son competentes para entender en el juicio por desacato cometido por medio de la prensa, siendo aplicables las disposiciones del Código Penal (4).

#### 1149 — La amenaza y la reclamación.

Es necesario penetrar el sentido propio de lo que constituye amenaza. No existe cuando se advierte por alguien, que acudirá a los superiores, reclamando del proceder. Se ha de atender, primordialmente, al propósito revelado por el autor y a los medios empleados. Si quiso turbar la serenidad del funcionario o la rectitud de su proceder, con la mención de un mal que le ocurrirá, hay amenaza, y en consecuencia desacato. Si la intención fué llamarle a la reflexión, para evitar un abuso o exceso, por parte del funcionario, invocando consecuencias inconvenientes para éste o sanciones reglamentarias o legales, recurriendo al efecto a vía y medios lícitos, no se ha empleado propiamente amenaza y no existe, en tal hecho, acción delictuosa.

No constituye delito de desacato las consideraciones vertidas en escrito por el abogado, por las que se formula "enérgica protesta contra una medida que estima ilegal y atentatoria al sagrado e inviolable principio de la dignidad humana" y se dice "que no hay magistrado que pueda, en contravención a tan intangibles fundamentos morales, autorizar semejante ultraje..." Las apreciaciones de la defensa acerca de la injusticia de diligencias o providencias ordenadas por el juzgado que se estiman agraviantes, no pueden considerarse como injurias o descrédito en perjuicio de la investidura del juez a quien se dirigen (5).

El pedir al juez testimonio de piezas del expediente para presentarlas al Congreso, no importa una amenaza, que pueda fundar acusación por desacato (6).

(1) Cám. Fed. Paraná, Jurisp. Arg., t. X, pág. 471.

(2) Jurisp. Arg., t. III, pág. 848.

(3) Véase Jurisp. Arg., t. X, pág. 471.

(4) Sup. Corte Nac., Gac. del Foro, t. 73, pág. 121.

(5) Cám. Crim. 3ª, La Plata, 26 de septiembre 1926. Jurisp. Arg., t. XXII, pág. 584.

(6) Cám. Crim. Cap., t. 77, pág. 87.



#### 1150 — Funcionarios públicos con autoridad.

La exigencia legal del carácter de funcionario público, en la víctima, no tiene el significado limitativo de la expresión. Se la emplea en sentido lato: funcionario, todo el que desempeña una función pública. No en el restringido de quienes incumbe la dirección, el señalamiento de normas y la resolución de asuntos, con facultades propias, art. 77.

Pero, si bien existe esa latitud en el sentido expreso, no la tiene en el de extender la protección legal a toda clase de funcionarios. El amparo de la ley se refiere a los funcionarios que invisten autoridad y a los actos estrictamente relacionados con el ejercicio de la misma.

Para que exista desacato, ha declarado la Cámara Criminal de esta Capital, el injuriado debe ejercer funciones públicas con autoridad (1). Las injurias a comisiones oficiales meramente informativas y sin que el injuriado ejerza autoridad no importan desacato (2).

#### 1151 — El ejercicio regular de las funciones.

La acción o palabras deben ser motivadas, exclusivamente, por el ejercicio regular de las funciones o al tiempo de practicarlas, por parte de la víctima. Con ocasión o por causa, única, del ejercicio de las mismas. Se han de dirigir al funcionario, no a la persona. La protección se acuerda a éste, como tal funcionario y en cuanto diga relación con los actos que su actividad oficial le impone.

Comete desacato el que injurie o amenace a un oficial de justicia al tiempo de llenar sus funciones (3). Lo mismo cuando se insulta a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones (4).

Pero, no constituyen desacato los vocablos injuriosos vertidos contra un funcionario, si no reconocen por causa el ejercicio de la función pública que compete al agraviado (5). Tampoco, quien dirigió al jefe de policía un mensaje escrito en términos ofensivos, si aparece de autos que pudo tratarse de una cuestión de orden privado (6).

#### 1152 — Dolo determinado.

Requiere propósito de injuriar, amenazar, ofender en su dignidad o decoro al funcionario público, con ocasión del desempeño de su cargo o a causa de ello. El delito de desacato lleva en sí por naturaleza, la exclusiva intención dolosa de ofender a un funcionario como consecuencia de las funciones desempeñadas por éste. Por tanto, las imputaciones y denuncias sobre mal desempeño, no pueden por sí solas constituir un desacato, aunque deriven del ejercicio de las funciones públicas y sean ofensivas a la dignidad del funcionario. Por esto es que los arts. 111 y 117 del Cód. Penal no permiten la retractación y admiten en cambio la prueba de la injuria cuando el agraviado es un funcionario público. Causa de la injuria debe ser la función pública. Esta con-

(1) Cám. Crim. Cap., t. 41, pág. 340.

(2) Cám. Crim. Cap., t. 53, pág. 346.

(3) Cám. Crim. Cap., t. 16, pág. 376.

(4) Cám. Fed. La Plata, septiembre 1910. Jurisp. Trib. Nac., pág. 1246.

(5) Jurisp. Arg., t. X, pág. 471.

(6) Jurisp. Arg., t. VI, pág. 703.





sideración de causalidad constituye un elemento esencial del desacato, delito que entraña un propósito puramente ofensivo (1).

También se ha juzgado que si las apreciaciones que motivan la acusación fueron hechas fuera del Tribunal y con ocasión de hablar en público sobre temas de índole impersonal, falta el elemento intencional del delito de desacato, sin cuya concurrencia el acto carecía de una de las condiciones necesarias para que pueda constituirlo. Se advierte, dijo la Cámara, que no fué propósito del imputado, ni levantar se directamente contra la autoridad, ni que sus apreciaciones llegasen a conocimiento de los magistrados aludidos, no obstante la publicidad del acto en que fueron hechas (2).

#### 1153 — Prueba de los hechos o cualidades.

No se admite que el autor del desacato intente probar la verdad o notoriedad de los hechos o cualidades atribuidos al ofendido. Aparte de que tal prueba no iría acompañada por interés social alguno; pues si se tratare de alcanzar una sanción para el funcionario, por motivos derivados de los mismos, no es la comisión de un delito la vía indicada a tal efecto, ni puede aceptarse tan impropio y perjudicial procedimiento. Con prescindencia, decíamos, de esta consideración, autorizar el debate, sería aumentar conscientemente y por órgano de la propia autoridad el daño social, prolongando los efectos del hecho, sin beneficio en la inmensa mayoría de los casos, y, en todos, respondiendo a un sentimiento individual de encono, animosidad, despecho, etc., que son, en esencia, los que animan al agente en ellos y que, en manera alguna, podrían hallar acogida en la ley.

#### 1154 — Consumación del delito.

A la sola producción del hecho, sin que haya de requerirse la obtención de un resultado, sin que sea necesario que la injuria, la amenaza, la provocación a duelo, alcanzaren el efecto de ofender efectivamente al funcionario en su dignidad o decoro, de dañarle en el concepto público, queda consumado el delito, que reviste así el carácter de formal, y no admite tentativa.

#### 1155 — Las circunstancias de comisión.

La intervención de la autoridad debe tender a reducir al autor, paralizando su acción, lo más prontamente que fuera posible, para evitar la propagación del daño y la continuación de la irrespetuosidad y el vejamen contra el funcionario, a quien se hace víctima del delito. Al agraviado se le rodeará de todas las garantías que fueren menester, para impedir la repetición del hecho. También se abreviará en cuanto sea posible el procedimiento, a su respecto, para restituirle cuanto antes al ejercicio de su actividad funcionaria, teniendo en cuenta los intereses que le están confiados y su importancia.

(1) Cám. Fed. Paraná, 22 mayo 1923. *Jurisp. Arg.*, t. X, pág. 471.

(2) Cám. Crim. Cap., 30 septiembre 1919. *Jurisp. Arg.*, t. III, pág. 848.



Es de mucho valor señalar circunstanciadamente el sitio y ocasión en que el delito se llevó a cabo, para poder establecer el exacto significado de las palabras y hechos, su trascendencia, el agravio inferido y el daño causado. Muchas veces la ofensa a la dignidad o decoro del funcionario cobra mayor gravedad o aparece tal, por razón del momento en que se profirió o realizó. Lo mismo dejará constancia de la actuación del damnificado, al sobrevenir el delito, ya que la ley exige la comisión de los actos al tiempo de practicar la víctima las funciones de su cargo, en un supuesto, o por consecuencia de su ejercicio, en el otro.

En lo demás la conducta de la autoridad policial se ajustará, aplicándola al caso concreto, a lo establecido respecto al procedimiento en los delitos de atentado y resistencia contra la autoridad.

En realidad entre estos delitos y el de desacato, no hay sino una diferencia de grado, en algunos casos; pero todos afectan bienes jurídicos idénticos, como se ha visto.

Cuando para la ejecución el autor se hubiere valido de escritos u otros medios, será indispensable su secuestro y la comprobación de las condiciones y efectiva difusión de la especie y demás pormenores.

No basta para apreciar la ofensa a las autoridades y calificarlo de desacato, el informe policial y testimonios según los cuales el procesado empezó a dirigir insultos contra el gobernador de la provincia, jefe de policía y autoridades policiales, poniéndolos en el más bajo concepto. Para juzgar el delito de desacato el Tribunal necesita la versión concreta de las palabras vertidas (1).

### CAPITULO III

#### USURPACION DE AUTORIDAD, TITULOS U HONORES

##### Artículos 246 y 247

##### 1156 — Distintas formas de ejecución del delito.

Puede cometerse usurpación de autoridad de tres maneras: Asumiendo o ejerciendo funciones públicas sin título o nombramiento expedido por autoridad competente. El que después de haber cesado por ministerio de la ley en el desempeño de un cargo público, o después de haber recibido de la autoridad competente comunicación oficial de la resolución que ordenó la cesantía o suspensión de sus funciones, continuare ejerciéndolas. El funcionario público que ejerciere funciones correspondientes a otro cargo.

La pena fijada es de prisión de un mes a un año, e inhabilitación especial por doble tiempo.

Fundamentando esta institución jurídico penal cita Majno (2) las enseñanzas de Pessina. La organización del poder social no puede conservarse ilesa, sin perturbaciones, cuando personas privadas penetren en su dominio pretendiendo investirse representantes del mismo, sin haberlo sido, en realidad, según las formalidades y las condiciones

(1) Véase Jurisp. Arg., t. III, pág. 587.

(2) Ob. cit. II, N° 978.



prescriptas por la ley. De aquí el delito, que implica el ejercicio abusivo de funciones públicas, cuya noción no se limita al hecho de usurpar una función permanente, extendiéndose a toda manifestación propia de la actividad del poder social, permanente o transitoria (1).

#### 1157 — Análisis del primer supuesto.

Vamos a estudiar los elementos correspondientes a cada caso en particular: El que asume o ejerce funciones públicas sin título o nombramiento expedido por autoridad competente:

- 1° Intención criminal.
- 2° Asunción o ejercicio de funciones públicas.
- 3° Falta de título o nombramiento expedido por autoridad competente.

#### 1158 — Intención criminal.

El elemento moral es indispensable para éste como para todo delito. La intención, no los actos, imprimen al hecho carácter delictuoso. La realización inconsciente de actos de autoridad, no puede calificarse delito. Ni el autor ni los que conocen de ellos les atribuirían importancia, caso de ocurrir, lo que es difícil. Naturalmente que los actos, si bien no dan al hecho, por sí solos, carácter delictuoso, sirven, como se ha dicho ya, para conocer la intención de quien los realiza. Asunción o ejercicio de las funciones con deliberado propósito y conociendo la ilegitimidad del acto. La buena fe, por error de hecho no imputable, puede excusar.

#### 1159 — Asunción o ejercicio de funciones públicas.

Se requiere la asunción o el ejercicio de funciones públicas. No basta la invocación de un carácter público, que no se tiene. Tampoco es suficiente el empleo o exhibición de documentos, uniforme, etc. La utilización de documentos falsos, el indebido uso de medallas, distintivos, uniforme, etc., sin el ejercicio de funciones públicas, podrán constituir otro delito: falsificación de documentos o usurpación de títulos u honores.

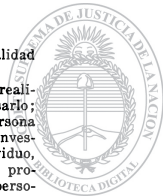
Asumir una función no es sólo arrogarse el título; no con palabras, jactándose, sino con actos se comete este delito; asumir una función importa un hecho, una acción, no dichos vanos o necias expresiones; es, en otras palabras, tomar posesión del cargo al cual va anexa la función (2).

Es indispensable comprobar, en un caso, que se ha asumido, efectivamente, o, en el otro, el ejercicio de la función, propia del empleo invocado por el autor.

Se examinará la clase de funciones de que se trate. Deben ser públicas y por tanto oficiales, las que, como se ha dicho, ofrecen carácter de obligatoriedad general, respecto de toda persona. Son funcio-

(1) Pessina. Elementi di diritto penale, vol. II, págs. 119-120.

(2) Majno, ob. cit., N° 980, citando a Puccioni e Impallomeni.



nes públicas, aquellas cuyo reconocimiento comprende a la generalidad de las personas.

No es necesario para estimar la existencia de este delito la realización por él de un daño material efectivo o la intención de causarlo; basta el moral que para la causa pública resulta, de que una persona ejerza actos de autoridad o de funcionario público sin título o investidura legal para realizarlos (1). El hecho de atribuirse un individuo, con repetida insistencia, la cualidad de vigilante y ejercer actos propios de estos funcionarios públicos, cuales son el detener a una persona y exigirle, con tal carácter, le revelara su nombre, ejecutando esto sin título, ni causa legítima reúne todos los requisitos exigidos para que constituya el delito de usurpación de funciones (2).

#### 1160 — Carencia de título o de nombramiento legal.

Esta condición puede ofrecerse, por carecer de título o nombramiento, en absoluto, y por no emanar el título o el nombramiento de una autoridad competente para discernirlo. En el primer caso, faltando el título, no teniendo la persona nombramiento alguno, aparece evidente la existencia de delito en el ejercicio de una autoridad que no se tiene. En el segundo, habría de constatarse el conocimiento, que, sobre la incompetencia de la autoridad, de la cual emana el título o nombramiento, para discernirlo, tuviera el autor de la usurpación. O, en su defecto, la notoriedad de esa incompetencia, que no podía por tanto, pasar inadvertida al autor. No probado el conocimiento sobre la nulidad del título o del nombramiento, no existiría delito. Mas, en el último caso, la evidencia del hecho, haría presumir su conocimiento. La prueba, entonces, de la buena fe incumbe al agente.

#### 1161 — Prorrogación ilegal de funciones.

El que después de haber cesado por ministerio de la ley en el desempeño de un cargo público, o después de recibida de autoridad competente la comunicación oficial de cesantía o suspensión de sus funciones continuara ejerciéndolas:

- 1° Desempeño de un cargo público.
- 2° Cese por ministerio de la ley, o suspensión o cesantía del mismo, conocida por el empleado.
- 3° Ejercicio de las funciones correspondientes a dicho cargo.
- 4° Intención, dolo.

#### 1162 — Ejercicio anterior de cargo público.

Para la existencia de este caso de usurpación, se requiere, por el primer elemento, haber estado en posesión y desempeño legítimo de un cargo público, con nombramiento de autoridad competente.

---

(1) Trib. Supremo, España, sent. 23 febrero 93, Barroso, ob. cit., pág. 246.

(2) Trib. Supremo, España, sent. 29 octubre 86, Barroso, ob. cit., pág. 247.



**1163 — Orden legal de cesación o suspensión.**

Que se haya cesado por ministerio de la ley, o exista emanada de autoridad competente, orden de suspensión o cesantía, en contra del empleado. Es independiente de la esencia del delito en estudio, si la orden de suspensión o destitución es justa o no. Basta con que provenga de autoridad competente para dictarla. En cambio, es requisito indispensable se le haya notificado en forma, vale decir, oficialmente, al interesado. En tanto no tenga éste conocimiento oficial de la orden, no existe para él.

En cuanto a la cesación, por ministerio de la ley, en el ejercicio de las funciones propias del cargo que se desempeña, basta esta circunstancia, sin necesidad de especial notificación. El conocimiento de la ley se presume; nadie puede alegar ignorancia, a este respecto, según está resuelto por el Código Civil, art. 20.

No basta que el empleado esté destituido, sino que es necesario que tenga conocimiento oficial de la destitución, se lee en la Exposición de motivos del proyecto de 1891.

**1164 — Producción de actos inherentes al cargo.**

Requírese prueba de que con posterioridad a la notificación, o producido el cese por ministerio de la ley continuó ejerciendo las funciones anexas al empleo, del cual se le había separado, transitoria o definitivamente. Como en el anterior, no basta la invocación, ni aun la apariencia de que se permanece en actividad, se requiere la producción de actos correspondientes al cargo que se tuvo antes.

La continuación ilegítima en el ejercicio de funciones desempeñadas hasta entonces con perfecto derecho, adquiere desde ese instante carácter peligroso, haciendo posible en el público, y en los empleados inferiores el seguir prestándole acatamiento y negárselo a quien ha de sustituirlo, sea por ignorar el hecho de su cesantía, ya porque presten crédito a sus embustes, esparcidos al asegurar que fué revocada la resolución o tratarse de un error o de un acto ilegal, y sin que hubiera de dudarse sobre su inmediato reintegro al cargo (1).

**1165 — El elemento psicológico.**

Es indispensable el dolo, cuya constancia puede tenerse probando el conocimiento acerca del cese o suspensión en el desempeño del cargo, por el recibo de la comunicación oficial, en un caso, o por prescripción de la ley, en otro.

No basta tampoco, dijeron los redactores del proyecto de 1891, el hecho material, porque la ausencia del titular, la necesidad de proveer a un servicio urgente, pueden justificar la continuación de las funciones. Lo que la ley reprime no es la simple infracción a una regla administrativa, sino la usurpación del poder, el atentado contra la autoridad. Este atentado, esta usurpación, no pueden resultar de un acto inofensivo, y al cual su autor no hubiere dado un objeto de usurpación. Para constituir el delito se necesita, pues, que al hecho material se

(1) Cesare Civoli. Trattato di diritto penale. Milán, 1912, vol. II, N° 389.



reuna la desobediencia; al pensamiento de la usurpación cometida, la inmoralidad del delito.

**1166 — Extensión arbitraria de funciones.**

El empleado público que ejerciere funciones correspondientes a otro cargo:

- 1° Desempeño legítimo de un cargo público.
- 2° Ejercicio de funciones, que competen a otro cargo.
- 3° Intención criminal.

**1167 — Desempeño de cargo público.**

Se requiere el desempeño de un cargo público, debidamente habilitado para ello por nombramiento de autoridad competente.

**1168 — Arrogación de funciones de otro cargo.**

Que las funciones desempeñadas se hallen fuera de las que por ley le corresponden. No han de salir, sin embargo, de la esfera amplia y general de lo legal. Si así fuera, el delito pasaría a constituir abuso de autoridad. Se trata de una extralimitación, invadiendo la esfera de actividad de otros funcionarios.

**1169 — Propósito deliberado y actos notoriamente ajenos.**

Que esto se haga conscientemente, con intención. Puede ocurrir que la ambigüedad o la falta de una disposición legal terminante, haga suponer dentro de las atribuciones de un cargo, ciertos actos, que se realizan. No es esto lo que la ley reprime. La ejecución voluntaria de actos, que se sabe o debe saber no son del resorte del autor, para los cuales era notoriamente incompetente. Esta es la mente de la prescripción legal.

Así, se ha juzgado que la resolución por la policía de cuestiones que por la ley deben ser sometidas a los jueces que ella designa, importa el delito de usurpación de autoridad (1).

**1170 — Determinación de los medios de ejecución.**

La actuación de quien procede en alguno de los casos detallados, tenderá a comprobar los elementos integrantes de la definición. Cuál es la función pública ejercida. Qué títulos o nombramientos se invocaron. Por qué medios se trató de dar la apariencia de ser exacta la afirmación. Cuáles fueron los actos de autoridad ejecutados. Qué efecto tuvieron. Quiénes y cómo han conocido los hechos y sus pormenores. Estos son los puntos fundamentales de la indagación.

Procede la detención del sindicado como usurpador de autoridad. Se le secuestrarán los documentos u objetos de que se hubiere servido para simular el carácter de autoridad invocado: medalla, carnet,

---

(1) Cám. Crim. Cap., t. 34, pág. 290.



papeles, etc. Se hará que testigos presencien el secuestro y vean bien la clase de objeto que se le retira al autor. Estos deben ser presentados al damnificado o denunciante y a los testigos del hecho, a fin de establecer si son los mismos empleados por el detenido.

Una nota detallada de los pormenores del hecho, en el sentido indicado al comenzar, se tomará por quien intervenga. De gran importancia es la constatación de haber el autor ejercitado actos de efectiva y verdadera autoridad pública. Hemos dicho ya, que la mención del ejercicio de un cargo, por simple vanidad, aún exhibiendo medalla, carnet, uniforme, sin que se establezca haber ejercido funciones públicas, no constituye usurpación de autoridad, sino de títulos u honores. Puede existir falsificación de documentos, uso indebido de medallas, distintivos o uniformes, en estos casos. El procedimiento, aunque no habrá de diferir mayormente del de usurpación de autoridad se ajustará a lo preceptuado para el delito o contravención de que se trate.

#### 1171 — Los títulos y honores discernidos por el Estado.

Reprime el Código al que públicamente llevare insignias o distintivos de un cargo que no ejerciere, o se arrogare grados académicos, títulos profesionales u honores que no le correspondieren. La pena es de multa de cincuenta a mil pesos.

Objeto específico de la tutela penal es el interés concerniente al funcionamiento normal de la administración pública, en amplio sentido, en cuanto conviene asegurar la pública atribución de conferir o reconocer determinados distintivos personales en mira a servicios públicos, o funciones de esta índole, derechos honoríficos o profesionales, contra toda individual usurpación. Aparece manifiesto que si no existiese tal prohibición y si cualquier embaucador vanidoso pudiese realizar semejante usurpación, los distintivos y los susodichos símbolos dejarían de responder al fin para el cual se les instituyó y perderían todo valor (1).

#### 1172 — Análisis de la definición.

Para la existencia de este delito se requiere la presencia de los siguientes elementos constitutivos:

- 1º Portación de insignias o distintivos, o arrogación de grados, títulos u honores.
- 2º Falta de calidad para ello.
- 3º Publicidad del hecho.
- 4º Intención criminal.

#### 1173 — Insignias o distintivos.

Insignias o distintivos son los atributos visibles de una condición particular, de cierta clase de personas. Para la ley debe tratarse de los correspondientes a un cargo oficial. Insignia está empleada en el

---

(1) Manzini, ob. cit., N° 1508.



texto legal en el sentido de voz comprensiva de toda señal exterior, de mando, autoridad, honor, preferencia o dignidad. El uniforme militar o policial, la medalla o credencial que han adoptado las policías para que sus agentes puedan acreditar la autoridad que invisten y el cargo que desempeñan, son insignias y distintivos, respectivamente.

Deben llevarse unas u otros en forma que revele el propósito de hacer suponer que se las usa con derecho, es decir, conforme a la manera como se acostumbra exhibirlas, para denotar la condición a que corresponden.

**1174 — Arrogación de grados, títulos u honores.**

Arrogación de grados académicos, títulos profesionales u honores que no corresponden. Debe existir la falsa atribución, carecer el autor de la calidad atribuida. Grados académicos son los conferidos por las universidades oficiales, como el de doctor, sea en jurisprudencia, medicina, química, veterinaria, filosofía y letras, etc. Títulos profesionales los otorgados por las facultades u otros institutos oficiales, y habilitantes para el ejercicio de las profesiones, como ser el título de abogado, ingeniero, escribano, contador público, etc.

**1175 — Carencia de la calidad invocada.**

Debe carecerse de la calidad que se pretende. Para la ley sólo tienen validez, y no puede ser de otra manera, los cargos, títulos u honores oficiales, que provienen de la ley, o por designación de autoridad competente. De manera que careciéndose de la condición que se invoca, ya por no haberla poseído nunca, sea por haber cesado o estar suspendido, se comete delito.

**1176 — Notoriedad, atribución ostensible.**

La publicidad exigida es la notoriedad, que ello se haya hecho susceptible del conocimiento de otras personas, aparte del círculo íntimo del hogar y la familia. No basta querer que se le considere poseedor del título, o limitarlo al círculo familiar. Es necesario que la noticia, el conocimiento del hecho, llegue a otras personas, el uso de la insignia o distintivos, la invocación del grado, título u honor desembozadamente. Para la existencia de publicidad bastará con presentarse en sitio público o exhibirse ante el público usando la insignia o distintivos correspondientes a un cargo oficial, que no se tiene o que se ha abandonado. Suscribir las cartas y acompañar al nombre la expresión del grado, título u honor de que se carece. Tenerlo impreso en el membrete de sus papeles. Atribuirselo en conversación. Públicamente equivale para la ley, en este caso, a ostensiblemente.

**1177 — Propósito deliberado, intención criminal.**

Pero, cualquiera de esos actos ejecutado sin intención, por error, inadvertencia, etc., no implica la comisión del delito. Es necesario que se conozca el significado. Sin embargo, dada la condición de ostensi-





bles que deben tener, la persona que adujera ignorancia, error, inadvertencia, etc., estará obligada a probar estos extremos. La especialidad de la infracción, hace presumir que los actos se cumplieron con propósito de ejecutar los hechos previstos en la ley. Es de hacer notar, que no se requiere un fin ulterior de ejercitar la autoridad, profesión, etc., correspondientes a la insignia, título, etc., invocados. Basta el conocimiento de los actos por sí solos, independientemente de cualquier otro propósito ulterior.

#### 1178 — Comprobación de las características.

Análogo al aconsejado para la usurpación de autoridad es el procedimiento policial a seguir en este caso. Título, grado u honor que se invocó. Insignia o distintivo usado. Declaraciones que en abono de esta apariencia hiciera el autor. Conocimiento de estos hechos por parte de terceras personas. Circunstancias y oportunidades en las cuales se efectuaron los actos, manifestaciones, etc., son los puntos más salientes de la averiguación.

De inmediato habrá de secuestrar el agente que intervenga los elementos de que el autor se sirvió para cometer el delito, detendrá a aquél y tomará nota de las explicaciones que diere sobre su conducta. Hará una minuciosa indagación acerca de las personas que hayan conocido el hecho, sus pormenores y la forma en que llegó a conocimiento de los mismos. Como puede advertirse las reglas que se indican, están encaminadas a reunir los elementos de prueba necesarios para establecer la identidad del autor, la forma de comisión del hecho, medios de que se valió, y, muy especialmente, la publicidad que tuvo. Este requisito es imprescindible; pues constituye uno de los elementos esenciales de la infracción.

### CAPITULO IV

## ABUSOS DE AUTORIDAD Y VIOLACION DE LOS DEBERES DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

Artículos 248, 249, 250, 251, 252 y 253

#### 1179 — Condición particular de los distintos casos.

Los distintos casos incluidos en el capítulo pertinente del Código tienden a asegurar la fiel observancia de los deberes propios de cada cargo público por parte de los funcionarios que los desempeñan, singularmente en orden al acatamiento debido a las prescripciones contenidas en las constituciones y leyes, como expresión de la voluntad soberana del pueblo, que ha delegado en ellos su ejercicio.

Bajo la denominación de "Abusos de autoridad", dijeron los redactores del proyecto de 1891, el Código vigente enumera una serie de hechos cometidos por funcionarios públicos con violación de sus deberes y contra el derecho de los particulares. En el método que la Comisión ha adoptado, de clasificar los delitos según la naturaleza del derecho lesionado, la calidad oficial del delincuente no determina la



calificación del delito cuando el mismo derecho puede ser violado por particulares, siendo una mera circunstancia susceptible, según los casos, de producir una agravación en la pena. Por eso, todos los hechos enumerados entre los abusos de autoridad por el Código, han sido trasladados a otros Capítulos del proyecto, especialmente al de delitos contra la libertad individual. En su reemplazo la Comisión ha agrupado en el Capítulo IV del título que explica bajo la denominación de "Abusos de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos", todos los hechos, que, importando un ejercicio abusivo de la autoridad confiada a los funcionarios públicos, perturban el orden regular de la Administración, sin tener los caracteres de algunos de los delitos previstos en el Código proyectado.

Este mismo criterio informó la labor de la Comisión redactora del proyecto de 1906 y fué aceptado por la de Legislación penal y carcelaria de la Cámara de Diputados.

#### 1180 — Ordenes contrarias a las leyes.

Comete abuso de autoridad el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales, o ejecutare órdenes o resoluciones de esta clase existentes, o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere.

Este hecho, previsto por el art. 248, se halla penado con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo.

El caso más genérico y más grave de abuso de autoridad, enunciado, es sin duda alguna, expresa la Exposición de motivos de 1891, el del funcionario público que, traicionando la confianza depositada en él por el pueblo o por alguno de los poderes públicos, emplea la autoridad recibida como un instrumento para violar la Constitución o las leyes, cuyo guardián celoso debiera ser. El espíritu de las instituciones argentinas condena incuestionablemente actos de esta naturaleza.

La redacción del artículo se efectuó en términos análogos a los usados por el Código holandés al reprimir los mismos actos cometidos por los jefes de los departamentos ministeriales.

#### 1181 — Tres órdenes de hechos previstos.

Contempla el artículo tres órdenes de hechos que afectan las actividades propias de la función pública, tanto en su ejercicio de decisión y reconocimiento de los derechos, cuanto en el de mera ejecución de las órdenes o resoluciones dictadas.

En primer término sanciona la conducta del funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las Constituciones o leyes nacionales o provinciales. Es indispensable que el hecho se realice en el desempeño de la función encomendada, ejerciendo el poder que por la misma se le hubiere conferido, esto es, abusando de la autoridad que inviste. Consiste la objetividad material del delito en el hecho de dictar resoluciones u órdenes contrarias a la Constitución o a las leyes. La resolución o la orden deben aparecer, con evidencia, en oposición con preceptos claros y definidos, insertos en la Constitución o en la ley. Escapan al supuesto de la penal, que nos ocupa, aquéllas funda-



das en la interpretación de los textos, no explícitos, hecha con recto propósito, con acopio de información y encaminada a la dilucidación de su sentido propio, con ánimo de hacer justa aplicación al caso singular planteado, decidiendo con amplio criterio de equidad, en su sentido de justicia de un caso particular (1). Es necesario, como queda demostrado, la concurrencia de dolo para que exista delito. Lo advierte precisamente con sus palabras la Exposición de motivos, ya citada: "Traicionando la confianza en él depositada... emplea la autoridad recibida, como un instrumento para violar la Constitución o las leyes".

Debe tenerse presente que por su entidad, tal como se induce del texto del artículo y de las palabras de los redactores del proyecto de 1891, las sanciones del mismo sólo son aplicables cuando con las resoluciones u órdenes, no se afecte directa e inmediatamente un interés contemplado ya, por modo expreso, en otra disposición del Código. Por el presente capítulo se consideran los hechos que "importando un ejercicio abusivo de la autoridad confiada a los funcionarios públicos, perturbaban el orden regular de la Administración, sin tener los caracteres de algunos de los delitos previstos en el Código".

#### 1182 — Ejecución de las órdenes.

Además de la acción de dictarlas, la ley reprime su ejecución; al funcionario público que ejecutare las órdenes o resoluciones contrarias a las Constituciones o leyes nacionales o provinciales existentes.

Cuanto a la ejecución de órdenes o resoluciones contrarias a la Constitución o a la ley, es indispensable que este carácter aparezca definido, y sea, a todas luces, notorio. Reclámase, además para que exista delito, la presencia de dolo, el que no sólo ha de informar la conducta en orden al acto en sí, sino que implica el conocimiento exacto de la condición reclamada en las órdenes o resoluciones ejecutadas. Se vincula también al problema de la causal de justificación por obediencia debida, que será necesario contemplar cuidadosamente en cada caso.

Respecto de la concurrencia del elemento subjetivo, que acabamos de apuntar, se ha producido una decisión interesante en nuestros Tribunales. Para que exista delito de abuso de autoridad, se lee en el auto, es menester que el acto u omisión legal del funcionario, público vaya acompañado de intención maliciosa o de dolo. No constituye delito si el acto que se reputa tal es la consecuencia de un error de interpretación por parte del funcionario, no obstante las sanciones de otra naturaleza que el mismo pueda merecer (2).

#### 1183 — La ignorancia de derecho no excusa.

Se ha previsto la situación del que dicta la resolución u orden contrarias a las constituciones o leyes, nacionales o provinciales, por una parte. Por otra la del que ejecuta esas mismas órdenes, o no cumpliere las leyes, en lo que fuera de su incumbencia. Cada caso en concreto

(1) Vanni, ob. cit., pág. 70. "Así la equidad puede definirse: "la justicia de un caso dado".

(2) Auto del juez Dr. Irigoyen, confirmado por sus fundamentos por la Cám. Crim. Cap., 24 septiembre 1926. Jurisp. Arg., t. XXII, pág. 553.



permitirá apreciar la situación; por tanto no es posible señalar reglas previéndolos todos, sino los elementos de cada figura de delito. El conocimiento de las leyes es obligatorio. La ignorancia no excusa su incumplimiento. Y en especial, a los funcionarios públicos es a quienes con mayor razón puede exigirse llenen sus deberes en la medida de lo lícito. Se entenderá que las órdenes o resoluciones deben ser manifiestamente contrarias a la Constitución o a las leyes, como se dijo antes.

#### 1184 — Inejecución de las leyes.

Al final del artículo se refiere la sanción al funcionario público que no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere. No se trata, a nuestro ver, de simple omisión sino de un delito de los llamados de comisión por omisión. No bastaría negligencia, inobservancia, incumplimiento por despreocupación, para lo cual se dan siempre recursos válidos, como los de solicitud de pronto despacho, de queja ante el superior, o acudir a la vía judicial. Estos supuestos importan, en substancia, casos de culpa, delitos culposos, figuras excluidas del artículo, como se vió. Requiérese, en cambio, la inejecución intencional, con dolo.

Concurrentemente es necesario tener en cuenta que la inejecución de un deber administrativo cualquiera, no determina la aplicación de estas disposiciones. No ejecutar la ley cuyo cumplimiento le incumbiere, tal es el elemento objetivo del delito. El deber ha de emanar de la ley, en ella se origina la obligación del funcionario, sus funciones le determinan, por imperio de la ley, un acto que ha de ejecutar en condiciones precisas o en oportunidad dada, y no lo realiza, violando así la disposición legal, por la que se le marca tal conducta, por modo taxativo. Un mandato de hacer, de ejecutar, que no se cumple por el funcionario, deliberadamente.

#### 1185 — Omisión, negativa o retardo ilegales.

Viola delictuosamente sus deberes el funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto de su oficio. Pena de multa de cien a mil pesos e inhabilitación especial de un mes a un año.

El elemento material u objetivo está constituido por la omisión, la negativa a hacer o el retardo, respecto de actos de su oficio. Para que constituya delito, o sea para que, como se lee en la "Relazione ministeriale sul progetto 1887, N° XCII, excedan estas diversas violaciones la medida de simples faltas disciplinarias; pero sin ofrecer gravedad tal que constituyan otros delitos, es indispensable que reunan el carácter de ilegalidad exigido por la ley: ilegalmente, por modo contrario a la ley. Omitir, es no realizar, en absoluto, el acto, simplemente. Rehusar hacer, implica una acción positiva, la exteriorización de un propósito, activamente, oponiéndose al pedido que supone la hipótesis incluida en el artículo. Retardar, significa no ejecutarlo en tiempo hábil, proceder sin la debida diligencia. Inútil es advertir que dentro del concepto de ilegalidad se comprende la ausencia de justa causa. Es



indispensable el dolo. Bien entendido que ha de tratarse de los deberes propios del cargo que se desempeña, de los taxativos, los fijados por la ley o por los reglamentos administrativos dictados en su consecuencia.

Por último, dichos hechos han de trabar el desenvolvimiento de la Administración, afectar al buen servicio, con o sin daño para intereses particulares comprometidos. Pues, la levedad de los mismos, o la ausencia de esos efectos que, por su entidad y significado, se prevén en el Código sancionándolos adecuadamente, demostraría con evidencia que sólo eran faltas de índole administrativa, al no acordarse con el objeto de la tutela penal, al comienzo expuesto.

#### 1186 — Inequivocidad en los actos inejecutados.

La omisión, el retardo o la negativa a hacer algún acto propio de las funciones, cuando se estaba obligado por mandato de la ley, y sin tener para ello, como justificativo, una razón legal, constituye violación de los deberes, por parte del funcionario público. Trátase de deberes bien definidos, no de situaciones dudosas, que se hallen libradas al criterio y apreciación del funcionario. Imposiciones taxativamente establecidas. La omisión o el retardo, deben ser intencionales, no la consecuencia de un caso fortuito.

#### 1187 — Auxilio a la autoridad civil competente.

El jefe o agente de la fuerza pública que rehusare, omitiere o retardare, sin causa justificada, la prestación de un auxilio legalmente requerido por la autoridad civil competente. La pena es de prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, art. 250.

Como se advierte esta figura especial de delito no es sino uno de los casos posibles de violación de los deberes, convertido en delito "per se" en atención a su más acentuada gravedad y por considerarse necesario destacarlo para asegurar con mayor eficacia el bien jurídico, en mira al mayor interés social en la regularidad de desempeño, tratándose de funcionarios que ejercen y representan la fuerza pública. Asimismo se le reprime con pena más severa.

Cuanto a la materialidad del delito es idéntica al supuesto del artículo 249, ya estudiado. Omitiere, rehusare o retardare sin causa justificada, la prestación de un auxilio legalmente requerido por la autoridad civil competente. Es necesario que una u otra situación sobrevenga por modo injustificado, es decir, sin justa causa. La justificación debe provenir de la ley, como puede ocurrir si ésta no autorizara el acto requerido de la fuerza pública en carácter de auxilio, o si se lo prohibiere, o, asimismo, si tal ejecución constituyese manifiestamente la comisión de un delito, caso en el cual estaría dicha conducta encuadrada en los términos del art. 248.

Otras dos condiciones estatuye la ley para hacer procedente la sanción, en presencia de la omisión, negativa o retardo; el auxilio habrá de requerirse en forma y condiciones legales; provendrá el pedido de la autoridad civil competente.



#### 1188 — Formalidades del requerimiento de la fuerza.

El jefe o agente de la fuerza pública que rehusare, omitiese o retardare, sin causa justificada, la prestación de auxilio legalmente requerido por la autoridad civil competente. Las formalidades legales establecen que la autoridad civil se dirija al jefe de la repartición, que inviste y ejercita la fuerza pública, para que le sea prestado el auxilio de la misma. Esta solicitud debe hallarse contenida en un escrito, consignando los datos suficientes para conocer los actos que han de llevarse a cabo, el motivo, la oportunidad, contra quién y en qué sitio. Estará suscrita por el juez y uno de los secretarios, cuando se trate de la justicia ordinaria, por el juez, solamente, en lo federal. Llevará siempre el sello del juzgado. La jefatura de policía limita su examen a comprobar la autenticidad del oficio, por la de las firmas, sin entrar para nada a considerar su contenido. Después de ello y no existiendo observación, dispone que sus subordinados presten el auxilio, en la medida requerida. Directamente y sin orden de su superior los funcionarios no pueden prestarlo. De manera que el delito se comete por el superior cuando omitiere, rehusare o retardare la orden de prestar el auxilio, por los subalternos, únicamente después de recibir la orden de su superior.

Para los casos en que este auxilio puede ser requerido directamente y en la vía pública a los agentes, por otros funcionarios en ejercicio de su cargo, la forma y condiciones de prestación está prescripta por las disposiciones internas de la Policía para cada orden de asuntos, exigiéndose la comprobación previa del carácter que se invocare por medio de credenciales otorgadas por la institución policial a este efecto. Y en lo referente al que por autorización legal pueden requerir las autoridades de determinadas instituciones oficiales, como el Banco Hipotecario Nacional, por ejemplo, se estará a los términos expresos de la ley.

#### 1189 — Requerimiento ilegal de la fuerza pública.

El funcionario público que requiriere la asistencia de la fuerza pública contra la ejecución de disposiciones u órdenes legales de la autoridad, o de sentencias o de mandatos judiciales. Prisión de un mes a cuatro años e inhabilitación especial por doble tiempo.

El hecho aparece reprimido como delito formal e independientemente de toda consecuencia. Basta para su consumación que se requiera la asistencia de la fuerza pública contra la ejecución de disposiciones u órdenes legales de la autoridad o de sentencias o mandatos judiciales. La gravedad del hecho por el trastorno de las normas que presiden el ejercicio de la función pública, susceptible de producirse y el significado de tal propósito en un funcionario, único sujeto activo posible de este delito, justifican la sanción.

Queda comprendido todo funcionario público, tanto los extraños a la institución que tiene la fuerza, como a estos mismos cuando ordenaren a sus agentes resistir la susodicha ejecución. El acto individual y aislado del funcionario no cae dentro de esta previsión legal; constituiría la resistencia legislada por el art. 235.



Es necesario, además, que se trate de disposiciones u órdenes legales, ajustadas a las prescripciones de la ley pertinente y emanadas de la autoridad, o de sentencias o de mandatos judiciales. Para todos, que se hallen en estado de ejecución; pues precisamente el delito consiste en requerir la asistencia de la fuerza pública contra la ejecución de los mismos.

#### 1190 — Abandono del cargo.

El funcionario público que abandonare su cargo con daño del servicio, sin que previamente se le hubiere admitido la renuncia del mismo. Multa de cincuenta a quinientos pesos e inhabilitación especial de un mes a un año, art. 252.

Los extremos requeridos por este delito son, el efectivo abandono del cargo por el funcionario público, antes de que se le hubiere admitido la renuncia del mismo y la producción de daño para el servicio público. Hemos dicho efectivo abandono para significar que no se trata de negligencia en su atención o desempeño, de asistencia irregular al empleo, sino de su dejación, de la interrupción del servicio por desentenderse de él en absoluto el titular. Permite sostener con fundamento esta interpretación la exigencia del texto legal, en el sentido de no habersele admitido, al momento del abandono, la renuncia de su destino. Aunque esta es una condición establecida para precisar el concepto, no significa en manera alguna limitar el delito al caso particular en que la renuncia del destino se hubiera interpuesto; pues también se dá si el abandono ocurre sin haberla presentado.

Estimamos que el daño del servicio público existirá ante cualquier trastorno originado por el hecho del abandono, no tanto dentro de la oficina, en el orden interno, sino en cuanto hace a las funciones, en orden al servicio público que se llena con fines de aseguramiento directo del orden, la seguridad, el bienestar, la salud, la higiene, etc., del común. Por tanto, no en todos los casos es susceptible de apreciarse este daño del servicio público que demanda la ley.

#### 1191 — Propuesta o nombramiento de persona inhábil.

Por el art. 253 se reprime con multa de cien a mil pesos e inhabilitación especial de seis meses a dos años, al funcionario público que propusiere o nombrare para cargo público, a persona en quien no concurrieren los requisitos legales. Y con igual pena al que aceptare un cargo para el cual no tenga los requisitos legales.

Se tiene en vista los perjuicios de orden diverso que pueden seguirse de una designación y aún de la posibilidad de ello, cuando la persona carezca de los requisitos que por ley se exigen. La importancia de la función o su particular carácter, como ser el de oficial público, determina al legislador a requerir determinadas calidades en garantía del buen desempeño. Si en violación de este deber taxativo el funcionario propone o nombra a persona inhábil, uno y otro realizan una acción que afecta al interés social tutelado por esta norma jurídico penal.

Es de considerar que no se trata de la competencia o idoneidad de la persona propuesta o nombrada para desempeñar un cargo públi-



co, en cuanto hace a su preparación, sino de requisitos fijados por la ley, no por reglamentos que no se fundan en ella, y que por su naturaleza no pueden allanarse, como la posesión de un título profesional habilitante, nacionalidad, edad u otras condiciones expresas y determinadas.

El elemento subjetivo reside en la intención de realizar el acto, con conocimiento de la falta del requisito legal de que se trate. La ejecución de buena fe por negligencia en informarse por anticipado, escapa a la ley.

## CAPITULO V

### **VIOLACION DE SELLOS Y DOCUMENTOS**

#### Artículos 254 y 255

#### **1192 — La seguridad de las cosas sometidas a la autoridad.**

Consiste este delito en el hecho de violar los sellos puestos por la autoridad para asegurar la conservación o la identidad de una cosa. Pena de prisión de seis meses a dos años.

Constituye una característica especial la de ser el autor funcionario público y haber cometido el hecho con abuso de su cargo. En este caso la pena se agrava con inhabilitación especial por doble tiempo.

Prevé, asimismo, la ley, la comisión por imprudencia o negligencia del funcionario público, en cuyo caso se la reprime con multa de cincuenta a quinientos pesos.

La colocación de los sellos por la autoridad se hace con el fin de asegurar la condición de incolumidad en la cual debe permanecer la cosa, durante el tiempo que lo estime necesario aquella, con fines de conservación o de identidad, como expresa el artículo. La violación de los sellos por sí sola, con prescindencia de todo ulterior propósito doloso, implica un ataque a la Administración, menosprecio por sus procedimientos, que son los de la autoridad, y en particular la efectividad del peligro de una alteración en las cosas, cuanto a conservación o identidad de las mismas, precisamente lo que se trata de impedir con aquella medida.

#### **1193 — Análisis de la definición.**

Para el delito han de concurrir los siguientes elementos:

- 1º Intención criminal.
- 2º Violación de sellos.
- 3º Colocados por la autoridad.
- 4º Para asegurar la conservación o identidad de una cosa.

#### **1194 — Basta el propósito de violar los sellos.**

La intención criminal es indispensable para la existencia del delito; pues es el elemento moral. Debe notarse, empero, que no se requiere un fin ulterior determinado. Basta el propósito de realizar el





acto constitutivo de la alteración del sello, con prescindencia de una intención malvada. No se ha de olvidar que es este un delito contra la administración pública y en consecuencia sólo tiene en vista el acto de violación del sello, aunque responda a un fin de simple diversión, a un mal entretenimiento.

**1195 — La sola alteración del sello consume el delito.**

El elemento material del delito, la violación de los sellos, queda consumada desde que ha sido alterada la situación de éstos, sea levantándolos, destruyéndolos o cambiando de cualquier manera las condiciones de garantía que su colocación en la cosa ofrece. No admite tentativa. Comenzada la ejecución se ha ejecutado el delito, existe ya la violación de los sellos; pues ha desaparecido la seguridad que su mantenimiento intacto comporta, y el atentado contra la Administración pública está por ese solo hecho consumado.

**1196 — Fines de garantía y colocación por la autoridad.**

Es indispensable que los sellos hubieren sido colocados por la autoridad y con el fin de asegurar la conservación o identidad de una cosa. Puede darse el caso de esta colocación de sellos por persona que no invista autoridad. O hacerlo la autoridad con otros fines, que no fueran de garantía. En uno y otro caso no existe delito si esos sellos fueran violados. Pero, sería siempre indispensable una prueba evidente de que al realizarse el acto de violación estaba bien claramente establecido uno u otro extremo: la procedencia particular, para el primero; propósito extraño a la conservación o identidad de la cosa, en el último.

La disposición se refiere a sellos puestos en ejercicio de un derecho de autoridad, como podrían ser en caso de un inventario judicial o sobre objetos pertenecientes a un proceso y cuya conservación o identidad se cuide por la relación que con él tienen; pero nunca a sellos de encomienda o correspondencia, que son oficiales, ha declarado la Cámara Federal de La Plata.

**1197 — La alteración accidental no implica responsabilidad penal.**

La imprudencia o negligencia de un funcionario público que diere origen a la comisión de este delito hace incurrir al mismo en hecho culposo, reprimido especialmente con multa por el Código. Ordinariamente esta forma de infringir la ley se producirá cuando, confiada al funcionario la guarda o custodia de la cosa sobre la cual se hubieren puesto los sellos, en mira a la seguridad de su conservación o identidad, éste se desentendiera de ello en tal forma que otros realizaran la violación. Dada la redacción del artículo puede afirmarse que el simple deterioro accidental de los sellos, por imprudencia o negligencia en su cuidado del funcionario, no constituye para éste delito culposo. La ley expresa "Si el hecho se hubiere cometido por imprudencia o negligencia del funcionario", etc. Establece claramente que el delito, el hecho punible, no el acto material de la alteración de los sellos, es lo que se habrá cometido por culpa del funcionario.



**1198 — El restablecimiento a la situación anterior.**

La primera medida del empleado o agente que interviene será suministrar a la cosa la seguridad de que desde ese momento no sufrirá nueva alteración. El secuestro si fuera mueble de fácil transporte o la vigilancia permanente de una consigna, en otro caso, la colocación de sellos provisorios, en forma que no altere la situación en que quedarán los anteriores, violados, constituyen medidas asegurativas indicadas y eficaces.

**1199 — Medidas en orden a los rastros.**

Como es muy posible que para llevar a cabo el delito el autor o los autores hayan debido tocar con los dedos la banda de papel en la cual se acostumbra colocar los sellos y subscribirla la autoridad, es conveniente no alterarla, ni tocar el sitio en que estuvo y los más próximos, ni permitirlo a nadie, hasta que la oficina de identificación de investigaciones, examine y releve los rastros dejados.

**1200 — Indagaciones y constancias.**

Indagando acerca del posible autor de la violación de los sellos tenderá a comprobar en poder de quiénes fué dejado el objeto y al de quiénes pudo pasar con posterioridad. Si fuere un inmueble, como en los casos de fijarse las bandas de referencia en puertas, ventanas u otros sitios de acceso a una casa, quiénes fueron vistos por las inmediaciones y quiénes tuvieron interés en la alteración de los sellos. Una anotación prolija de la forma cómo halló la cosa y de las noticias que en el curso de las averiguaciones obtuviere, le permitirá conjeturar sobre la comisión, su oportunidad y la persona del presunto autor, orientándole así en la pesquisa.

Asimismo, se dejará constancia en las actuaciones sumariales, perfectamente detallada de las condiciones en que todos y cada uno de los objetos, cuya conservación o identidad se trataba de asegurar, fueron hallados en el instante de intervenir la autoridad policial. Pero, si esos objetos fueron muchos, los artículos de una casa de comercio, por ejemplo, sólo se hará constar lo que apareciere alterado en su aparente colocación habitual, manteniéndolo en ese mismo estado y con la seguridad de la consigna o consignas necesarias.

## **SUBSTRACCION O INUTILIZACION DE DOCUMENTOS EN CUSTODIA**

### **Artículo 255**

**1201 — La custodia de efectos en interés del servicio público.**

Reprime el Código en este delito al que sustraer, ocultare, destruir o inutilizare objetos destinados a servir de prueba ante la autoridad competente, registros o documentos confiados a la custodia de un funcionario o de otra persona en el interés del servicio público. La pena es de prisión de un mes a cuatro años.



Si el autor fuere el mismo depositario, sufrirá además inhabilitación especial por doble tiempo.

#### 1202 — Negligencia del depositario.

Pénase también al depositario de estos objetos o documentos, cuando el hecho se hubiere cometido por su imprudencia o negligencia, con multa de cincuenta a quinientos pesos.

#### 1203 — Análisis de la definición.

Deben darse los elementos a continuación expresados:

- 1º Intención criminal.
- 2º Substracción, ocultación, destrucción o inutilización.
- 3º Objetos destinados a servir de prueba ante la autoridad, o registros o documentos.
- 4º En custodia, por funcionarios o por otra persona en interés del servicio público.

#### 1204 — Intención criminal.

Se ha expresado reiteradamente el alcance y significado de esta exigencia del elemento moral. Tal como se señaló este mismo elemento en el delito de violación de sello, debe hacerse ahora. Por tanto remitimos al lector a lo dicho allí. Basta el propósito de substrair, ocultar, destruir o inutilizar, sin atender al móvil último, cualquiera que él sea.

#### 1205 — Actos tendientes a invalidar la acción de la autoridad.

Cualquiera de los actos tendientes a invalidar la acción de la autoridad, cuando de objetos, registros o documentos en custodia se trata está penado por la ley. Substraer u ocultar pueden dar margen, aun siendo momentánea una u otra acción, a que se interrumpa o perjudique la actuación de la justicia o en general de la autoridad. La destrucción e inutilización, por cualquier medio, implica siempre una traba definitiva. Todos los actos conducen, con mayor o menor gravedad, al mismo fin.

#### 1206 — Destino y condición de los efectos.

Respecto a objetos, se ha establecido que deben hallarse destinados a servir de prueba ante la autoridad. Es lógica la limitación, por cuanto el concepto de objeto es amplísimo. No ocurre, en cambio, lo propio en lo relativo a registros o documentos. Su condición es por naturaleza la de elementos de prueba, comprobantes. Y el hecho de hallarse en custodia, como quiere la ley lo ratifica, sin dejar lugar a duda alguna.

#### 1207 — Condición particular de la custodia.

La custodia puede haber sido confiada a un funcionario público o también a otra persona, que no participe de esta calidad, en el



interés del servicio público. Ambas situaciones revelan con claridad que el depósito se hace en el interés del servicio público. La situación del funcionario y la calificación que la misma ley establece, cuando se trata de otra persona, lo advierten.

#### 1208 — Medidas de reparación y de represión.

No puede variar mayormente de las medidas aconsejadas para el delito de violación de sellos, el procedimiento a observar en el presente. El secuestro de los objetos, registros o documentos, o de los restos de los mismos o de los elementos que pudieran servir para su reconstrucción, en los casos de haber sido destruido o inutilizado el original. La detención del autor y la prueba de cómo se efectuó el hecho. Establecer quiénes intervinieron, de qué medios se valieron y quiénes tuvieron conocimiento del delito, su preparación o de actos posteriores o concomitantes. Fijar la concurrencia de los distintos elementos del delito: la custodia, por qué autoridad fué conferida y en cuáles condiciones. Si el propio depositario aparece culpable. Si el hecho se debió a su negligencia o imprudencia. Todos estos son datos interesantes y necesarios, que no deben omitirse.

### CAPITULO VI

#### COHECHO

Artículos 256, 257, 258 y 259

#### 1209 — La independencia y libertad de acción del funcionario.

El funcionario público que por sí o por persona interpuesta recibiese dinero o cualquier otra dádiva, o aceptare promesa, directa o indirecta, para hacer o dejar de hacer algo relativo a sus funciones, comete cohecho, reprimido con prisión de seis meses a dos años e inhabilitación absoluta por tres a diez años. Art 256.

#### 1210 — Magistrados venales.

El juez que aceptare promesa o dádiva para dictar o demorar, u omitir dictar una resolución o fallo, en asunto sometido a su competencia, será reprimido con prisión de cuatro a doce años e inhabilitación absoluta y perpetua. Art. 257.

#### 1211 — Responsabilidad del sobornante.

También reprime la ley al que, directa o indirectamente, diere u ofreciere dádivas a un funcionario público o a un juez, para que haga u omita un acto relativo a sus funciones. En el primer caso la pena es de prisión de seis meses a dos años. En el segundo de un mes a cuatro años. Art. 258.

Si el autor fuere funcionario público sufrirá además inhabilitación especial, en el primer caso, por seis meses a seis años, y en el segundo, por uno a diez años.



**1212 — Dávivas en consideración al oficio.**

Lo propio respecto del funcionario público que admitiere dádivas que le fueren presentadas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio del cargo. Inhabilitación absoluta de uno o seis años.

Se reprime la venalidad del funcionario independientemente de la procedencia o improcedencia de las resoluciones que dicte o adopte en consideración o estimulado por la promesa o dádiva. Trátase de un delito depresivo en sumo grado para la Administración, cual lo advierten en su Exposición de motivos los redactores del proyecto de 1891.

Cada una de las personas intervinientes en el hecho comete un delito específicamente incriminado. De manera que la responsabilidad aparece distintamente en cada acción, sin subordinación a la de la otra persona, haya ésta aceptado o no. Quien ofrece o entrega la dádiva es penado por este hecho, con prescindencia de su efectiva realización. El funcionario o el juez que la aceptan o reciben son reprimidos aunque nada hicieren por cumplir la promesa de obrar o de no hacerlo. Son, en definitiva, delitos formales.

**1213 — Análisis de la definición.**

La definición del delito, respecto del funcionario y del juez, se halla integrada por los siguientes elementos:

- 1° Calidad de funcionario público, o de juez.
- 2° Recepción de dinero, aceptar dádiva o promesa.
- 3° Para hacer o no hacer algo propio de su misión como funcionario o juez.

**1214 — Generalidad del concepto legal.**

Los términos de que se vale el Código, para señalar a quiénes alcanza el delito son generales y comprensivos de todo el que desempeña una función pública, permanente o transitoria, en propiedad o a título precario. Así, utiliza las palabras "el funcionario público", "el juez". Es general su calificación. Ningún cargo, por encumbrado o modesto escapa a su previsión. De manera que basta saber a qué título y por qué medio el acusado se encuentra ligado a la administración pública, para dar por existente el primer requisito de la definición. No interesa a la ley la intervención directa del sobornado o la de un tercero, a su nombre. Por sí o por interpuesta persona, la aceptación implica el delito.

**1215 — Acuerdo de voluntades.**

El delito se comete desde el instante de recibir el dinero o cualquier otra dádiva o por la aceptación de una promesa, diferiendo al futuro la entrega. El convenio hace nacer el delito. No es el acto material de la entrega, sino la inclinación de la voluntad del empleado o del juez ante la seducción que sobre él se emplea.



**1216 — Referencia a la acción o inacción del funcionario como tal.**

En manera alguna puede considerarse existente este delito sólo por el hecho de aceptar, un empleado público, dádiva o promesa. Se hace necesario que el acuerdo de voluntades, del cual se ha hablado, se refiera a la acción o inacción del empleado en algo que sea propio de su actividad oficial. El convenio se ha de referir a hacer o dejar de hacer algo que compete, ordinariamente o no, pero que está dentro de la esfera de acción propia del funcionario. La aceptación de dinero o dádiva, por parte de un empleado, para realizar gestiones en asunto que no dependa de él, no constituye cohecho, aun cuando es acto reprobado y reprimido por disposiciones administrativas.

Es indiferente que el empleado cumpla o no su promesa. Por sólo haber recibido o aceptado lo que se le ofreció, con ánimo de beneficiarse, comete delito. El sobornante también lo ha cometido, no obstante resultar perjudicado, por no alcanzar su propósito.

De la misma manera se considera cometido para él el delito, aún cuando el empleado lo denunciase. Los términos del artículo son precisos. Dar o prometer dádivas, directa o indirectamente, tal es la acción, independientemente del resultado.

**1217 — El móvil o elemento moral del delito.**

El elemento moral del delito, tanto para uno, como para el otro, reside en el fin o móvil. Lo hemos señalado con el número 3. La dádiva o la promesa se ofrecen o se aceptan para hacer o dejar de hacer, aun momentáneamente, algo propio de la misión, como empleado o juez, de aquel a quien se soborna.

**1218 — La admisión de dádivas por razón del cargo.**

Incorre, asimismo, en el delito de cohecho el funcionario público que admitiere dádivas que le fueren presentadas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio del cargo. No se requiere la condición de que se obligará a hacer u omitir un acto de sus funciones. Basta la aceptación de dádivas, cuando ellas sean motivadas por una especial consideración al cargo desempeñado. Se trata de conquistar la buena voluntad, lograr la adhesión, ganar al funcionario para sus intereses, obtener se incline en principio y por una explicable razón de reconocimiento, en favor de los asuntos que el donante tramita o pueda tramitar luego ante la oficina a la cual pertenece el funcionario. La inmoralidad de este sistema es tan acentuada que ha movido al legislador a reprimirlo con pena, como a los demás delitos. Esta interdicción de recibir dádivas dura en tanto permanezca el funcionario en el ejercicio de su cargo. Únicamente se considera delictuosa la acción cuando se ha recibido las dádivas. El sobornante, en este caso especial, no está sujeto a pena.

En un país republicano, han dicho sobre este particular los redactores del proyecto de 1891, con más razón que en cualquier otro país civilizado, los funcionarios públicos deben estar a cubierto de toda sospecha de inmoralidad y para ello la ley penal debe reprimir los hechos que tiendan a arrojar esa clase de sospechas, como los regalos que la



amistad particular no justifica y que son, por decirlo así, la forma más refinada del cohecho.

**1219 — Medidas para lograr la prueba.**

Conociendo la autoridad los elementos que integran la definición del delito de cohecho y los distintos casos, ajustará sus averiguaciones a comprobar cada uno de los requisitos, conceptuados necesarios para la existencia del delito.

Comenzará por asegurar la persona del sobornante y la del sobornado, cuando éste hubiera aceptado el dinero, dádiva o promesa, deteniéndolos. Secuestrará la dádiva o dinero, en presencia de testigos, si posible fuera. Procurará conocer, luego, el objeto de la dádiva o promesa. Qué acto tenía que realizar el empleado, o su promesa de no hacer determinada diligencia o no tomar una providencia. Qué empleo o cargo tiene en la administración. Cuáles son sus obligaciones ordinarias. Si el acto o la inacción prometida se hallaba dentro de esas obligaciones, o correspondía a otras, que le estuvieren transitoriamente encomendadas. Si se trataba por ese acto, esa promesa de no hacer, de cumplir con su deber o de faltar a él. Si llegaron a cumplirse las promesas. Si en la tramitación intervinieron otras personas, quiénes son y cuál fué su participación.

**CAPITULO VII**

**MALVERSACION DE CAUDALES PUBLICOS**

Artículos 260, 261, 262, 263 y 264

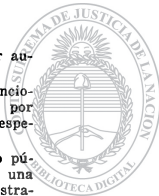
**1220 — El manejo de los fondos públicos.**

El funcionario público que diere a caudales o efectos, cuya administración le estuviere confiada, aplicación diferente a su destino, comete el delito de malversación de caudales públicos. Se sanciona el hecho con inhabilitación especial de un mes a tres años. Si de ello resultare daño o entorpecimiento del servicio a que estuvieren destinados, se impondrá además al culpable, multa del veinte al cincuenta por ciento de la cantidad distraída. Art. 260.

II. — Por el art. 261 se reprime con reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación absoluta perpetua, al funcionario público que substraiera caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo.

III. — El funcionario público que por imprudencia o negligencia, o por inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo, diere ocasión a que se efectuare por otra persona la substracción de caudales o efectos, cuya administración, percepción o custodia le estuviera confiada por su cargo. Multa del veinte al sesenta por ciento del valor substraído. Art. 262.

IV. — Quedan sujetos a las disposiciones anteriores los que administraren o custodiaren bienes pertenecientes a establecimientos de instrucción pública o de beneficencia, así como los administradores y de-



positarios de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares, art. 263.

V. — También se comete el delito, cuando se demora, por funcionario público, injustificadamente, un pago ordinario o decretado por autoridad competente, teniendo fondos expeditos. Inhabilitación especial por uno a seis meses, art. 264, 1ª cláusula.

VI. — Asimismo se halla penada la conducta del funcionario público, que requerido por autoridad competente, rehusare entregar una cantidad o efecto depositado o puesto bajo su custodia o administración. Igual pena, art. 264, 2ª cláusula.

#### 1221 — Aplicación arbitraria de los fondos.

Sucintamente daremos los elementos y explicación de cada caso:

I. — Prevé la ley la aplicación, distinta a su destino, de los fondos. A este respecto tenemos para los casos del art. 260 y los del 263, 1 y IV:

1ª Calidad de funcionario, o de administrador o depositario.

2ª Caudales o efectos públicos, o de instituciones de instrucción pública o de beneficencia, o de particulares; pero secuestrados, embargados o depositados por autoridad competente.

3ª Aplicación distinta a su destino.

4ª El delito ha de recaer sobre los mismos caudales o efectos.

5ª Dolo.

#### 1222 — Condición del autor y de los fondos.

Además de la especial responsabilidad que comporta la calidad de funcionario, se requiere que tenga la administración de caudales o efectos. Va directamente la ley contra los que ejercitan esa actividad especial de administradores. Ha de tratarse de distraer de su recto destino los fondos o efectos, que se administran, comprendidos los pertenecientes a instituciones de instrucción pública o de beneficencia, o los de particulares, o depositados, secuestrados o embargados por orden de autoridad competente. Se requiere aquí, que, al distraerlos se les dé una aplicación distinta a su destino previsto y dispuesto; pero siempre público y no de beneficio o lucro privado.

Bien entendido que el delito se comete, cuando abiertamente se violan los preceptos imperativos de la ley. No cuando un error, o la interpretación o confusión sobre el alcance de la leyenda, hacen suponer procedente el destino de esos fondos o efectos, al objeto a que lo fueron. En una palabra, se requiere una acción dolosa, que recaiga sobre los fondos o efectos administrados.

#### 1223 — Delito formal.

El delito es de carácter formal y queda por consiguiente consumado desde que el acto previsto se ejecuta, sin consideración a las consecuencias que hayan de seguirse. Pero, si bien el delito está perpetrado desde que se distraen de su destino recto los caudales o efectos, ello no significa que sean indiferentes para la ley las consecuencias del hecho. Si del





mismo resultare daño o entorpecimiento del servicio, se ordena imponer además la multa ya referida.

De lo anterior aparece evidente que sólo se reprime la acción consuetudinaria. La tentativa hará pasible de correcciones administrativas al funcionario; pero no de sanción penal.

Es indispensable para determinar la existencia del delito que previamente la Contaduría General de la Nación desapruuebe la inversión de los caudales confiados al funcionario (1).

#### 1224 — Caudales o efectos confiados por razón del cargo.

La acción debe recaer sobre los fondos o efectos, de cuya administración, custodia o percepción estuviere encargado el autor. Este es dato importante. Si se tratare de otros fondos u objetos, no existiría delito de malversación. La enumeración es limitativa.

Lo ha exigido también así la jurisprudencia. Para que pueda reputarse malversación de caudales públicos la apropiación de dineros de particulares por un funcionario público, es preciso que el funcionario los haya recibido por razón de su cargo y en ejercicio de sus funciones (2).

Basta la circunstancia de tratarse de fondos o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada al funcionario por razón de su cargo, para que exista malversación, sea que aquéllos pertenezcan a la administración pública, que ésta deba responder por ello, o ya, que lo fuere de particulares. Lo mismo debe advertirse en orden a la conducta de quienes administraren o custodiaren bienes pertenecientes a establecimientos de instrucción pública o de beneficencia. Y también respecto de los administradores y depositarios de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad competente. En estos dos últimos y para alejar toda duda la propia ley se ha encargado de precisarlo: "aunque pertenezcan a particulares".

Nada importa que el depositario judicial sea dueño de los bienes embargados. En este delito no es requerida la condición de cosa ajena, como en el hurto y el robo; siendo suficiente como en el caso del art. 173, inc. 5°, que el dueño se encuentre privado legalmente de disponer de ella (3).

#### 1225 — Intervención del dolo en la acción.

La infracción a los reglamentos administrativos, respecto de la aplicación de caudales públicos, sin intención de lucro, ni ánimo de perjudicar al Estado, no constituye el delito de malversación de caudales públicos, previsto en el art. 260, y así, la prescindencia de requisitos de la ley y del decreto reglamentario, serían en todo caso irregularidades de carácter administrativo, que sólo darían lugar a la aplicación de medidas disciplinarias y a acciones civiles (4).

(1) Sup. Corte Nac., t. 11, pág. 375 y 3º pág. 374. C. F. La Plata, en Revista Penal Argent., t. III, pág. 208.

(2) Véase Jurisp. Arg., t. 3º, pág. 510.

(3) Cám. Crim. Cap., Jurisp. Arg., t. IX, pág. 670.

(4) Cám. Fed. Cap., Gaceta del Foro, t. 72, pág. 211.



### 3 — Substracción de caudales o efectos.

II. — Respecto a la substracción de caudales o efectos, el delito más grave e importa un verdadero atentado contra la propiedad. mos sus elementos:

- 1° Calidad de funcionario público, o de administrador, o de depositario.
- 2° Administración, percepción o custodia de caudales o efectos, confiados a él, comprendidos los pertenecientes a instituciones de instrucción pública o de beneficencia, o los de particulares depositados por orden de autoridad competente.
- 3° Substraer. El peculado antiguo.
- 4° Sobre los mismos caudales o efectos, confiados por razón del cargo.
- 5° Dolo.

### 7 — Condición del autor y de los efectos.

A la primera calidad, ya estudiada y a la de administración, que bien lo fué, se ha agregado la percepción o custodia de caudales o ctos, a él confiados. Quiere decir que este delito no sólo pueden cometerlo los administradores, sino los receptores y depositarios de caudales o efectos. Pueden pertenecer estos fondos al tesoro de la Nación le la Provincia, o estar asignados para atender necesidades de la muna o de instituciones de instrucción pública o de beneficencia, i fondos propios, que invierten con absoluta autonomía. Pueden ser de particulares, depositados en sus manos por orden de autoridad npetente. El término "efectos" debe entenderse como efectos públi-, es decir, reconocidos por el gobierno como negociables (1).

### 8 — Actos de apropiación; Substraer.

El delito no consiste ya en dar, a los caudales o efectos, un destino diferente de aquel que tienen señalado por la ley. Aquí se trata actos de apropiación o de disposición. Existe un verdadero atentado contra la propiedad. El que los ejecuta es un delincuente vulgar. bstrajere, dice la ley. Constituían, estas substracciones, en el anti-o derecho y desde los romanos, el crimen de peculado.

El depositario de objetos embargados que a pesar de la intimación judicial de entregarlos, no lo hace por haber dispuesto de ellos, nete el delito de malversación de caudales públicos (2). La presencia de un saldo deudor en las cuentas de una oficina pública no induce r si sola la responsabilidad criminal del funcionario a cargo de ella; necesario probar la aplicación, en beneficio propio o de terceros, cha por él de los caudales o efectos confiados a su administración o arda por razón de su cargo (3). La sola resistencia del depositario presentar los muebles embargados no constituye el delito de este arulo, el cual se refiere a que el depositario disponga de los bienes

(1) Cám. Crim. Cap., G. Foro, t. 40, pág. 240.

(2) Cám. Crim. Cap., t. 62, pág. 603.

(3) Cám. Fed. Córdoba. Jurisp. Trib. Nac., diciembre 1911, pág. 187.



que custodia en alguna de las formas de los arts. 260 y 261. La responsabilidad tiene el correctivo del art. 459, Cód. Ptos. arresto y no remitir los autos al juez de instrucción (1).

#### 1229 — Comprobación del dolo.

La forma de comisión del delito revela la necesidad de que los actos vayan acompañados del dolo. Nadie puede sustraer sin intención criminal. No se trata de establecer los móviles que al autor animan, sino la intención de ejecutar el acto de apropiación de los caudales o efectos. Es indispensable la comprobación; pues si así no fuera, no se daría esta figura de delito en el hecho cumplido.

Se lo reconoció al sobreseer definitivamente la Cámara Federal de la Capital, en una causa. No procede dejarla abierta, dijo, toda vez que de las diligencias del sumario no surge que hubo dolo o fraude imputable a los procesados, elemento esencial que caracteriza el delito de malversación (2).

#### 1230 — Substracción por imprudencia del funcionario.

III. — Malversación culposa; demanda estos elementos:

- 1º Calidad de funcionario público, o de depositario o administrador.
- 2º Imprudencia, negligencia, inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo.
- 3º Substracción de caudales o efectos administrados, percibidos o custodiados por funcionario público, administrador o depositario.
- 4º Comisión del hecho por otra persona.
- 5º Que la substracción se deba, exclusivamente, a culpa del funcionario.

#### 1231 — Generalidad de la expresión “funcionario”.

Este elemento se ha estudiado ya. La expresión funcionario se aplica a todo aquel que tiene a su cargo una función pública, aún de simple gestión. Para la ley penal esta expresión equivale a la de empleado público (art. 77). No ha de entenderse por modo limitado, como señalando exclusivamente a los funcionarios encargados de la administración, percepción o custodia de los caudales o efectos; pues la ley no lo expresa así. Todo funcionario público que por imprudencia, negligencia, inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo, diere ocasión a la substracción de aquéllos por otra persona. Comprende a los que administran o custodian bienes pertenecientes a establecimientos de instrucción pública o de beneficencia, y a los administradores o depositarios de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad competente, por expresa disposición del art. 263. El art. 262, alude a la “substracción de caudales y efectos de que se trata

(1) Cám. Crim. Cap., Jurisp. Arg., t. XI, pág. 879.

(2) Gac. del Foro, t. 57, pág. 316.



en el artículo anterior", esto es, los administrados, percibidos o custodiados por un funcionario público.

De esta misma manera general y comprensiva se ha entendido la prescripción por la jurisprudencia. El funcionario procesado, como director de la oficina de Arquitectura y otro como inspector técnico de la construcción del palacio del Congreso, intervinieron en la certificación de cuentas fraudulentas presentadas por el empresario, y autorizando su cobro. Mas no resulta del proceso que su intervención haya sido dolosa ni que hubiera connivencia con los interesados, ni que aprovecharan de los efectos del delito, apareciendo únicamente como probado que por imprudencia, negligencia o inobservancia de los deberes de su cargo, dieron ocasión a que se efectuara el cobro de las cuentas fraudulentas en perjuicio del erario público (1).

Los cargos contra el procesado, si no afirman su participación dolosa en los hechos de defraudación, a cuyos autores se condena, revelan su responsabilidad en el desorden administrativo que reinaba en la oficina de la cual era jefe, y que hizo posible la substracción de los efectos públicos (2).

#### 1232 — Debe darse culpa.

Debe darse culpa en la conducta del funcionario, administrador o depositario y con ella ocasión a que se substraigan los caudales o efectos. Esta culpa puede provenir de imprudencia, negligencia o inobservancia de los reglamentos o deberes propios del cargo. Habrá de probarse el extremo.

Así, se ha juzgado, con todo acierto, que si del acta se desprende que al depositario le fueron entregadas las mercaderías en malísimas condiciones por su estado de descomposición, no procede imputarle el delito de malversación porque aquéllas hayan sido destruídas (3).

La disposición se ha incluido en el Código, en razón de no existir la de carácter general, por la que se reprimía la culpa o imprudencia, del derogado, y ante la posibilidad, como dice la Exposición de motivos de 1891, de producción de la hipótesis. La culpa puede referirse a la custodia propiamente o al desempeño del cargo, en cuanto diere ocasión al hecho.

#### 1233 — Un tercero autor de la substracción.

Los caudales o efectos en administración o percibidos, o en custodia, han de ser substraídos por otra persona. El mismo hecho del art. 261; pero que en vez de ejecutarse por el funcionario, aparece realizado por otra persona.

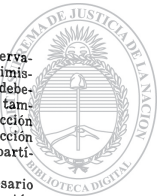
#### 1234 — La debida diligencia debió evitar la substracción.

La imprudencia, negligencia, inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo, tienen que haber dado directamente ocasión para que

(1) Cám. Fed. Cap., Gac. Foro, t. 44, pág. 60.

(2) Cám. Fed. Cap., Gac. Foro, t. 40, pág. 392.

(3) Cám. Crim. Cap., 16 marzo 1926. Jurisp. Arg., t. XIX, pág. 557.



la substracción se opere. Si los caudales o efectos se hubieran conservado con la diligencia debida el delito no se habría cometido, como asimismo si se hubieran cumplido con regularidad los reglamentos o los deberes del cargo por el funcionario incurso en culpa. Esto significa, también, que no debe existir connivencia entre el autor de la substracción y el funcionario que tiene las cosas objeto del hecho. Si la substracción fuera realizada con el consentimiento del funcionario, éste sería participe en el delito del apartado anterior (II).

Ha podido apreciarse esta relación de causalidad que es necesario exista entre los hechos del funcionario y la substracción que efectúa otra persona, en los casos de jurisprudencia aludidos antes. En uno, los funcionarios certificaron y autorizaron el cobro de cuentas fraudulentas, inducidos en error por no haber cumplido puntualmente los deberes del empleo, por razón del cual estaban obligados a proceder con celo y diligencia, comprobando por sí mismos la exactitud de los trabajos o suministro de artículos, invocado para presentar aquéllas. En otro, los hechos de terceros y la comprobación en el juicio de los cargos contra el funcionario, establecen que existía en la oficina, de la cual era jefe, un grave desorden administrativo, que hizo posible la substracción de los efectos públicos, desorden originado por su mal desempeño, con inobservancia de los reglamentos y violación de los deberes propios de la función.

**1235 — Dilación inmotivada de un pago.**

V. — La demora injustificada de un pago; habrán de darse estos elementos:

- 1º Calidad de funcionario público.
- 2º Fondos expeditos.
- 3º Pago ordinario, o decretado por autoridad competente.
- 4º Demora injustificada.

**1236 — Qué se entiende por fondos expeditos.**

La calidad de funcionario público es común a todos los casos del capítulo. Se trata de quien tenga los fondos por razón de su cargo. Ha sido estudiada ya. Cuanto a los fondos expeditos, debe entenderse aquellos que no tienen otro destino, ni se hallan afectados a operación o movimiento determinados, o retenidos legítimamente. Fondos de los cuales puede hacer uso, porque a ello están destinados.

**1237 — Falta de justificativo legal.**

Pago ordinario, o sea el que se produce habitualmente, como los sueldos y gastos, en ocasiones periódicas. O decretado por autoridad competente, cuando no fuere así. Se requiere, además, que la demora no se justifique en manera alguna. Que no exista razón legal para demorarlo.

**1238 — Restitución de depósito.**

VI. — Negativa a entregar un depósito; requiere los siguientes elementos:

- 1º Calidad de funcionario público.



- 2° Orden de autoridad competente.
- 3° Negarse a cumplirla.
- 4° Cantidad o efecto depositado o puesto bajo la custodia o administración del autor.

#### 1239 — Incumplimiento a la orden legal.

Muy sencillamente se expresan en la ley y en el detalle anterior de los elementos, la forma y condiciones en que este delito puede cometerse. Explicados anteriormente la mayor parte de los requisitos que se incluyen, omitimos reproducir las palabras con que en su oportunidad lo hiciéramos y a ellas remitimos al lector.

#### 1240 — Regla general de conducta.

No es, en verdad, muy frecuente la intervención de la autoridad policial en los casos de malversación aquí estudiados. Ocurren éstos a veces, en forma que demanda como primera intervención el auxilio del personal de policía en servicio de calle. Cuanto al primero y a los dos últimos casos de malversación de caudales públicos, puede admitirse que se le encomiende alguna averiguación sobre el particular. En primer término procurará establecer la condición de empleado público del autor. Secuestro del dinero o efectos, que provengan de la ejecución del hecho. La participación que otras personas hubieren tenido en él. La obtención del nombre, domicilio y manifestaciones de las personas que conocieran el hecho o antecedentes relativos al mismo.

Tal es la regla de procedimiento general a aconsejar. En la casi totalidad de los casos los hechos de malversación se denuncian ante la Justicia, directamente, y se prueban en forma distinta a la de averiguaciones policiales, aún cuando sobre puntos concretos éstas suelen producirse y ser muy útiles.

#### 1241 — La distracción para sí y la defraudación.

Ahora bien, la substracción en beneficio propio, de los caudales o efectos, demanda el mismo procedimiento que se observa al respecto en el caso análogo de defraudación. Entre la distracción de dinero o efectos que se recibieron en virtud de un título que obligaba a devolverlos y este de administración, percepción, etc., de caudales públicos o efectos embargados, que termina con una distracción de los mismos de su legítimo destino, no existe sino una diferencia en cuanto a la condición de los bienes y a la intervención de la autoridad competente, para discernir el cargo, y en la entrega y recepción de los caudales o efectos.

#### 1242 — Análisis de la conducta en caso de culpa.

A su turno la malversación de caudales o efectos que se produce por imprudencia, negligencia o falta de cumplimiento a los reglamentos o deberes, propios del cargo, obliga a una especial averiguación, muy minuciosa y encaminada a establecer quién fué el autor de la



substracción y el secuestro de lo substraído, por una parte. Por otra, conocer si la conducta del funcionario, en cuyo poder se hallaban los fondos o efectos substraídos, ha sido todo lo diligente que era menester. Los mil pequeños detalles que la observación o las manifestaciones de la víctima ofrecieran serán anotados con proligidad. Su estudio permitirá, luego, conocer si los extremos de la disposición legal concurren. Es preciso tener bien presente, que, conocedor el funcionario de su especial responsabilidad por culpa, tratará de que los hechos aparezcan ejecutados en forma que aleje toda sospecha respecto a diligencia y estricto cumplimiento de los deberes que le incumben. Por eso, toda vez que se intervenga en casos así, de substracción de fondos o efectos a un funcionario público, provenientes de administración o recaudación o tratándose de un depósito, la autoridad deberá prevenirse contra la posible inducción en error, originada por la declaración de la víctima. Las constancias de la investigación, la interrogación de las personas que algún conocimiento tuvieran del hecho y las pruebas materiales habrán de corroborar las afirmaciones de la víctima, antes de acordarle crédito. De modo que paralelamente con el procedimiento aconsejado para el delito de hurto o robo, según fuere la forma de la substracción, se desarrollará otro tendiente a probar si hubo negligencia, imprudencia, o inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo, por parte del funcionario víctima del hecho. El procedimiento respecto de los terceros que realizaron la substracción será el correspondiente al hecho ejecutado.

## CAPITULO VIII

### NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES CON EL EJERCICIO DE FUNCIONES PUBLICAS

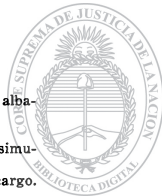
#### Artículo 265

##### 1243 — La prescendencia de los funcionarios.

Este delito es exclusivo, como el epígrafe lo indica, de quienes ejerzan una función pública. Consiste en interesarse un funcionario público en cualquier contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo, ya se interese directamente, o por persona interpuesta, o por acto simulado.

##### 1244 — Responsabilidad de peritos, contadores, tutores, etc.

Comprende este delito a los peritos y contadores particulares respecto de los bienes en cuya tasación, partición o adjudicación hubieren intervenido, y a los tutores, curadores, albaceas y síndicos, respecto de los pertenecientes a pupilos, personas bajo curatela, testamentarias o concursos. En uno y otro caso la pena es de prisión de uno a tres años e inhabilitación absoluta por uno a cinco años.



#### 1245 — Análisis de la definición.

La definición contiene los elementos siguientes:

- 1° Calidad de funcionario, perito, contador, tutor, curador, albacea, síndico.
- 2° Interés pecuniario, para sí.
- 3° Intervención directa, por persona interpuesta, o por acto simulado.
- 4° Contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo.

#### 1246 — Condición singular del autor.

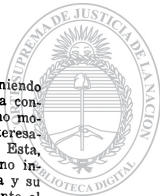
La calidad de funcionario público impone, en todos los órdenes en que se desempeña la función, deberes y responsabilidades especiales. La de perito o contador particular, cuando alguno de ellos interviene en una tasación, partición o adjudicación de bienes, importa asimismo una función de carácter público, e implica responder el designado de las imposiciones que su singular condición determina. Lo propio ha de afirmarse en cuanto a quienes desempeñan el cargo de tutor, curador, albacea o síndico, respecto de los bienes pertenecientes a pupilos, personas bajo curatela, testamentarias o concursos. Debe tenerse tal calidad en el instante de celebrarse la operación o contrato; adquirida con posterioridad nada significa.

#### 1247 — Interesarse es participar en la ganancia.

Interesarse, estatuye el Código, sin más calificación. Debe tratarse de intereses patrimoniales. El título del capítulo, que da nombre al delito, lo revelaría suficientemente si no concurriera, además, el significado corriente de esta expresión. Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas. Negociaciones, empleo de la actividad procurando el mayor provecho para los intereses que se patrocina. Interesarse en los contratos u operaciones, sacar provecho o beneficio de ellos. El beneficio, para quien se interesa. Esto es lo que la ley repudia, por su inmoralidad y el peligro que para la gestión pública representa. Interesarse significa participar de los resultados de la empresa, en la ganancia que ella reporte. Nunca esta forma de actuación, asegurará la imparcialidad del empleado, ni puede, mucho menos, significar una garantía de honrado y fiel desempeño de sus obligaciones. En el supuesto, la maniobra y el móvil de obtener ilícito beneficio se velan con la apariencia de una participación en la empresa o negociación.

Exclúyese el hecho de un concierto por parte del funcionario con los contratantes para defraudar al Estado, en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros en que haya de intervenir por razón de su cargo. No es aquí sino el simple interés; se trata de la obtención de una ventaja en el orden patrimonial, para sí, por concepto de la negociación. Tampoco ha de referirse a dádivas o promesas para hacer o dejar de hacer algo relativo a sus funciones, o del recibo de las mismas en consideración a su empleo. El primero es caso de defraudación calificada, art. 174, inc. 5°; de cohecho, tanto el segundo, art. 256, como el último, art. 259.





**1248 — La intervención de tercero no modifica la situación.**

Cualquiera fuere la forma, el medio a que se acuda. Interviniendo directamente, o por persona interpuesta, o por acto simulado. La concurrencia de otra persona, que participe o no en los beneficios, no modifica la situación del funcionario, a quien se prueba haberse interesado en el contrato u operación, que motiva la comisión del delito. Esta, si bien con su actividad hace posible el hecho, entendemos que no incurrir en responsabilidad penal; pues persigue una ganancia lícita y su acción no se muestra delictuosa. La ley sanciona el hecho en cuanto al funcionario público o al perito, contador, tutor, curador, albacea o síndico, en razón del carácter que tienen. Ha erigido en delito formal, un hecho que implica grave falta, acentuada inmoralidad y un daño apreciable para la Administración pública; pero todo ello desde el punto de vista de la regularidad y corrección de sus órganos, en orden a su prestigio, como entidad social y ante el peligro de daño para los intereses patrimoniales del Estado. Existe el delito cuanto al funcionario y por su grave incorrección, y sólo a él atañe; no puede, por tanto, haber participación en un hecho de esta naturaleza, por parte del particular contratante, aunque lo fuere simulando esta condición para encubrir la actividad del funcionario. No participa en un hecho que sea delito en sí y por sí sólo, sino en un acto lícito, declarado delictuoso únicamente en el caso de realizarlo el funcionario público que haya de intervenir en su ajuste o cumplimiento. Por otra parte, lo reprimido es el hecho de interesarse el funcionario y en ello radica el delito, y esto no comprende al particular.

**1249 — Operación o contrato de incumbencia del autor.**

Conjuntamente con los demás elementos, ya enunciados, es indispensable que la operación o contrato, en los cuales el funcionario se hubiere interesado, sean de aquellos de su incumbencia, de obligada intervención por razón del cargo que desempeña. El peligro que entraña este interés particular del funcionario en las operaciones o contratos, es de tal naturaleza que motiva la sanción penal, cuando se trata de actos jurídicos en los cuales debe concurrir aquél como representante o gestor de los intereses del Estado.

**1250 — No se trata de señalar normas de actuación.**

La intervención de la policía en este delito es problemática. Probar el hecho o reunir los indicios necesarios para que haya lugar a entablar la acción penal, hace necesario la sustanciación de la causa ante la justicia, por la naturaleza de las medidas a adoptar, especialmente. El desarrollo y la extensión que a este asunto le dedicamos reconoce por causa el propósito de que los funcionarios de policía conozcan el delito y no señalar normas de procedimiento de primera intención. Sin embargo, en el supuesto de verse precisado a intervenir, el funcionario policial deberá, como primera medida, asegurar la prueba de los hechos, en su materialidad, secuestrando escritos, dinero, autorizaciones u otros elementos por los cuales constare la intervención interesada del funcio-



nario. Su detención procederá únicamente en caso de existir temor fundado de que pretendiera eludir la acción de la autoridad. Las personas que intervinieren también en los contratos u operaciones motivo del interés reprobado, son simples testigos y como tales debe considerárseles, a nuestro juicio.

## CAPITULO IX

### EXACCIONES ILEGALES

Artículos 266, 267 y 268

#### 1251 — Concepto de la exacción.

Consiste la exacción en la arbitraria exigencia, aún en provecho del servicio público, por parte de un funcionario, de contribuciones, derechos o dádiva, cuando no esté autorizada la percepción, o estándolo, no lo fuera en la proporción exigida o, para la dádiva, tuviera que realizar su cometido gratuitamente.

Contiene el Código las siguientes disposiciones sobre el particular. Será reprimido con prisión de uno a seis meses e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público que, abusando de su cargo, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrarse mayores derechos que los que le correspondan, art. 266. Si se empleare intimidación o se invocare orden superior, comisión, mandamiento judicial u otra autorización legítima, podrá elevarse la prisión hasta un año y la inhabilitación hasta cuatro, art. 267. Será reprimido con prisión de dos a seis años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que convirtiere en provecho propio o de tercero las exacciones expresadas en los artículos anteriores, art. 268.

#### 1252 — Análisis de la definición.

Los elementos constitutivos de la exacción, son:

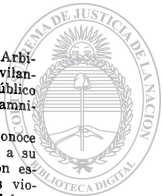
- 1° Calidad de funcionario público.
- 2° Exigencia o imposición arbitraria.
- 3° Contribución, derechos o dádivas.
- 4° Intención criminal.

#### 1253 — El carácter de funcionario y el sueldo fijo.

En este como en los delitos anteriores, aparece esta calidad de funcionario público en primer término. Creemos haber dicho ya que el ser funcionario público es independiente de la percepción de un sueldo fijo, periódicamente. Basta la designación, que en tal carácter, hiciere la autoridad competente para ello, en virtud de una prescripción legal.

#### 1254 — Imposición arbitraria, abuso del cargo. Concusión.

Se requiere la exigencia arbitraria. La imposición del pago, con abuso del carácter de representante del gobierno, que se inviste. Con



abuso de su cargo, dice el Código. No es el pedido, sino la orden. Arbitraria, sin derecho, sin fundamento, fruto del capricho o de la avilantez. No importa el móvil. Puede hasta exigirse para el servicio público y existe delito. Se determina imperativamente la voluntad del damnificado. Este es el rasgo distintivo.

Tanto en doctrina como en la legislación de otros países se conoce a este delito con el nombre de concusión. Así, dice en las notas a su proyecto el doctor Tejedor, el carácter distintivo de la concusión está en exigir las sumas, que indebidamente se reciban. Las violencias, las amenazas, el uso y abuso de la autoridad, en una palabra, se consideran como circunstancias, por decirlo así, constitutivas del crimen. Arbitrariamente, es el hecho material que forma la base misma del delictuoso. Una percepción, por vejatoria que sea, si se funda en el derecho, no puede ser objeto de una acción represiva. La percepción es ilegítima cuando no ha sido autorizada en la forma ordinaria por la ley o los reglamentos; cuando, legal en sí misma, tiene por objeto una suma que la parte ha pagado ya, o que no debía; en fin, cuando excede los derechos, contribuciones o salarios que el oficial público debe recibir.

#### 1255 — Diferencia con el cohecho.

En el cohecho, cual se vió al estudiar el art. 256, el funcionario recibe el dinero, una dádiva, o acepta una promesa directa o indirecta, para hacer o dejar de hacer algo relativo a sus funciones. Se limita, entonces, a dejarse corromper; su acción es meramente pasiva: recibir la dádiva, aceptar la promesa. En la concusión, de que ahora tratamos, en realidad provoca, por sí, su propia corrupción, cuando convierte en provecho privado el importe de la exacción, y abusa dolosamente de su cargo, cuando la practica para la Administración. Su voluntad es activa, exige, hace pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva, o cobra mayores derechos que los que le corresponden.

Si bien estos dos delitos tienen, y así lo hace notar Garraud (1), un carácter común, el cual consiste en la obtención de bienes por efecto del abuso en sus funciones, difieren en un punto esencial. El hecho ofrece el carácter de concusión cuando se exige lo que el funcionario sabe que no se debe, como algo prescripto por la ley. Y aparece como cohecho cuando recibe aquello que se es libre de darle o no.

#### 1256 — Contribuciones, derechos, dádivas.

Contribuciones o derechos, que no tengan que abonarse. O que deban serlo en una proporción menor. Exigencia de dádiva por aquello que debía efectuarse gratuitamente. En general, cualquier clase de exacción. Toda contribución, toda tasa, dentro de nuestro sistema constitucional, debe ser establecida por ley y percibida de acuerdo a lo que ésta y las reglamentaciones pertinentes establezcan. En el orden comunal, por imposición de una ordenanza del Concejo Deliberante, de-

(1) Ob. cit., N° 1600.



bidamente promulgada por el Intendente Municipal, fundada en prescripciones de la ley orgánica pertinente.

Las percepciones indebidas, en todo o en parte, implican exacción, cumplidas en las condiciones fijadas por el Código.

**1257 — El error o mala interpretación no es delito.**

La presencia del dolo es necesaria para que exista delito. Así, el cobro de derechos o impuestos por error, o debido a mala interpretación de las disposiciones, no constituye delito. Puede darse el caso de una clasificación equivocada de la materia imponible, su ubicación en categoría distinta a la correspondiente. Puede ocurrir que la ley o la ordenanza sea declarada, luego, inconstitucional. Las percepciones efectuadas en virtud de esas causales, no implican exacción. Se requiere el dolo, la exigencia a todas luces arbitraria, conocida esta circunstancia por el empleado público, el abuso doloso del cargo.

**1258 — Modalidades calificativas agravantes.**

Modifica la penalidad el empleo de intimidación para verificar la exacción. Lo mismo la invocación de órdenes superiores, comisión, mandamiento judicial u otra autorización legítima. Es también necesario saber el destino dado por el empleado al importe de las exacciones. Si lo convirtiere en provecho propio o de tercero sufrirá más severa sanción.

La concusión, se lee en la nota del doctor Tejedor, es un delito complejo que se compone de dos actos distintos: el abuso del poder, que es el medio, y la substracción de dineros, que es el fin. Si el agente, cuando traspasa su autoridad tiene por objeto, no su interés privado, sino el del Estado, es culpable siempre de un exceso de celo y de una exacción; pero la exacción no tiene los caracteres del robo, sino que se modifica y pierde uno de los elementos de su criminalidad. Está, pues, en la naturaleza de las cosas no hacer abstracción, al distribuir la pena, del fin que se propone el autor. Si los dineros recibidos se convierten en su provecho, la culpabilidad se agrava con toda la criminalidad del robo; si, por el contrario, sólo ha sido movido por un exceso de celo en favor de los intereses del Estado, si los dineros percibidos indebidamente han aprovechado al tesoro, el crimen no es sino un abuso de autoridad, odioso, sin duda; pero que no tiene la inmoralidad del robo.

**1259 — El estudio de los elementos del delito.**

En las exacciones ilegales el procedimiento se ajustará al estudio hecho de los elementos. Ellos son la mejor guía para el funcionario policial.

Comenzará, en todos los casos, por comprobar la calidad de empleado público en el autor. Luego la circunstancia de haber realizado los actos en el ejercicio de sus funciones, con abuso de la especial situación en que su desempeño le colocaba. El carácter y extensión con que otras personas intervinieron y su calidad de empleados públicos o



no, para fijar su posición en el hecho. La forma de comisión del mismo y todas las pruebas materiales que existan.

Particularmente, procurará conocer los medios de que el autor se valió para cometerla. Si empleó intimidación, en qué consistió. Si armas, secuestrándolas. Si exhibió o mencionó documentos, que importen orden superior, comisión, mandamiento judicial o toda otra legítima autorización, procurará secuestrarlos o conocer sus términos, por declaración del damnificado y testigos.

#### 1260 — La detención inmediata del autor.

La detención preventiva del sindicado como autor, procede siempre. Sin embargo, no debe olvidar que existe delito cuando la exigencia es a todas luces arbitraria. No, si proviene de un error, inadvertencia o disparidad de criterio en la apreciación de los hechos, generalmente no imputable al cobrador.

Conocer el destino dado al dinero o efectos provenientes de la exacción es muy importante, y debe tratar de establecerse esta circunstancia; pues ella califica el delito y agrava la pena.

#### 1261 — Es delito formal.

Con arreglo a las expresiones de la ley la exacción es un delito formal, por cuanto se reprime el hecho de exigir, en una misma línea con los de hacer pagar o entregar. Por otra parte, la naturaleza del hecho, contemplado en el Código dentro de los que afectan a la Administración pública, advierte su concepción como un abuso del cargo, una arbitrariedad, que existe desde el instante en el cual se exige la ilegal contribución, el derecho, la dádiva, o el mayor derecho, siendo las otras situaciones: hacer pagar o hacer entregar, grados de la misma infracción. La conversión de las exacciones en provecho privado constituye grave calificativa.

Se consuma desde el momento de la exigencia indebida y no admite tentativa. Es delito instantáneo.

### CAPITULO X

#### PREVARICATO

Artículos 269, 270, 271 y 272

#### 1262 — La violación de deberes especiales.

I. — Sufrirá multa de mil a cuatro mil pesos e inhabilitación absoluta perpetua, el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él mismo o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas. Si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión e inhabilitación absoluta perpetua. Lo dispuesto en el párrafo primero será aplicable, en su caso, a los árbitros y arbitradores amigables componedores, art. 269.

II. — Será reprimido con multa de quinientos a dos mil quinientos pesos e inhabilitación absoluta de uno a seis años, el juez que de-



cretare prisión preventiva por delito en virtud del cual no proceda, o que prolongare la prisión preventiva que, computada en la forma establecida en el art. 24, hubiere agotado la pena máxima que podría corresponder al acusado por el delito imputado, art. 270.

III. — Con multa de doscientos a dos mil pesos e inhabilitación especial de uno a seis años, el abogado o mandatario judicial que defendiere o representare partes contrarias en el mismo juicio, simultánea o sucesivamente, o que, de cualquier otro modo, perjudicare deliberadamente la causa que le estuviere confiada, art. 271. Esta disposición se aplicará a los fiscales, asesores y demás funcionarios encargados de emitir su dictamen ante las autoridades, art. 272.

Este delito no aparece legislado con la extensión que se le ha dado entre nosotros, en otros países; pues la mayoría sólo consideran la penúltima de las situaciones contempladas, art. 271. El Código argentino, además de hacerlo respecto del abogado o mandatario judicial, como la generalidad, ha querido sancionar las acciones de los magistrados. Así lo expresa la Exposición de motivos del proyecto de 1891; en el capítulo sobre prevaricato se mantiene el concepto que de este delito fija el Código de 1886: atentado contra la administración de justicia, cometido por los jueces o los abogados con violación de sus deberes especiales.

#### 1263 — Análisis de la definición.

A los fines de precisar los elementos constitutivos de las varias maneras susceptibles de constituir prevaricato en nuestra ley señalaremos por separado cada caso:

- I. — 1° Calidad de juez, árbitros y arbitradores amigables compondores.
- 2° Dictar resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él mismo, o citar, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas.
- 3° Dolo.

#### 1264 — Calidad de juez.

Comprende el artículo a los jueces, sean de tribunales de primera instancia o de segunda, individuales o colegiados; pues todos, aún con distinta denominación, son jueces; a los árbitros y arbitradores amigables compondores. Es decir, a quienes tienen atribución para juzgar con arreglo a derecho, tribunales creados por la ley y que en sus resoluciones habrán de ajustarse a la misma. Asimismo a quienes se hallan investidos de dicha facultad por acuerdo de las partes, para uno o varios casos determinados, situación prevista por otra parte por nuestra legislación procesal civil, títulos XXVII y XXVIII del Cód. Procedimientos para la Capital.

#### 1265 — Resoluciones o citas.

El elemento objetivo o material de este delito lo constituye el hecho de dictar resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él mismo; también el de citar, para fundar dichas deci-



siones, hechos o resoluciones falsas. En substancia, se requiere que exista una resolución contraria a la ley; pues, ya tenga este carácter por hallarse en oposición con la ley expresa invocada por las partes o por él, o se funde en hechos o resoluciones falsas, aquella de que se trate lo ofrecerá siempre, necesariamente. En el primer supuesto el delito existe en orden al derecho invocado; en el último, a los hechos.

La redacción del texto legal comprende todas las resoluciones, cualquiera fuere su naturaleza y alcance, que adopte el tribunal. Pero, no basta que aquéllas no se ajusten a la ley para que exista prevaricato. Si fuera así todo recurso de apelación que prosperase implicaría demostrar la existencia de delito por parte del magistrado que dictó el auto revocado. Tampoco habría juez a quien no alcanzara, desde que a nadie le es dado disponer de la verdad, ni además la virtud de conformar a las partes, con intereses opuestos en el juicio, con sus fallos, o en su defecto coincidir absolutamente en todos con el criterio del Superior. Se requiere una resolución, evidentemente, por modo notorio, contraria a la ley, una flagrante violación de la ley, o fundada en hechos o resoluciones falsas que se citaren para abonarla.

#### 1266 — Resoluciones dictadas con dolo.

Debe, además, la acción responder a un propósito doloso; no precisamente a un móvil ulterior de perjudicar a alguien o de obtener beneficio, sino la ejecución con intento de violar conscientemente la ley. El significado de la palabra "prevaricar" ha declarado el Tribunal Supremo de España, está en el propósito manifiesto de faltar a la obligación de la autoridad o cargo desempeñado (1).

Por manera que un legítimo anhelo de hacer servir la ley y el cargo a los altos intereses de la sociedad, por la adecuación de las disposiciones, interpretadas y aplicadas con sereno espíritu de justicia, al caso singular sometido a decisión, después de meditado estudio y con un noble afán de bien y de verdad, jamás podrá estimarse constitutivo de esta particular hipótesis incluida en el artículo del Código, que nos ocupa. Por otra el magistrado no es, ni puede ser un ejecutor mecánico; las necesidades de una época no son siempre las mismas que las de otra anterior, y los preceptos dictados en ésta, con miras a especiales condiciones y a determinados objetivos, pueden, y es frecuente, reclamar una aplicación con criterio distinto, que aparezca, ante un juicio superficial, contrario a la ley, y no serlo en realidad. Pensar de distinto modo sería negar la evolución, el progreso humano, las conquistas de la inteligencia, y proclamar el estancamiento, la esterilidad de toda iniciativa, de la observación, el estudio, el perfeccionamiento de las instituciones, la negación de la vida, en suma.

El propio Tribunal de España, aludido, define en otra sentencia el criterio justo sobre el particular. Aún cuando apreciadas individualmente, dijo en un caso, las resoluciones del juez no encuentran todas apoyo sólido en los preceptos legales atinentes, combinados con la armonía de sentido indispensable para su recta aplicación, y la contrariedad de unas y otras denuncie inmediatos y sensibles cambios de cri-

(1) Sent. 14 mayo 1904. Barroso, ob. cit., pág. 282.



terio; si todo ello acusara error de opinión, como éste no es, por sí solo, justificable, como tampoco lo es en sí la mera injusticia de las decisiones judiciales, la realidad del error y la contradicción, por patentes que se mostraran, no son supuesto que obligue a inferir que a sabiendas o, lo que es igual, con propósito conocido de quebrantar mandato legal, se dictaran resoluciones estimadas justas en la propia conciencia de quien las pronunció, tanto porque pudo éste rectificar de bueno su primer juicio, como porque la especial malicia, que es el elemento integrante del delito, no puede establecerse en casación por conjeturas y suposiciones improbadas (1).

#### 1267 — Prisión preventiva ilegal.

II. — Bajo esta denominación colocamos los dos supuestos contenidos en el art. 270. Decretar la prisión preventiva por delito en virtud del cual no proceda, Prolongarla, cuando, computada con arreglo a la disposición del art. 24, hubiere agotado la pena que podría corresponder al procesado por el delito imputado.

Respecto del primero, se planteó en 21 de octubre de 1927, por la Cámara Criminal de la Capital una interesante cuestión, la procedencia o improcedencia de la prisión preventiva en los delitos reprimidos simplemente con pena de multa por la ley. En tribunal pleno se resolvió, por mayoría de cinco votos, la improcedencia. En esta ocasión el presidente, entonces, Dr. Ortiz de Rozas, expresó que la sanción de la ley de reformas, art. 26, inc. 4º, dejó sin efecto las disposiciones de las leyes procesales que en el orden nacional como en el provincial autorizaban la prisión preventiva en los casos de multa. Con respecto al primero de esos órdenes, dijo, fué una verdadera derogación, porque, si bien no se formuló de una manera directa, ni en una ley de forma, es imposible sostener que la voluntad del parlamento haya sido mantener como legislatura local lo que erigia en delito en su carácter de legislatura general. De consiguiente, cuando el Código Penal vigente modificó el concepto del prevaricato en lo referente a la prisión preventiva, limitándolo al caso del juez que la dicta "por delito en virtud del cual no proceda", lo que importa dejar librado a las leyes de enjuiciamiento la determinación de las infracciones que la autorizan, no puede entenderse que implícitamente se haya propuesto restablecer para las causas que competan a la justicia nacional los preceptos abrogados, que sólo recobrarían su fuerza legal mediante una nueva disposición, una confirmación expresa (2).

#### 1268 — Defensa o representación de partes contrarias.

III. — Los elementos constitutivos de esta particular figura del delito de prevaricato, son los siguientes:

- 1º Calidad de abogado o mandatario judicial.
- 2º Defensa o representación de partes contrarias, o perjudicar deliberadamente la causa que le estuviere confiada.
- 3º Un mismo juicio.
- 4º Dolo.

(1) Sent. 29 enero 1883. Ob. y lug. cit.

(2) Diario de los Tribunales, 4 noviembre 1927.





#### 1269 — El sujeto activo del delito.

Se refiere la ley al abogado que defiende o patrocina, y al mandatario judicial, que represente partes contrarias en el mismo juicio. Comprende toda clase de éstos, civiles, criminales, comerciales y ante cualquier jurisdicción. Eso sí, debe tener el carácter que se precisa por la ley; pues se considera la prevaricación como un abuso de funciones públicas. Así, Carrara, cita Majno, el que no desconoce que el patrocinio se considere, independientemente de las calidades personales de quien lo ejerce, como una objetividad que interesa siempre a todos los miembros de la sociedad (1).

#### 1270 — Infidelidad en el ejercicio del cargo.

Por el solo hecho de tratarse de partes contrarias se advierte que existen intereses encontrados, que el éxito de las pretenciones de una parte debe necesariamente obrar en perjuicio de los concernientes a la otra. De manera que la defensa por el abogado o la representación por mandatario judicial, de las partes contrarias, ya sucesiva, bien simultáneamente, aparte de grave inmoralidad, importa indudable perjuicio social e individual.

Es necesario, no obstante, dejar sentadas algunas aclaraciones consignadas por el Dr. Tejedor en las notas a su proyecto. Citando a Pacheco, dice, que tratándose de un pleito prolongado en extremo, en el cual al cabo de muchos años de haber defendido un abogado en cierto artículo a una de las partes, olvidado ya de ello, admite en otro muy diferente la defensa de la parte contraria, no habría delito. Otra duda es la de si un abogado a quien se consulta por una parte puede tomar la defensa de la contraria. En este particular es necesario distinguir. Si el consultante le descubrió y confió secretos que pueden ser de influencia en el litigio, seguramente no puede aceptar la defensa del contrario, cualquiera hayan sido sus opiniones en la consulta. Mas si no hubo confianza, si no vió sino documentos públicos, y si opinó, desde luego, contra el que le consultaba, no vemos porqué haya de serle prohibido el defender después a su contrario. Aquí podrá haber cuando más un obstáculo de delicadeza; pero de seguro no lo hay de derecho.

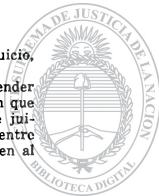
Por último, la acción a todas luces reprobable, de perjudicar deliberadamente la causa que le estuviere confiada. Tan evidente o más que en los anteriores es el carácter antisocial del hecho, que hace innecesaria toda aclaración, desde que la ley misma ha cuidado el precisar su criterio calificando el hecho, que ha de ser deliberado, con lo cual excluye la mera negligencia.

#### 1271 — Actuación en un mismo juicio.

Requisito indispensable es el de producirse el patrocinio o representación de partes contrarias en un mismo juicio. Sólo donde existe contienda judicial, puede existir, en el concepto legal de que aquí se trata, oposición de intereses y por consecuencia darse el superior de orden social que constituye la objetividad jurídica del delito. No es pre-

---

(1) Carrara, *Programma*, N° 2595 - 2597. En Majno, ob. cit., N° 1144.



ciso señalar especialmente que en aquellas expresiones, un mismo juicio, se comprende el principal y los incidentes.

Tanto simultánea como sucesivamente puede un abogado defender y un mandatario representar a personas con intereses opuestos, sin que esta conducta encuadre en la previsión del artículo, si se trata de juicios distintos; pues aunque en general exista la oposición aludida, entre las partes, no existe la concreta, que implica una identidad en orden al objeto del juicio, y es, en substancia, lo que la ley requiere.

#### 1272 — El elemento psicológico.

Debe existir dolo; la prevaricación exige la idea de la malicia, como dice la nota del doctor Tejedor, y cuando no se puede suponer intención de causar daño, cuando evidentemente se obra con sencillez e inocencia, no hay razón alguna para suponer su concurso. El tránsito de una defensa a otra que mira el artículo como criminal, es el tránsito hecho a sabiendas, del cual puede presumirse aquella mala intención.

La intención criminal que mueve al agente no es indispensable que se concrete en un fin de lucro, que sea la venalidad, como enseñaba Carrara, aunque con la reserva de que su teoría podría ser peligrosa, de acogerse en un texto legal, por la facilidad de la excusa (1). El hecho puede ocurrir respondiendo a odio, enemistad y hasta por piedad, dice la relación Zanardelli de 1887, sin que desaparezca la esencia del delito, que halla su elemento moral en la infidelidad para con su cliente y el elemento material en el daño acarreado a la causa del mismo.

En definitiva, conforme al texto legal, basta que el hecho se ejecute intencionalmente y con conocimiento de las circunstancias expresadas en el artículo; la defensa o representación de partes contrarias, en un mismo juicio, para un caso, y de perjudicar en cualquier forma la causa confiada a él, para el último supuesto.

#### 1273 — Situación de fiscales, asesores, etc.

Es aplicable a los fiscales, asesores y demás funcionarios encargados de emitir su dictamen ante las autoridades, el artículo, cuyas disposiciones hemos comentado. Así lo prescribe expresamente el Código, en su art. 272. Conservamos la declaración respecto de los asesores y la extendemos a los fiscales y demás funcionarios encargados de emitir su dictamen ante las autoridades, expresa la Exposición de motivos de 1891, puesto que éstos también pueden contribuir con consejos maliciosos a que los negocios sean injustamente decididos. He aquí el fundamento de este artículo.

## CAPITULO XI

### DENEGACION Y RETARDO DE JUSTICIA

#### Artículos 273 y 274



#### 1274 — Es obligatorio administrar justicia oportuna.

Respecto de los jueces este delito consiste en negarse a juzgar o retardar maliciosamente la administración de justicia. Considera el artículo la conducta del juez que se negare a juzgar so pretexto de obscuridad, insuficiencia o silencio de la ley. Asimismo el hecho de retardar maliciosamente la administración de justicia después de requerido por las partes y de vencidos los términos legales.

La pena que se fija es de inhabilitación absoluta por uno a cuatro años.

Estos hechos, decían los redactores del proyecto de 1891, no previstos hasta entonces, son evidentemente punibles, por cuanto tienden a paralizar o enervar la acción protectora del Poder Judicial sobre los derechos individuales y colectivos.

#### 1275 — La persecución y represión de delincuentes.

El funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes, a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable, comete, asimismo, este delito. La pena es de inhabilitación absoluta de seis meses a dos años.

#### 1276 — Caso de negativa o de retardo.

Este supuesto de la ley requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

- 1º Calidad de juez en el sujeto activo.
- 2º Negativa a juzgar so pretexto de obscuridad, insuficiencia o silencio de la ley; o retardo malicioso en administrar justicia, después de requerido por las partes y de vencidos los términos legales.
- 3º Dolo.

#### 1277 — La calidad indispensable.

El sujeto activo debe necesariamente ser persona investida de la función de administrar justicia; debe ser un juez. Se comprende tanto los tribunales unipersonales, como los colegiados, y así la responsabilidad alcanza a los miembros de las cámaras y cortes de justicia. En una palabra, a toda clase de jueces.

#### 1278 — Elemento objetivo o material.

La objetividad material de este delito se integra con los siguientes hechos: por una parte, la negativa a juzgar so pretexto de obscuridad,



insuficiencia o silencio de la ley; por otra, el retardo malicioso en administrar justicia después de requerido por las partes y de vencidos los términos legales.

#### 1279 — Negativa a juzgar.

Por negativa a juzgar, ha de entenderse la actitud del juez rehusándose a pronunciarse fundado en alguna de las causales expresamente estatuidas en la disposición que se estudia aquí: es decir, bajo el pretexto de existir obscuridad, ser insuficiente, o de silencio de la ley. Cuando se resuelve por el tribunal, con aplicación de preceptos de la ley, aunque se rechace la demanda, en el orden civil, o se desestime la querella, en el orden criminal, por no ajustarse a las prescripciones de la ley de fondo, por ejemplo, no se da una negativa a juzgar, sino que por el contrario se ejercita la función, decidiendo en el asunto, por modo que autoriza a la parte no conforme a usar de los recursos pertinentes. Lo propio, al denegar la realización de medidas propuestas, a mérito de facultades acordadas por la ley procesal, etc.

El acto por el cual los jueces y tribunales dictan sus resoluciones, dice el profesor doctor Salvat, se llama *sentencia*; dictar sentencia significa juzgar, resolver, fallar un juicio, aplicando la ley al caso concreto de que se trate y estableciendo su verdadero sentido y alcance... El juez está obligado, por consiguiente, a dictar sentencia en todos los casos y si así no lo hace, incurre en responsabilidades severas de distintas clases (1).

#### 1280 — Retardo malicioso.

Para que se dé retardo malicioso en la administración de justicia por el tribunal es necesario que previamente haya existido requerimiento en forma por las partes y vencido los términos legales. Las expresiones del texto evidencian que el hecho no ha de hallarse justificado por las necesidades propias de la investigación, en unos casos, de la naturaleza del juicio, en otros, etc. Demanda la condición de malicioso, el requerimiento de las partes y el vencimiento de los términos legales.

#### 1281 — Elemento subjetivo.

La intencionalidad y perfecta conciencia del alcance de los hechos se reclama para que pueda existir delito, es decir, que se compruebe el dolo. En el primer supuesto, si la negativa a juzgar se funda en alguna de las causales apuntadas, existe violación manifiesta de un precepto terminante inserto en el art. 15 del Código Civil: Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, obscuridad o insuficiencia de las leyes.

Cuanto al retardo ha de probarse la malicia que requiere el artículo; pues la negligencia, se prevé especialmente por las leyes procesales. Por ejemplo, lo dispuesto por el art. 695 del Cód. Proc. Criminal al reprimir con multa a los jueces obligados a pronunciar sentencia interlocutoria o definitiva que hubiesen dejado vencer otro tanto del térmi-

(1) Ob. cit., Nos. 92 y 93.



no que la ley o el Superior en su caso señalasen con tal objeto, a pesar del reclamo de parte interesada. En la jurisprudencia española hallamos una sentencia del Tribunal Supremo fijando el alcance de la disposición. Para que exista retardo malicioso en la administración de justicia, no basta que el juez haya dictado resoluciones improcedentemente dilatorias, sino que es necesario que resulte algún hecho demostrativo de dilación o aplazamiento caprichosos para administrar justicia (1). Cuando el retraso con que obró el juez se demuestra que no procedió de malicia, sino de no haber empleado la diligencia y actividad que exige el cumplimiento de su deber, la sanción del hecho es materia propia de la jurisdicción disciplinaria (2).

#### 1282 — No promover la represión.

Veamos cuáles son los elementos del caso particular de referencia inmediata a los funcionarios que están obligados a perseguir y reprimir a los delincuentes:

- 1º Calidad de funcionario público.
- 2º Falta de cumplimiento de las obligaciones propias del cargo.
- 3º Omisión total, no persiguiendo ni reprimiendo a los delincuentes.
- 4º Ausencia de inconveniente insalvable.

#### 1283 — Un deber que sólo al Estado incumbe.

Requírese la calidad de funcionario público, por cuanto es la violación de un deber que sólo incumbe al Estado, por medio de sus agentes, lo que se halla en tela de juicio. La persecución y represión de los delincuentes es tarea propia de la autoridad pública y solamente a ella puede serle impuesta y constituir, en consecuencia un deber. Los miembros del ministerio fiscal, autoridades de policía, en sus jurisdicciones respectivas.

Corresponde a los procuradores fiscales y a los agentes fiscales, promover la averiguación y enjuiciamiento de los delitos que corresponden a la justicia federal o del fuero común, en el distrito en que ejercen sus funciones, y que llegasen a su conocimiento por cualquier medio, pidiendo para ellos las medidas que consideren necesarias, sea ante los jueces o ante cualquiera otra autoridad inferior, salvo aquellos casos en que por las leyes penales no sea permitido el ejercicio de la acción pública, art. 118, inc. 1º del Cód. de Proced. en lo Criminal para la Capital y Territorios. A los funcionarios de policía, en los delitos de acción pública y conforme al deber que le impone el art. 183 del precitado Código, averiguar los delitos que se cometan en el distrito de su jurisdicción, inc. 1º; verificar sin demora las diligencias necesarias para hacer constar las huellas o rastros aparentes del delito, cuando haya peligro de que esas huellas desaparezcan si se retardasen estas diligencias, o sino conservarlas, inc. 3º; proceder a la detención del presunto culpable, inc. 4º; recoger las pruebas y demás antecedentes, practicar las diligencias urgentes que se consideren necesarias para establecer su exis-

(1) Sent. 16 febrero 1883. Barroso, ob. cit., pág. 265.

(2) Sentencia 18 junio 1897.



tencia y determinar a los culpables, inc. 5°, etc., etc. Por el art. 4° tienen, tanto el Jefe de Policía de la Capital, como sus agentes, el deber de detener a las personas que sorprendan "in fraganti" delito y a aquellos contra quienes haya "indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad", debiendo ponerlas inmediatamente a disposición del juez competente.

#### 1284 — Requiere se trate de un deber especial.

No basta, como es natural, tener la calidad antedicha, ser funcionario público, para que surja la obligación. Es de todo punto indispensable que el acto omitido constituya como se ha visto un deber especial para aquél. Por eso la ley lo ha expresado claramente: "Faltando a la obligación de su cargo". Esta imposición es preexistente; estar de antemano obligado a la persecución o represión de los delinquentes. Constituye el elemento moral del delito y ha de ser por consecuencia intencional y consciente del significado de la omisión.

Obligaciones taxativas que ofrecen analogía con éstas se hallan en la ley procesal referidas también a funcionarios públicos. Toda autoridad o todo empleado público, ordena el art. 164, que en ejercicio de sus funciones adquiriera el conocimiento de un delito que dé nacimiento a la acción pública, estará obligado a denunciarlo a los funcionarios del ministerio fiscal, al juez competente o a los funcionarios o empleados superiores de policía en la Capital y territorios federales. En caso de no hacerlo incurrirán en las responsabilidades establecidas en el Código Penal. En el caso de evasión de algún procesado o condenado, los directores del establecimiento en que se hallare detenido o estuviere cumpliendo su condena, o cualquier otro encargado de su custodia o traslación, deberá dar cuenta de la evasión, sin demora al juez de la causa, si ésta se hallare pendiente, o al juez de instrucción que corresponda cuando la misma hubiese terminado, art. 613.

Sin perjuicio de la observancia de esta disposición, dictada en época en que el hecho de la evasión no constituía delito, estimamos que en presencia de las previsiones de los arts. 280 y 281 del Cód. Penal, que reprimen la evasión, rige además para los funcionarios aludidos la obligación inserta en el art. 164, Cód. Proced. Crim., de anterior referencia.

Ahora bien, estos particulares deberes inherentes a la naturaleza de la función pública, no constituyen el taxativo previsto por el Código Penal, de promover la persecución y represión de los delinquentes. La omisión de aquéllos no encuadra en el supuesto del art. 274. Se halla expresamente prevista en el capítulo relativo al encubrimiento, art. 277, inc. 6°. Dejar de comunicar a la autoridad las noticias que tuviere acerca de la comisión de algún delito, cuando estuviere obligado a hacerlo por su profesión o empleo.

#### 1285 — Inejecución absoluta.

Hemos destacado en el tercer elemento, la necesidad de que la omisión sea total, una pasividad, una inejecución absoluta. Si se ejercita la actividad; pero con falta de diligencia, o no dándole la debida am-



plitud a la persecución, por ejemplo, entonces, no se estaría en el caso previsto por la ley, no existiría delito, aún cuando el hecho puede bien dar ocasión a que se corrija disciplinariamente al funcionario remiso. La expresión legal: "dejarse de promover la persecución y represión", nos lo está demostrando. Promover, significa poner en movimiento, adelantar una cosa, procurando su logro.

Escapa a estas previsiones legales la falta de celo por parte del funcionario, solamente cuando se limita al ejercicio irregular de las funciones propias del cargo en orden a la persecución de los delincuentes; pero si aquélla se extiende a la inejecución de sus deberes, o en cuanto hace a la amplitud de las medidas, deliberadamente se limitan excluyendo a alguna persona que también hubiera de ser perseguida por su participación en un delito, entonces el hecho cae dentro de las mismas y el sujeto activo se hace pasible de la sanción establecida.

#### 1286 — La inacción del funcionario puede justificarse.

Ausencia de inconveniente insalvable. La ley se ha encargado de aclarar el concepto de su artículo, manifestando que las sanciones no tienen sino en vista el caso corriente de hallarse el funcionario perfectamente habilitado para promover la persecución y represión de los delincuentes, y en manera alguna incapacitado para ello. Al mismo tiempo determina la condición del inconveniente. Para justificar la omisión del funcionario él se ha de presentar en forma insuperable. Impone la prueba, lo que es justo, al acusado. En principio, la omisión implica delito, a menos que el acusado pruebe que ella provino de inconveniente insuperable, desde que se trata de la actividad específica de la función que le está encomendada.

#### 1287 — Delito de comisión por omisión.

Trátase en uno y otro caso de delitos formales y de comisión por omisión. Quedan consumados cuando se da la especial situación que constituye las hipótesis pertinentes incluidas en los dos artículos. La negativa a juzgar fundada en alguna de las causales aludidas. Hacer justicia en el sentido de las leyes es pronunciar sentencia, enseñaba el doctor Tejedor (1). Retardar maliciosamente la administración de justicia, después de requerido por las partes y de vencidos los términos legales. Para el funcionario, dejar de promover la persecución y represión de los delincuentes. Sobrevenida la situación que se prevé está ejecutado el delito; no consiste en simple omisión, sino en la inejecución de actos que se está obligado a realizar, por imposición de un deber de oficio.

Es imposible suponer la tentativa en estos hechos; pues su simple producción importa el delito. Ofrecen el carácter de delitos continuos, por cuanto la cesación del estado sobreviniente a la inacción prevista por la segunda parte del art. 273 y en el 274, depende de la voluntad del autor. Por consiguiente, la prescripción corre desde la media noche del día en que cesó.

(1) Curso de derecho criminal, t. I, N° 250, págs. 164.



## 1288 — Debe tratarse de la función específica.

Guiándose por los elementos constitutivos del hecho punible, la autoridad deberá organizar su plan de investigación. Conocer primero la obligación del funcionario a quien se acusare de no promover la acción de perseguir y reprimir a los delincuentes. Si constituye un deber natural propio de la función que desempeña, y si se trata de una función oficial. No es lo mismo hallarse obligado a prestar su concurso a la autoridad en determinadas ocasiones, que estar obligado a tomar la iniciativa en la persecución y represión de delincuentes. Luego, si esta omisión fué absoluta, si se dejó totalmente de ejercitar la actividad específica. También si ello tuvo lugar respecto de delincuentes, vale decir, personas contra las cuales pesaba una acusación por delito o de quienes se hallaren reunidos los requisitos exigidos por la ley procesal: semiplena prueba o indicios vehementes de haber cometido un delito, o tratarse de condenados o procesados que fugaran. Todas estas situaciones han sido contempladas por la ley, y por ello se ordena a la autoridad proceda a detener a los que se hallaren en esas condiciones. No puede hablarse de omisión, sino cuando existiere un deber de actuar y no se observa. Respecto al descuido de la vigilancia o no detención de simples contraventores o personas sospechosas, contra las cuales no se dieran indicios de ser autores de delito, no rige el artículo. La inconducta de los agentes de la autoridad, en casos así, será reprimida disciplinariamente, con arreglo a los reglamentos particulares de cada institución. No es necesario que se compruebe si existió convivencia entre los delincuentes y el funcionario. No es esto lo que se juzga, sino la conducta de éste, exclusivamente y con prescindencia de toda otra calificación. En general las declaraciones de personas que hubieren observado la actitud del funcionario en la emergencia, o que conocieron su conducta en el desempeño de las funciones de su cargo permitirán establecer lo que hubiere de cierto en las imputaciones o sospechas.

## CAPITULO XII

### FALSO TESTIMONIO

#### Artículos 275 y 276

## 1289 — El deber de expresar la verdad totalmente.

El testigo, perito o intérprete que en su declaración, informe, traducción o interpretación ante la autoridad competente afirmare una falsedad, o negare o callare la verdad, en todo o en parte, comete falso testimonio. La pena es de prisión de un mes a cuatro años e inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena.

El testigo, el perito, el intérprete son colaboradores de la administración pública, cuando actúan en esta calidad y tienen el deber, social y legal al propio tiempo, de cooperar con su esfuerzo a que se administre justicia recta y oportuna. Una manifestación falsa o incompleta de los mismos puede, bien determinar resoluciones injustas o





entorpecer y retardar la administración de la justicia, en el asunto en que se hacen aquéllas. Se obra en daño de la administración pública, se viola un deber impuesto por la solidaridad social, se perturba gravemente el orden de los juicios.

Si bien la ley no impone a los particulares el deber de denunciar los delitos que lleguen a su conocimiento, cuando los llama a prestar su concurso para establecer la verdad indispensable para administrar justicia ocurre un cambio en la condición; ya no se trata de personas indiferentes, el testimonio es un medio de prueba y los testigos órganos de prueba, y abstractamente ofrecen la presunción originaria de imparcialidad, correlativa a su desinterés (1). Las decisiones habrán de fundarse en sus dichos hasta el extremo de que dos afirmaciones concordantes de testigos hábiles establecen plena prueba, art. 306, Cód. Proc. Crim.

Cuanto al perito, éste trasmite al juez el conocimiento acerca de aquello sabido sólo por los especialistas y que no puede adquirirse sino mediante la posesión de especiales nociones y reglas técnicas, (de arte, ciencia, etc.), y que el magistrado alcanza, precisamente, por obra del mismo (2). Lo propio puede decirse del intérprete, en orden al conocimiento particular de un idioma o medio para comunicarse de presente el examinado con el tribunal.

La objetividad jurídica de este delito, fincaba para las legislaciones antiguas en el perjurio, en la violación del juramento prestado. En la actualidad el juramento es un requisito formal tendiente a obtener la veracidad de las manifestaciones que se hacen bajo la garantía del mismo; pero el hecho se considera como un atentado contra la administración de justicia, por unas, contra la administración pública, según nuestro Código.

#### 1290 — Modalidades agravantes.

Si el falso testimonio se cometiese en una causa criminal y en perjuicio del inculpado, la pena se agrava; será de uno a diez años de reclusión o prisión. Además, inhabilitación por doble tiempo del de la condena.

Asimismo la pena del testigo, perito o intérprete falso, cuya declaración fuere prestada mediante cohecho, se agravará con una multa igual al duplo de la cantidad ofrecida o recibida. El sobornante sufrirá la pena del simple testigo falso, art. 276.

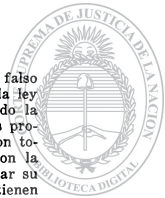
#### 1291 — Análisis de la definición.

Puede descomponerse la definición en los siguientes elementos:

- 1° Calidad de testigo, perito o intérprete, en el autor.
- 2° Declaración, informe, traducción o interpretación ante la autoridad competente.
- 3° Afirmación de una falsedad, o negar o callar la verdad, en todo o en parte.
- 4° Deliberadamente, con intención criminal.

(1) Florian E., *Prove penali*, Nos. 75 y 81.

(2) Florian, *ob. cit.*, N° 76.



#### 1292 — Calidad singular del autor.

Para que proceda una persecución judicial por el delito de falso testimonio es imprescindible que se trate de personas a quienes la ley ha impuesto la obligación de conducirse en su misión expresando la verdad en cuanto expongan y en aquello que se les pide. Las leyes procesales, mandan al testigo, al perito y al intérprete se expidan con toda veracidad. Se lo exigen bajo la garantía del juramento, y con la prevención de las sanciones de ley, recordadas en el acto de prestar su concurso, ante la autoridad competente. Las demás personas no tienen semejante obligación, ni incurrir en falso testimonio. El denunciante, por ejemplo, no se halla ligado al procedimiento. Su acción se limita al simple aviso, que de la existencia de un hecho delictuoso da a la autoridad. Por eso el Código la ha limitado a estas tres categorías: testigos, peritos, intérpretes.

La jurisprudencia ha considerado no constituir delito el falso testimonio en causa propia (1). Lo mismo si el declarante es el procurador que depone en la causa de su cliente, aunque falsee la verdad; pues no es un testigo (2). Si prestó sus declaraciones en calidad de denunciante, con interés directo en la resolución del juicio (3), tampoco lo es.

#### 1293 — La función del testigo.

El testigo es una persona que relata lo que hizo por sí mismo y con más frecuencia hechos ocurridos, acontecimientos, fechas de hechos, o refiere su conocimiento acerca de cosas percibidas con sus sentidos y que cualquier persona normal, en igualdad de condiciones, habría advertido o podido advertir; en substancia, relata lo que sabe. Aquí las aptitudes corrientes de percepción propias del hombre son idóneas y suficientes y se aplican a adquirir conocimiento de hechos, igualmente comunes, por ser susceptibles de advertirse, por sí solos, por la generalidad de las personas. El testigo transmite al juez lo que puede ser conocido por cualquiera simplemente con las facultades ordinarias del hombre, y que él por las especiales circunstancias del momento pudo conocer. Transmite el resultado de sus percepciones, le suministra al juez el dato de la realidad, como la conoció (4).

#### 1294 — Intervención del perito.

Siempre que para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia pertinente a la causa fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, se ordena por el juez el examen pericial, art. 322, Cód. Ptos. Crim. Los peritos deben tener título de tales en la ciencia, arte o industria a que pertenezca el punto sobre el que ha de oírse su juicio, si la profesión o arte estuviere reglamentada, art. 324. En caso contrario o no habiendo titulares, serán personas entendidas, art. 325. El régimen legal al que están sometidos los peritos es substancialmente el mismo de los testigos, título XIII.

(1) Cám. Crim. Cap., t. 60, pág. 213.

(2) Cám. Crim. Cap., 31 marzo 1922. Jurisp. Arg., t. VIII, pág. 222.

(3) Cám. Crim. Cap., t. 2, pág. 368.

(4) Florinn, ob. cit. N° 76.



**1295 — El cometido del intérprete.**

En las declaraciones, si el interrogado no entendiese el idioma nacional será examinado por intermedio de un intérprete, que prestará juramento de conducirse bien y fielmente en el desempeño de su cargo. El nombramiento recaerá sobre quien tenga título de tal. Si no hubiere se nombrará un perito del respectivo idioma, artículo 252. Tratándose de la declaración de un sordomudo que no supiere leer ni escribir se le examinará por intermedio de un maestro de sordomudos y si no lo hubiere, servirá de intérprete cualquier persona que sepa comunicarse con aquél. Prestará juramento en presencia del sordomudo antes de comenzar a desempeñar el cargo, art. 253.

**1296 — Actos propios de su ministerio.**

El delito sólo pueden cometerlo las personas, con la calidad expresada, en su actuación, como tales, ante autoridad competente. El delito se consuma, recién cuando la declaración se ha formalizado por escrito. Una vez ratificada y firmada, todo previa lectura de la misma, efectuada por sí o por otro, a su pedido, como lo determina la ley (art. 248, Cód. Proc. Crim.). Hasta el instante de suscribir el acta, existe posibilidad de desistir de su propósito. Puede rectificar o enmendar lo expresado en el cuerpo de aquélla, no ratificándose, por consiguiente, art. 249. La declaración ante el juez, desdiciéndose de las prestadas ante la Policía, importa, ante la prueba evidente de que se trata de favorecer a los reos, el delito de falso testimonio (1).

Hasta que el acta por la cual se consignan todas y cada una de las manifestaciones del declarante, no ha sido suscripta por cuantos hubieran intervenido en ella, no existe declaración, y así se infiere de la prescripción del art. 250, que lo manda bajo pena de nulidad, aún cuando aclara el concepto en orden a la indagatoria, advirtiendo que la negativa o imposibilidad para firmar debe mencionarse y el acto valdrá sin la firma del declarante. Ninguna medida, como tampoco elemento de prueba, puede fundarse o inducirse de constancias no leídas y ratificadas, y luego suscriptas por quien las produce con sus manifestaciones. Por tanto, hasta que ello haya ocurrido no puede estimarse producido el daño social que se previene sancionando el falso testimonio. La informalidad del declarante constituirá una falta de respeto al tribunal ante el que depone, susceptible de ser reprimida con las penas disciplinarias que autoriza la ley; pero, mientras no se haya ratificado y suscripto el acta, no existe el delito.

**1297 — Autoridad competente.**

Por autoridad competente se entiende en nuestro Código, todo funcionario de la administración pública autorizado por la ley para levantar actuaciones destinadas a servir de prueba, y por consiguiente a recibir declaraciones con las formalidades estatuidas legalmente, en el desempeño regular de sus cargos y en asuntos de su competencia.

(1) Cám. Crim. Cap., mayo 8 1928, confirmando sentencia del juez Dr. Pessagno. Gac. Foro, t. 76, pág. 84.



No se limita el delito a las que se prestan ante la autoridad judicial, como ocurre allí donde se le considera afectando exclusivamente a la administración de justicia con su producción. Nuestra ley lo clasifica entre los delitos contra la administración pública.

Corresponde a la justicia nacional, ha declarado la Corte Suprema, el juzgamiento del delito de falso testimonio cometido en las informaciones producidas para obtener la excepción del servicio militar (1). Lo propio en las declaraciones prestadas ante una oficina del registro civil para comprobar la edad de un conscripto a los efectos de su enrolamiento (2).

#### 1298 — Afirmar una falsedad.

Consiste en asegurar que un hecho, una circunstancia ha existido, cuando al declarante le consta que es inexacto, o no le consta si se dió o no en la oportunidad a que alude. En el primer supuesto, deliberadamente transmite a la autoridad la noticia acerca de la realidad de un hecho o circunstancia que positivamente sabe no fué tal, como si afirmara, en un homicidio, que la víctima agredió primero al autor, a fin de favorecer a éste, haciendo que su conducta encuadre en la institución legal de la defensa propia. Lo mismo si la afirmación falsa se refiere a un detalle de gran importancia; por ejemplo, en un robo, se afirma que el autor abandonó por sí mismo la cosa sustraída antes de notarse su acción, para que beneficié de la exención acordada al desistimiento voluntario, y en realidad lo expresado ocurrió después de descubierta la actividad del delincuente. En el segundo caso, el testigo, intérprete o perito, aseguran la existencia o inexistencia de un hecho o circunstancia que no les consta, por hallarse ausentes cuando se produjo, o no haberla percibido.

En el primero lo afirmado es falso por no haber existido y aparece como una mentira forjada por el propio deponente, no por errónea interpretación de sus percepciones, sino construida a sabiendas de su falsedad. En el último, la falsedad consiste en que no consta al declarante el hecho que afirma como conocido directamente por haberlo presenciado. Puede ser exacto y saberlo el deponente por referencias de otra persona; pero el testimonio es falso, en cuanto dice conocer directamente. El valor de una declaración testimonial a los fines de la prueba, es bien diverso según el origen del conocimiento que se invoca; de ahí la importancia de la prueba y la necesidad de asegurar su absoluta veracidad. Si el testigo del supuesto expresa su noticia del hecho o circunstancia que afirma, por conducto de otro que ya declaró, no falta a la verdad; pero su testimonio resulta inocuo, por no ser sino reproducción de constancias que obran ya en autos.

La falsedad se ha de referir a algo que positivamente tenga o pueda tener influencia en el juicio; si se refiere a detalles sin importancia carecen de significado en orden al delito de falso testimonio.

---

(1) Fallos, t. 112, pág. 108.

(2) Sup. Corte Nac., t. 118, pág. 196.



### 1299 — Negar o callar la verdad.

Se niega la verdad manifestando no conocer los hechos por que se es interrogado, cuando se sabe de ellos, cualquiera fuere el conducto por el cual se obtuvo la información. Implica la existencia de una interrogación formal sobre el conocimiento, en general, que tuviere el declarante, o sobre una cuestión precisa, en particular. El Código no demanda una negativa total y afectando el conocimiento del hecho en su integridad; puede también negarse la verdad en parte, rehusando manifestar lo que se sabe acerca de un detalle o circunstancia, por el cual se haya sido interrogado. Pero, es necesario que el deponente manifieste de una manera expresa su negativa.

En cambio, se calla la verdad, en todo o en parte, cuando al responder a las interrogaciones se lo hace en forma tal que las manifestaciones constituyan una expresión fragmentaria de lo que al respecto conoce el declarante. No niega éste la verdad, sino que rehuye toda información acerca de aquello que quiere mantener oculto a la autoridad; elude una respuesta categórica y amplia, diciendo solamente parte de lo que conoce. Puede también ocurrir que se omita totalmente manifestar la verdad, desviando la atención hacia detalles o hechos distintos, para evitar una respuesta en orden al hecho principal. Naturalmente, no basta el olvido de detalles o circunstancias en una exposición para encuadrar esta conducta en la hipótesis del artículo. Del examen del contexto y de los demás elementos de juicio, podrá inducirse si ha existido o no falso testimonio, por haber el declarante callado la verdad que conocía.

### 1300 — Una inexactitud inintencional no es delito.

Una inexactitud cualquiera no importa delito. Es necesario que se haya faltado a la verdad, afirmando una falsedad, o negando o callando la verdad, en todo o en parte. La comunicación de lo que se sepa y tal como se sepa es obligatoria para los testigos, peritos e intérpretes. No pueden substraerse a esa obligación, si no fuere por alguno de los motivos expresados por la ley misma. Ahora bien, la inexactitud en las exposiciones, hecha de buena fe, por error de información, o defecto o insuficiencia de observación, no constituye delito. El testigo ha dicho lo que sabía, tal como lo entendió; ha dicho la verdad que poseía, tal como creyó conocer las cosas.

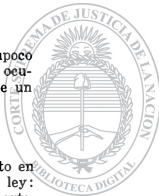
No sanciona la ley, enseña Garraud, el error, aún culposos; sino la mentira con dolo, N° 2019. Y en nota, al pie. El criterio de la falsedad del testimonio no depende de la relación entre lo dicho y lo ocurrido, sino la existente entre lo declarado y el conocimiento que pudo tener el testigo, de lo acaecido.

La jurisprudencia se ha manifestado por la existencia de falso testimonio en las afirmaciones inexactas que hace el testigo al ser preguntado por las generales de la ley (1). Pero no, si la inexactitud se debe a ignorancia o error (2). Lo mismo, por las simples inexactitudes en que caiga un litigante en el juicio (3). Cuando se declara tener la

(1) Jurisp. Arg., t. VII, pág. 243.

(2) Cám. Crim. Cap., t. 87, pág. 287.

(3) Cám. Crim. Cap., t. 2, pág. 291.



creencia sobre un punto que debe atestiguar y él resulta falso, tampoco se dá el delito (1). Cuando no hay perjuicio ni posibilidad de que ocurra por la alteración de la verdad. Es en este caso la expresión de un pensamiento criminal, quizá; pero inofensivo (2).

#### 1301 — Elemento psicológico.

Consiste el elemento subjetivo, moral o psicológico de este delito en la intencionalidad al ejecutar alguno de los hechos previstos por la ley: afirmar una falsedad, negar o callar la verdad, en todo o en parte, acompañada de la conciencia respecto de esta especial condición.

Existe delito, cuando deliberadamente se falsean o se ocultan los hechos o su significado, total o parcialmente. La intención dolosa informa esas manifestaciones. Se sabe que lo afirmado no es lo ocurrido, tal como se ha conocido. No obstante, para bien o para mal de alguien, se expone una falsedad. Para bien o para mal. El falso testimonio es tal, aún declarando en favor del reo. La ley ha tenido especialmente en cuenta este caso y manda aplicar pena mayor al que cometiere falso testimonio en perjuicio del inculpado. También a quien por precio falta a la verdad, al que trafica con ello, ordena se le agrave con pena igual al duplo de lo recibido o prometido.

#### 1302 — Clasificación del delito.

Constituye un delito formal y se perfecciona, con prescindencia de todo daño o perjuicio a seguirse de la acción, en el instante de quedar terminado el acto por la lectura, ratificación y firma, como lo prescribe la ley.

Respecto de la tentativa se registra un reciente caso de jurisprudencia. La Cámara Criminal de esta Capital ha juzgado que no puede estimarse tentativa de falso testimonio el pretender inducir a una persona a que declare falsamente, desde que tal hecho no importa principio de ejecución de dicho delito.

Y en orden a la complicidad, no es posible considerar cómplice al instigador que no determina a la persona instigada, ni al que ha preparado las circunstancias necesarias para la comisión de un delito que no ha tenido comienzo.

No existe cooperación o ayuda si falta el hecho principal (3).

#### 1303 — La misión policial.

Las averiguaciones que incumben al funcionario policial, en el delito de falso testimonio, pueden referirse a la obtención de datos, destinados a probar la intervención de otras personas, para influir en el ánimo del falso testigo. Esta indagación se hará, con especialidad, en el sentido de conocer si ha mediado cohecho. Si el testigo, perito o intérprete han faltado a su deber, por precio o promesa de recompensa. En este caso particular el Código ha establecido pena para el sobornan-

(1) Cám. Crim. Cap., t. 5, pág. 160.

(2) Cám. Fed. Cap., t. 9, pág. 256.

(3) Véase Gac. Foro, t. 3, pág. 112.



te, sin hacer referencia al delito específico de cohecho. Se debe ello a que el cohecho no alcanza a ninguna de las categorías a que el falso testimonio se refiere. Aquél existe respecto de los funcionarios públicos y jueces. Este, como se ha dicho, a testigos, peritos e intérpretes.

La detención del testigo, intérprete o perito y la del sobornante, procede siempre, en la forma ordinaria. La dádiva se secuestrará. Lo mismo las cartas, documentos, papeles, etc., que contengan alusiones o constancias del ofrecimiento o entrega del dinero o efectos, de la promesa de declarar en determinado sentido, o la noticia de haber cumplido con ella. Por último, tomará testigos de las incidencias de la tramitación o de sus consecuencias, y nota precisa de lo que manifiesten.

### CAPITULO XIII

#### ENCUBRIMIENTO

Artículos 277, 278 y 279

#### 1304 — El beneficio del delito y la impunidad de los partícipes.

Comete este delito y, por consiguiente, es encubridor el que, después de la ejecución de un delito y sin que hubiera comprometido su actuación con anterioridad al mismo, oculta o facilita la fuga del delincuente, borra los rastros, esconde los efectos substraídos o instrumentos, o realiza otros actos análogos, tendientes a favorecer a los delinquentes, en sí, o entorpeciendo la acción de la autoridad.

Este delito se hallaba en el Código derogado en 1922, incluido como un caso de participación criminal, en la parte general. El proyecto de 1891 formó con sus distintos supuestos el Capítulo XIII de la parte especial, entre los delitos contra la Administración pública y bajo el mismo epígrafe que al presente tiene en el actual. Debe ser colocado ahí, dijeron los redactores, por razón de la naturaleza del derecho lesionado.

En la Exposición de motivos de 1906 se lee: Sobre los encubridores, pensamos que es un error jurídico manifiesto considerarlos responsables de un delito en que no han participado, y que, tal vez, han conocido mucho tiempo después de realizado. Por eso decía, con toda razón, la comisión anterior de reformas que las personas responsables son exclusivamente los autores y los cómplices, y que los encubridores no forman una tercera categoría de cooperadores.

En su despacho la Comisión especial de legislación penal y carcelaria, dijo luego, que mantenía las conclusiones del proyecto de 1906 y aceptaba, por consiguiente, el encubrimiento como un delito especial.

#### 1305 — El objeto de la tutela penal.

La objetividad jurídica de este delito se halla constituida por el interés social en asegurar el regular y eficaz desempeño de la administración pública, en especial de la de justicia, en orden al esclarecimiento de los delitos, aprehensión de sus autores y cómplices, y segu-



ridad de las pruebas y demás elementos necesarios a tal fin y a los efectos de las investigaciones pertinentes.

Considera, según nota Manzini, el fin último de la administración de justicia, o sea la lucha contra la delincuencia: fin cuyo logro debe asegurarse contra aquellos actos de solidaridad hacia los delinquentes, que tiendan a frustrarlo. Los hechos de auxilio al delincuente, efectivamente, contrastan todos con el fin preventivo-represivo de la justicia penal, aunque no todos se rebelan contra aquellos medios característicos, contra aquella particular función estadual, designada como administración de la justicia, en sentido amplio o estricto. Si no es posible siempre exigir la observancia del deber moral de solidaridad para la obtención de los fines de justicia, es conveniente todavía reprimir los hechos de solidaridad en la delincuencia (1).

#### 1306 — Análisis de la definición.

Elementos constitutivos de esta forma delictiva, son:

- 1° Intención criminal.
- 2° Actos u omisiones tendientes a favorecer la impunidad de los partícipes en un delito, o el provecho del mismo.
- 3° Existencia de promesa anterior.
- 4° Intervención posterior al hecho.

#### 1307 — El encubrimiento es delito específico.

La intención criminal es indispensable en el autor de encubrimiento, al igual que en el de todo otro delito. Se trata del elemento moral del delito y el encubrimiento es un verdadero delito específico como lo reconoce el Código, a diferencia de la ley anterior. Una ocultación inocente no implica delito. Damos albergue a una persona, que nos lo pide, ignorando su condición. Luego, se establece que se trata de un criminal, no hallado por la autoridad por haberse substraído así a la persecución. No puede decirse hubo encubrimiento, en la acción inintencional, cumplida con entera buena fe y por modo inimputable.

Es necesario que a la intencionalidad del hecho se una el conocimiento necesario respecto de la condición de la persona a quien se favorece, o de los efectos recibidos en custodia, compra, guarda, etc., las huellas o rastros que se hacen desaparecer, etc., etc. Entendido que no se requiere una noticia precisa de la clase de delito cometido, persona de la víctima y otros detalles; basta la conciencia de que se cumplen los actos con relación a un delincuente, o a los efectos, huellas o rastros de un delito.

#### 1308 — Actos u omisiones de favorecimiento.

Como hemos de ver cuando examinemos, en rápida reseña, los distintos casos consignados en el art. 277, se puede ser encubridor por acción y por omisión o inacción. En este último sentido sólo alcanza a los funcionarios o personas de especial calidad, a quienes incumben

(1) Ob. cit., N° 1709.





determinados deberes. La actividad o inactividad tenderá a favorecer a los delinquentes, sean autores o cómplices, ya permitiéndoles eludir la acción de la autoridad, ya gozar de los beneficios del delito, por la conservación o venta de efectos substraídos, o la ocultación de instrumentos del delito o de huellas, rastros, etc., o no denunciando hechos que se conocen. Bien entendido que todos estos actos hacen incurrir en encubrimiento, siempre que exista un delito, consumado o en estado de tentativa. Debe tratarse del favorecimiento de delinquentes y no de autores de faltas o contravenciones.

#### 1309 — El encubridor es ajeno a la comisión del delito.

La actuación del encubridor no está dentro de la participación criminal. No interviene en la ejecución, ni moral ni materialmente. Si los actos de encubrimiento fueran prometidos con anticipación al delito, ya se habría intervenido moralmente en la ejecución, porque se fortalecería el ánimo del delincuente con esa seguridad de la ayuda posterior. El encubridor surge después, y el acuerdo de voluntades ha de aparecer una vez producida la situación de responsabilidad del delincuente a quien se ampara o favorece.

#### 1310 — Clasificación de los actos de encubrimiento.

Veamos, ahora, rápidamente, el contenido de los seis incisos del art. 277. Todos presentan los elementos que anotamos antes. Pueden agruparse, según se refieran a la persona del delincuente y a su seguridad; a los rastros, huellas, etc., del delito en sí; a los efectos provenientes del mismo; a los instrumentos con que se cometiera.

#### 1311 — La protección a la persona del partícipe.

Con respecto al delincuente: Ocultarlo o facilitar su fuga inciso 1°). Negar a la autoridad, sin motivo legítimo, permiso para penetrar a un domicilio y detenerlo, hallándose ahí (inc. 4°). Acogerlo, protegerlo, habitualmente, sabiendo que lo es, aun cuando ignore los delitos determinados que ha cometido (inc. 5°). Cuando, por razón de profesión o empleo, debe comunicarse a la autoridad, quiénes son o dónde están los delinquentes y no se hace (inc. 6°).

La previsión de la ley requiere una acción, una actividad, una conducta positiva, concurso material encaminado a ocultar la persona del delincuente para substraerlo a la justicia. No podrá considerarse encubrimiento la ocultación del domicilio del delincuente hecha con propósito de evitar la divulgación de las relaciones amorosas que mantenía con la esposa de la víctima, si además ello en nada dificultó la detención (1).

Enseña Crivellari la necesidad de que se preste ayuda, apoyo eficaz, acción directamente auxiliadora y coadyuvante. En otros términos, la ayuda ha de ser positiva (2).

(1) Cóm. Crim. Cap., t. 2, pág. 393.

(2) Ob. cit., t. VI, pág. 667.



**1312 — El encubrimiento y la materialidad del delito.**

Respecto al delito: Procurar hacer desaparecer los rastros o las pruebas del mismo (inc. 2°). Los que en conocimiento de un delito cometido omitan comunicarlo a la autoridad, cuando tenían obligación de hacerlo por su profesión o empleo (inc. 6°).

No puede calificarse y pensarse como encubridores de un delito a los que no tenían obligación de hacer la denuncia. Esta sólo es obligatoria a determinadas personas por su profesión o empleo (1). La simple negativa de tener conocimiento del hecho, aunque resulte falsa, no constituye delito (2).

Los hechos llamados negativos, dice Saurer, citado por Crivellari, consistentes en no impedir el delito inminente, no denunciar el ocurrido y al autor, a quien se conoce, ha querido la ley dejarlos impunes (3).

**1313 — Aprovechamiento de los hechos punibles.**

Cuanto a los efectos provenientes del delito: Guardar, esconder, comprar, vender, recibir en prenda o en cambio dichos efectos (inciso 3°). Guardar efectos de malhechores, sabiendo que lo son, aunque no se tenga conocimiento determinado de los delitos (inc. 5°).

La circunstancia de haber tenido en su poder y vendido los objetos materia del hurto, si no hay otros antecedentes, debe considerarse como demostrativa del delito de encubrimiento (4). Procede calificar como delito de encubrimiento la participación en la venta de cosas robadas, si no acredita el procesado que su intervención fué de buena fe e insospechable (5).

**1314 — Los elementos utilizados.**

Y en lo relativo a los instrumentos del delito: Ocultar los que sirvieron para la comisión, con ánimo de hacer desaparecer los rastros (inc. 2°).

**1315 — El respeto de los vínculos de parentesco.**

Los vínculos de parentesco, la amistad y el agradecimiento son causales contempladas por la ley para eximir de pena por ocultación a quienes implica.

Están comprendidos en esta exención, por razón de parentesco, los consanguíneos en línea ascendente y descendente (padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos; hijos, nietos, biznietos, tataranietos). Los cónyuges. Los afines en primer grado (suegros, yerno y nuera). Los hermanos y cuñados. Todos, siempre que la ocultación no responda al interés de ser pagados o de participar en los efectos del delito.

---

(1) Cám. Crim. Cap., t. 16, pág. 472.

(2) Cám. Crim. Cap., t. 21, pág. 347.

(3) Ob. y lugar citados.

(4) Jurisp. Arg., t. 1, pág. 620.

(5) Cám. Crim. Cap., 10 noviembre 1925. Jurisp. Arg. t. XVIII, pág. 742.



**1316 — La amistad y el reconocimiento.**

Se hallan también comprendidos, cuando se trate de delitos contra las personas: Los amigos íntimos y las personas que con anterioridad al delito hubiesen recibido del delincuente grandes beneficios. Para que proceda la exención es necesario que el encubrimiento de estas personas no fuera por precio ni participando de los efectos del delito.

**1317 — Excepcional importancia del encubridor.**

Las indagaciones tendrán por objeto comprobar en cada caso las características propias del hecho previsto en la ley. En todos será necesario que aparezca la intención criminal. Una cooperación accidental prestada al delincuente, la compra de efectos substraídos, sin conocimiento de que proceden de un delito, y sin ánimo de favorecer al delincuente, en el caso anterior, por ejemplo, constituyen actos que no encuadran en la definición del delito de encubrimiento. El encubridor desempeña un papel importante en el mundo de la delincuencia; pues su acción facilita, cuando no lo hace factible, el aprovechamiento del delito. Si no existiera quienes ocultaran o facilitaran la fuga, quienes compraran, cambiaran, etc., los efectos provenientes del delito, haciéndolos pasar rápidamente de mano en mano, dificultando su reconocimiento y permitiendo así a los autores gozar del producto de su criminal actividad, se trabaría la acción grandemente para éstos, por la dificultad de desprenderse de los efectos, sin mayor riesgo. El encubridor es un delincuente avezado, que conoce muchas tretas, variados medios para realizar su tarea y ello hace muy difícil la persecución, por parte de la autoridad. Por ello la ley ha dispensado de probar la intención criminal, cuando la guarda de los delincuentes, la ocultación de armas o efectos, de los mismos, se efectuaran habitualmente, aunque el encubridor no tuviere conocimiento determinado de los delitos. El hábito delictuoso constituye presunción suficiente de que en el hecho se da la intención de cometerlo para que aproveche a los favorecidos.

**1318 — La autoridad y la inviolabilidad del domicilio.**

Respecto a la negativa de permiso para penetrar a un domicilio a efectos de detener a un delincuente que se encuentre allí, se ha de tener presente las disposiciones de las leyes de procedimiento. Como excepción a la garantía constitucional de inviolabilidad del domicilio, las leyes autorizan a la autoridad a penetrar a él, sin el requisito previo de orden de allanamiento, cuando se fuera en persecución de un reo de delito grave y éste se refugiara en el domicilio, o si se oyeran voces en demanda de auxilio o se estuviera consumando un delito en el interior, o se denunciara por dos o más testigos el asalto, la entrada de personas en forma que haga presumir la comisión (Art. 189, Cód. Ptos. Crim). La ley expresa, además, que puede existir motivo legítimo para oponerse. Esta razón tiene que estar fundada en un precepto legal o ser reconocido como suficiente y natural por la ley. Así, la excusa por los actos de encubrimiento respecto de los parientes en línea as-



cedente o descendente, por ejemplo, da validez al reparo de la persona, hace excusable su conducta y en consecuencia, la existencia de ese parentesco da legitimidad al acto de negarse; el parentesco, la amistad íntima son motivos legítimos, siempre que la ocultación no fuere por precio o participando de los efectos del delito.

#### 1319 — Obligación de denunciar.

La comunicación a la autoridad de noticias relativas a la comisión de delitos es obligatoria para quienes desempeñan ciertos cargos o profesiones. Debe darse el conocimiento en desempeño del cargo o profesión y con ocasión de ese desempeño. En los demás casos no; pues está en las mismas condiciones que cualquier particular. El Código de Procedimientos en lo Criminal para la Capital y Territorios, ha estatuido que todo aquel que profese cualquier ramo del arte de curar, o toda autoridad o todo empleado público que en el ejercicio de la profesión o en el del cargo, respectivamente, conociera la existencia de un delito de acción pública, está obligado a denunciarlo al ministerio fiscal, al juez competente, o a los funcionarios o empleados superiores de policía del lugar (Arts. 164 y 165). Los médicos y demás personas que profesen el arte de curar están exentos de esta obligación únicamente en caso de conocimiento de los delitos por revelaciones hechas bajo la garantía del secreto profesional (Art. 167). A estas obligaciones se ha referido el Código Penal cuando teniéndolas, dejaren de comunicar a la autoridad las noticias que tuvieran respecto de delitos cometidos (inciso 6°).

### CAPITULO XIV

#### EVASION

##### Artículos 280 y 281

#### 1320 — La efectividad de las penas restrictivas de la libertad.

Reprime el Código al que, hallándose legalmente detenido se evadire por medio de violencia en las personas o fuerza en las cosas. Al que favoreciere la evasión de algún detenido o condenado, siendo más grave el hecho cuando lo comete un funcionario público. La negligencia de un funcionario público, cuando diere motivo a la evasión. La pena es en el primer caso, prisión de un mes a un año. Prisión de un mes a cuatro años en el segundo, con inhabilitación absoluta por triple tiempo, para el funcionario. Multa de cien a mil pesos, en el último.

Puede admitirse la impunidad del detenido no sentenciado que procura y obtiene por la fuga su libertad, sin causar daño ni ofensa material; pero el respeto del instinto de la libertad no debe llevarnos a sancionar la irresponsabilidad del que se evade usando medios punibles. Por eso reprimimos, aunque levemente, la evasión practicada con esas circunstancias agravantes, manifiestan los redactores del proyecto de 1891, en su Exposición de motivos. Tampoco es razonable autorizar el



favorecimiento de la evasión ajena, hecho a todas luces ofensivo contra la administración de justicia, la cual tiene derecho a contar con la cooperación de todos los miembros de la sociedad.

**1321 — El simple delito de evasión.**

Los elementos correspondientes al primer caso, o sea el delito de evasión, simplemente, son:

1º Detención legal.

2º Evasión por medio de violencia o de fuerza.

**1322 — Concepto de la detención legal.**

Expresa la ley la exigencia de una detención legal. El empleo de la palabra detenido tiene un significado amplio, que comprende los distintos estados de privación de libertad, por orden de la autoridad. No es posible suponer que tenga por objeto solamente la detención, estrictamente entendida como arresto, medida asegurativa que se mantiene hasta la declaración de la prisión preventiva, decretada por el juez, situación en la cual permanece hasta la sentencia, o que cesa antes, si se dictare auto disponiendo la libertad por sobreseimiento. Entendemos, por cuanto de otra manera sería absurdo, que el evadido incurre en delito, sea que su fuga se realice durante el período de prisión preventiva o hallándose extinguiendo condena. Además, ha agregado el Código la necesidad de que la detención fuera legal, no arbitraria. En este último caso la fuga no constituiría sino un acto de defensa legítima, contra abusos que la ley no debe justificar ni afianzar. Se entenderá legalmente privada de libertad una persona, cuando la orden emana de autoridad competente y está fundada en disposiciones de la ley o en reglamentos orgánicos de instituciones oficiales, dictados en virtud de prescripciones legales que así lo autoricen o manden.

Cual se advierte, la legalidad de la detención depende de la observancia de las formalidades prescriptas y no de su legitimidad intrínseca. Un procesado absuelto por sentencia de primera o de segunda instancia, privado de su libertad por prisión preventiva durante la substanciación de la causa, ha sufrido ésta sin merecerlo; pero ello no autoriza a concluir acerca de la ilegalidad de la medida; pues se hallaba ajustada a las disposiciones de la ley, que prevén el caso.

En otro, la autoridad detiene a varias personas halladas, al momento de intervenir, en el sitio de comisión de un delito y por sospechar que entre ellas se encuentre el autor. Si uno de los detenidos, que luego se comprueba no tuvo participación en el hecho, fugara del local de la Comisaría, por ejemplo, con fuerza en las cosas, no por la convicción que tuviera de su inocencia y de lo innecesario de la medida, dejaría de hacerse reo del delito de evasión; por cuanto ha quebrantado el arresto decretado por autoridad competente en uso de atribuciones que la ley le acuerda.

**1323 — La violencia y la fuerza.**

La evasión debe haberse realizado con empleo de violencia en las personas, o de fuerza en las cosas. El concepto de violencia comprende



también la intimidación, y puede definirse así: empleo de medios, contra los encargados de la custodia, para trabar o paralizar su acción, sea materialmente impidiéndole moverse o emplear sus miembros con libertad, sea infundiéndole temor, intimidándole con la amenaza de un mal grave, afirmada por el empleo de armas, instrumentos, etc., capaces de demostrar al intimidado lo inminente de su producción. Asimismo y por expresa voluntad del legislador, el concepto de violencia comprende el uso de medios hipnóticos o narcóticos (Art. 78, Cód. Penal). Fuerza en las cosas significa hacerlas ceder por medios extraordinarios, que demandan la actividad de la persona en una medida superior a la requerida para obtener que jueguen naturalmente. Una cerradura desancajada, por ejemplo, ha exigido un esfuerzo muy superior al que demanda ordinariamente la llave para hacer accionar sus resortes. Si el detenido se evadiere por haber encontrado la llave en la cerradura o porque ésta no la tenía echada, es impropio hablar de fuerza en las cosas. Se requiere, en términos generales, que se haya vencido con cierto esfuerzo los medios de contención puestos por la autoridad para asegurar a los detenidos. Pena la ley la evasión de la persona legalmente detenida, cuando para ello ha existido empleo de violencia en las personas o de fuerza en las cosas, únicamente. La fuga de quien estuviere arbitrariamente privado de su libertad, y la de un detenido legalmente; pero efectuada sin violencias, ni fuerza, no constituye delito para el evadido.

#### 1324 — El favorecimiento como delito.

Acción de favorecer la evasión; se integra por los siguientes elementos:

- 1° Detenido o condenado.
- 2° Evasión por cualquier medio y forma.
- 3° Cooperación intencional.
- 4° Funcionario o particular ha de ser el sujeto activo.

#### 1325 — En este caso es indiferente la forma de evasión.

Respecto a la condición de detenido o condenado acaba de expresarse con claridad el concepto en el caso anterior. En cuanto a la evasión, el Código, no ha establecido para considerar delictuosa la acción, que ella deba ser con violencia en las personas o fuerza en las cosas, a diferencia del supuesto primero. De manera que el sólo hecho de favorecer la evasión, cualquiera fuere la forma en que se efectúe, implica caer en la sanción de la ley.

#### 1326 — Tolerancia intencional o acuerdo.

De los dos casos de favorecimiento, este tiene en vista la actuación intencional, la ayuda prestada con propósito de que el detenido logre su libertad. En el segundo, que trataremos en seguida, se reprime la negligencia, falta de celo, favorecimiento no intencional. Ahora bien, puede favorecerse la evasión en distinto grado y forma. Prestando una cooperación imprescindible, como la del que abriera las puertas de la



prisión; concurrente, como la del que facilitara objetos de efracción o distrajera al centinela o guardián. Tanto puede ser tolerancia del funcionario para la realización de los actos preparatorios, como acuerdo entre ambos, para facilitar esa fuga. Habrá de comprobarse por el examen de los actos cumplidos la intención de favorecer la evasión, activamente o por inacción, con acuerdo previo o sin él, entre guardián y evadido. En caso de tolerancia y no de convenio, el funcionario actuará con conocimiento de la evasión y su no impedimento será voluntario e intencionado.

**1327 — Pueden cometerlo funcionarios o particulares.**

El delito se comete tanto por particulares como por funcionarios públicos; pero tratándose de personas con esta calidad la pena se agrava con inhabilitación. El texto actual ha eliminado la condición, requerida anteriormente, de que el autor de connivencia estuviera a cargo de la custodia del preso o condenado, o de su conducción.

**1328 — Evasión por negligencia.**

Favorecimiento por negligencia; requiere estos elementos:

- 1º Detenido o condenado.
- 2º Evasión por cualquier medio y forma.
- 3º Negligencia.
- 4º Calidad de funcionario en el sujeto activo.

**1329 — Condición del evadido y forma del hecho.**

Ha quedado expreso el sentido y alcance de estos elementos en los apartados anteriores y a ellos nos remitimos.

**1330 — Incumplimiento de los reglamentos.**

Negligencia o sea falta de cuidado; no adoptar las precauciones ordinarias y en general inobservancia de los reglamentos pertinentes. Para el delito que estudiamos y teniendo en cuenta que los reglamentos han sido calculados en los establecimientos de detenidos para asegurar la persona de los mismos, ocurrirá en la mayoría de los casos que la negligencia proviene de incumplimiento de las previsiones reglamentarias. La negligencia ha de ser la causa de la evasión, vale decir que si ella no hubiera existido la evasión no se produce. Desempeñará un papel principal en el hecho. Por otra parte, requiere esta forma del delito se pruebe claramente que la negligencia no respondía al propósito de favorecer la fuga. De ser así habría favorecimiento intencional. Y es importante aclararlo, por cuanto de no hacerse aparecería en su gran mayoría la actuación del funcionario como negligente, desfigurándose en su interés el verdadero sentido de los hechos.

**1331 — Sólo el funcionario puede ser autor.**

Por último, la evasión reconocerá por causa la negligencia de un funcionario público. Esta forma de favorecimiento sólo hace incurrir



en pena cuando el autor fuere un funcionario público. La previsión es perfectamente justa. Sólo a quien tiene deberes especiales puede reprimírsele por su inobservancia. La negligencia de quien está obligado a poner en sus actos una atención y celo superiores al común, es la única que, a este respecto, debe interesar a la ley penal. No es necesario y así lo dicen los redactores de 1891, que el funcionario tenga a su cargo la custodia o conducción del preso o condenado de que se trate.

### 1332 — Las investigaciones pertinentes.

Corresponde la detención del evadido y la del empleado público o particular, responsables de la evasión, en su caso. Las averiguaciones tenderán a determinar la vinculación advertida entre el empleado o el particular partícipe y el preso o detenido fugado. La forma de la evasión, medios empleados y personas que intervinieron. Todos los detalles que se obtengan en ese sentido se anotarán prolijamente, para probar si existió o no el convenio o la tolerancia intencional del empleado o particular.

Se atenderá, con especialidad, a la comprobación de los distintos elementos que integran cada hipótesis, según el caso de que se trate. Si el detenido o preso se hallaba directamente o no bajo la custodia del empleado autor del delito. La calidad de la privación de la libertad: si se trata de un procesado o condenado. Si hubo violencia en las personas, cómo se realizó. Si fuerza en las cosas, dónde y en qué forma tuvo lugar; quiénes pudieron o debieron tener conocimiento de los actos necesarios para producirla. Si el desconocimiento de los mismos responde a falta de cuidado, por parte de algún funcionario, o si ello no pudo pasar inadvertido, y en consecuencia hace presumir existió acuerdo o tolerancia delictuosa. Personas que vieron los distintos actos, violencia, fuerza, evasión; cómo llegó a su conocimiento, si fuera otra la forma de percepción. Estas averiguaciones se harán con toda minuciosidad y la mayor rapidez. Se llevarán hasta conocer la vinculación del evadido con los empleados o particulares, que hayan sido vistos por las inmediaciones del sitio de la fuga y el interés que unos y otros pudieran tener en la evasión.

## TITULO XII

### DELITOS CONTRA LA FE PUBLICA

#### CAPITULO I

#### FALSIFICACION Y CIRCULACION DE MONEDA Y BILLETES

Artículos 282, 283, 284, 285, 286, 287 y 299

### 1333 — El Estado necesita asegurar la confianza en la moneda.

El que falsificare moneda que tenga curso legal en la República y el que la introdujere, expendiere o pusiere en circulación, será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, art. 282. Se trata de la moneda metálica.





La ley reprime, en primer término, la falsificación, expendición, introducción o circulación de moneda que tenga curso legal en la República. Falsificar es fabricar la moneda falsa, es producir discos, de cuño igual o semejante al de la moneda legítima, con metal de distinta ley, peso, etc. Expendir esa moneda, implica su entrega o suministro a otros, que han de encargarse de hacerla circular. Introducirla, cuando se trae al país, de otros lugares, donde se ha fabricado. Circularla es hacer que se la reciba y pase de mano en mano, entre el público. Cualquiera de esos cuatro actos, por separado o en conjunto constituye delito.

Esta primera disposición tiene en mira la moneda de curso legal en la República. Entiéndese por curso legal la obligación impuesta por la ley a todos los habitantes de un país de aceptar la moneda nacional o las legalmente asimiladas (1).

En 5 de noviembre de 1881, se dictó la ley número 1130, disponiendo que “la unidad monetaria de la República Argentina será el peso de oro o plata”. Las de oro se denominan argentino y medio argentino, de cinco pesos y dos y medio, respectivamente.

Por el artículo 5 de la misma ordena que las monedas de oro y plata, acuñadas en las condiciones de esta ley, tendrán curso forzoso en la Nación, servirán para cancelar todo contrato u obligación contraída dentro o fuera del país y que deba ejecutarse en el territorio de la República, a no ser que se hubiese estipulado expresamente el pago en una clase de moneda nacional. Por el art. 7º declara que quedará prohibida la circulación legal de toda moneda extranjera de oro, desde que se hayan acuñado ocho millones de pesos en moneda de oro de la Nación, y la circulación legal de toda moneda extranjera de plata, desde que se hayan acuñado cuatro millones de plata.

A raíz del decreto dictado en 2 de diciembre de 1881, por el Poder Ejecutivo queda reconocido el valor de las monedas y unidades en circulación permitida en el país con respecto a la unidad legal establecida por la ley monetaria. Las monedas de oro, son: Cinco soles, del Perú; de veinticinco pesetas, de España; Onza hispanoamericana; Veinte mil reis, del Brasil; Aguila, de Estados Unidos; Cóndor, de Chile; Doblón español; Soberano inglés; Veinte francos, de Francia; Veinte marcos, de Alemania, ésta por decreto de 24 de septiembre de 1887. Las de plata: peso chileno, peruano y boliviano.

### 1334 — Fabricación de falsa moneda.

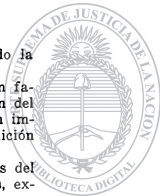
El delito de fabricación de falsa moneda, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se comete imitando la moneda de la ley, por una acuñación hecha con metal de calidad inferior (2). Los actos de fabricar, introducir o expendir moneda falsa constituyen el delito de falsificación de moneda (3).

Está comprendida en la falsificación de moneda metálica de especie que tenga curso legal en la Nación, la falsificación de monedas

(1) Garraud. Ob. cit., 3ª ed., N° 1316.

(2) Fallos, t. 10, pág. 440.

(3) Sup. Corte Nac., t. 14, pág. 32.



de níquel de curso legal, creadas por la ley N° 3321, ha juzgado la Corte (1).

Siendo este hecho un delito contra la fe pública, se lee en un fallo, los jueces deben tener en cuenta la mayor o menor perfección del medio empleado. No puede calificarse de falsificación la imitación imperfecta y grosera que a simple vista se reconozca tal. La expedición de moneda groseramente falsificada sólo constituye estafa (2).

Al tiempo de incorporar al proyecto respectivo, los redactores del de 1891, las disposiciones por las cuales se preveían estos delitos, expresaron no seguir a la ley federal de 1863 en las distinciones que establecía cuanto a penalidad para los casos en que la falsificación fuese de moneda de oro, plata o cobre; pero aproximando el mínimo de la pena en el artículo del proyecto al mínimo de la ley federal, el primero permitirá tener como circunstancias de apreciación para la medida de la pena, concurrentemente con otras o con accidentes particulares, las de clase, cantidad, calidad y valor de la moneda en que hubiere recaído la falsificación si en el caso particular estas circunstancias debieran tomarse en cuenta.

### 1335 — Fundamento de la represión.

Por su condición de actos preparatorios de estafa, erigidos especialmente en delitos, atenta su gravedad, no ofrecen al definirse otros elementos que la acción en sí y la intención. Se reprime cada uno de los actos, sin tener en cuenta perjuicio alguno. El peligro que entraña para el Estado, en la fe, la confianza, que deben inspirar, y para la sociedad, por los graves males que se seguirían para la vida colectiva, en caso de generalizarse un estado de inseguridad semejante, este peligro es suficiente para justificar la erección del acto en delito y su represión enérgica.

El falsificador de moneda no sólo perjudica a las personas que reciben como verdadera una pieza falsa; debilita la fe que todos tienen en la sinceridad de la moneda y esta confianza pública (*fides publica*) indispensable para que la moneda llene su función de instrumento de cambio. Con razón, por tanto, dice Garraud, nuestra legislación persiste en clasificar los delitos de falsificación de moneda en la categoría de los crímenes contra la cosa pública; otras legislaciones precisando asimismo este punto de vista y localizando al propio tiempo, este grupo de infracciones, forman una variedad de los delitos contra la fe pública (3).

La gravedad de la pena impuesta por la ley a los falsificadores de moneda de la Nación tiene su fundamento en el peligro que tal delito implica para la vida económica del país, en la posibilidad de que éste pueda ser hondamente afectado por su causa. Ella mira más que todo al elemento social del delito y se propone impedirlo o evitar su repetición por la amenaza de un severo y ejemplar castigo (4).

(1) Fallos, t. 77, págs. 254 y 258; t. 86, pág. 150; t. 93, pág. 198; t. 82, pág. 140.

(2) Cám. Crim. Cap., t. 1, pág. 494.

(3) Ob. cit., N° 1309.

(4) Cám. Fed. Córdoba, Jurisp. Arg., t. VI, pág. 67.



### 1336 — Cercenamiento de moneda legítima.

En los casos que acabamos de consignar se trata de moneda falsa, en todo. Ocorre y lo prevé la ley, que una moneda legítima pueda perder su valor por acción dolosa. Así, la moneda se cercena, extrayéndole con ayuda de instrumentos, por cortes, frotamientos, etc., parte del metal, perdiendo en proporción su valor. La moneda metálica tiene, comercialmente, el valor que representa. El cuño sirve para garantizar y dar autenticidad a esa manifestación de su valor que hace el Estado. Como conserva su aspecto y sus leyendas, al ser cercenada y luego introducida o expendida, y circulada, induce en error. Se la recibe por su valor aparente; pues el real ha disminuido al quitársele partículas de metal.

El delito de cercenamiento de moneda se comete disminuyendo su peso, sin alterar la calidad de su metal, ni el cuño (1).

Será reprimido con reclusión o prisión de uno a cinco años, el que cercenare o alterare moneda de curso legal y el que introducir, expendiere o pusiere en circulación moneda cercenada o alterada.

Si la alteración consistiere en cambiar el color de la moneda, la pena será de seis meses a tres años de prisión, art. 283.

Fundando esta disposición, expresaron los redactores del proyecto de 1891, que el cercenamiento de la moneda legal, presentando una adulteración más fácil de percibir y conservando parcialmente la moneda legítima, debe tenerse por causa suficiente para la imposición de una pena menor.

### 1337 — Alteración de moneda legítima.

Lo mismo ocurre cuando se la altera por otros medios, que no sean el cercenamiento. La acción de alterarla y la de expenderla, introducirla o circularla así alterada, constituye delito, reprimido por el recordado artículo.

Mientras la falsificación consiste en el hecho de crear una moneda nueva, generalmente sin valor, la alteración se efectúa sobre una moneda legítima, que anteriormente era de buena aleación. El caso más frecuente consistirá en substraerle parte del metal por medio de procedimientos químicos. Pero, existen dos hechos que se asemejan a la alteración, dice Garraud. La superposición sobre una moneda inferior, de metal de oro o de plata por modo tal que se exagera engañosamente su valor. El medio es fácil hoy, con la galvanoplastia. Y el cambio de los signos o números, que consignan el valor nominal de la moneda, procedimiento que no supone una real disminución del valor intrínseco; pero tiende a exagerarlo. No puede decirse, concluye, que este hecho constituya alteración de la moneda en sí misma, la cual permanece después de la operación, tal como era antes; pues su valor intrínseco no ha disminuido (2).

Nuestra Corte Suprema ha sentado un juicio contrario. La alteración del cuño de monedas legítimas de plata y su coloración para ha-

(1) Sup. Corte Nac., t. 10, pág. 440.

(2) Garraud, ob. cit., N° 1316.



cerlas circular como monedas de oro, por un valor mucho mayor, es delito de fabricación de moneda falsa. La más o menos habilidad en ejecutar la operación fraudulenta, no cambia la naturaleza intrínseca del hecho, ni atenúa la criminalidad del autor; para la imposición de la pena debe tomarse en cuenta la magnitud del daño que consta haberse ocasionado (1).

#### 1338 — Coloración de la moneda.

Es también delictuosa la acción de cambiar el color de la moneda, para engañar sobre la naturaleza del metal y acerca de su valor. Efectuar esta acción, como las de introducir, expender o circular moneda en tales condiciones, constituye delito penado por el art. 283.

Basta, a los fines de la ley, que el cambio de la coloración produzca la apariencia de tratarse de una moneda de mayor valor. No es necesario un parecido que engañe a toda persona, aún al conocedor por razón de oficio, sino el suficiente para disimular la verdadera condición de la moneda y hacer que circule en las ordinarias transacciones que en las actividades diarias se efectúan, contando sus unidades como piezas de un valor determinado, el mayor que se desea aparentar, previa una ligera inspección basada en la similitud de las que se reciben.

#### 1339 — Moneda falsa recibida de buena fe.

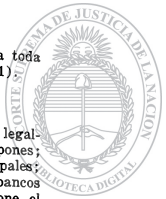
Puede darse, asimismo, el caso de recibirse por una persona, de buena fe, una moneda falsificada, cercenada o alterada, y expenderla, introducirla o circularla luego con conocimiento de la falsedad, cercenamiento o alteración. También esto constituye delito, aunque mucho más leve. Si la moneda falsa, cercenada o alterada se hubiere recibido de buena fe y se expendiere o circulare con conocimiento de la falsedad, cercenamiento o alteración, la pena será de cien a dos mil pesos de multa, estatuye el art. 284.

Carece este hecho en su significación de la magnitud de los otros, desde el punto de vista del daño social, del perjuicio para la fe pública, y denota una temibilidad menor en quien lo realiza.

Es indispensable que la prueba acerca de la buena fe en cuanto a la recepción de la moneda, surja, no sólo de las manifestaciones del sujeto activo, sino además de las circunstancias del mismo hecho que se investiga y de todos los antecedentes que sea posible reunir del autor y su actuación. Excluye, por de contado toda connivencia con falsificadores, introductores o expendedores de moneda en las señaladas condiciones, como también el conocimiento previo respecto de esta particularidad ofrecida por la moneda.

En cuanto al elemento moral o psicológico de esta particular figura delictiva finca en el conocimiento de la falsedad, cercenamiento o alteración de la moneda, en el instante de expenderla o circularla el agente. Es este el sentido de un pronunciamiento de la Suprema Corte. No sólo a los delinquentes que de ello hacen un modo de vivir, circulan-

(1) Sup. Corte Nac., t. 10, pág. 440.



do moneda de tal condición, alcanza la previsión de la ley, sino a toda persona; basta el conocimiento que la misma tenga del hecho (1).

#### 1340 — Billete de Banco, títulos, cupones, etc.

Se hallan equiparados a la moneda los billetes de Banco legalmente autorizados; los títulos de la Deuda Nacional y sus cupones; bonos o libranzas de los tesoros nacionales, provinciales o municipales; títulos cédulas, acciones al portador emitidos legalmente por bancos o compañías autorizados para ello, y los cheques. Así lo dispone el art. 285.

El billete no se halla en las mismas condiciones que la moneda metálica. Tiene sólo valor representativo. Es un título de crédito, por el cual se reconoce al portador, el derecho a percibir el equivalente, en moneda, a su presentación. Lo mismo ocurre con la moneda divisionaria, o de vellón. En cambio, la llamada metálica, que es de oro o plata, tiene en sí, intrínsecamente, el valor que representa. El argentino, vale cinco pesos oro, no sólo porque así lo dice el cuño estampado en el disco por el Estado, sino porque contiene metal por ese valor. De manera que vale lo que es por sí. El billete es una obligación, emitida para facilitar el cambio, garantizada por el encaje metálico correspondiente, y por la Nación en todos los casos.

Debe ser una e idéntica la pena para la falsificación de estos documentos de crédito y la de moneda porque la naturaleza y funciones del objeto sobre que recae la falsificación son los mismos: la representación del valor. Si por una parte pudiera pensarse que la falsificación de moneda importa un delito mayor por la falta de respeto a la soberanía de que emana la moneda, por otra el peligro de un mal mayor se presenta en la falsificación de billetes de Banco o de documentos de crédito, por la más extensa circulación de aquéllos y el mayor valor de las operaciones que tienen por objeto los segundos, expresan en la Exposición de motivos los redactores del proyecto de 1891.

Si la falsificación de títulos de crédito público, se lee más adelante, es un delito tan grave como la falsificación de billetes de Banco y quedan equiparados por la medida de la pena; si por otra parte se imponía una severa sanción a la falsificación de billetes de Banco, no se concibe por qué no tendrán igual protección de la ley emisiones de otros títulos al portador, hechas con la autorización del Estado. La objetividad del delito es la misma; tanto es un gravísimo atentado a la fe pública garantida por la autorización del Estado, la falsificación de cédulas hipotecarias, como la falsificación de billetes de Banco.

#### 1341 — Falsificación de cheques.

Cualquiera de los actos penados respecto de la moneda, en cuanto susceptibles de realizarse en materia de cheques, constituye igual delito, con arreglo a la prescripción del art. 285, que los incluye entre los documentos equiparados a aquélla a los efectos de su represión. Así, la falsificación del cheque y los demás actos previstos por el ar-

(1) Sup. Corte Nac., t. 94, pág. 404.



título 282, como su alteración y hechos supuestos por el 283; lo mismo los del 284.

La falsedad del cheque particular, en virtud de la equiparación con la moneda, establecida por el art. 285, hace procedente la pena del art. 283. Esto cuando se trata de cheques auténticos girados en realidad por los girantes, y cuyas cantidades fueren adulteradas haciéndose figurar una mayor.

Pero, existe falsificación no sólo por el hecho de la falsa impresión de un cheque, sino también al momento de llenar uno auténtico con enunciados y firmas falsas; pues siendo el cheque una orden de pago, carece de efecto jurídico mientras no ha sido llenado y firmado por el girante, lo que le da realidad jurídica y constituye la falsificación susceptible de causar perjuicio (1).

Para que el cheque se considere falsificado no es necesario que se adultere la parte impresa. Comercialmente un cheque es falso cuando lo sean cualquiera de sus enunciaciones o requisitos impresos o manuscritos (art. 808, inc. 3°, y 809, inc. 1° del Cód. Comercio) y para que la falsificación sea punible basta que de ella pueda resultar perjuicio (2).

El delito de falsedad en instrumento privado se consuma con el uso del documento que es el momento en que el autor realiza el fin en que reside la criminalidad. La equiparación de los cheques a la moneda la hace el Código Penal a los efectos de la pena y no cambia la naturaleza legal del documento privado a los efectos de establecer el momento constitutivo de la falsificación (3).

#### 1342 — Monedas extranjeras.

Si la falsedad, cercenamiento o alteración se cometiere respecto de monedas extranjeras que no tengan curso legal en la República, o respecto de billetes de Banco, títulos de deuda pública, títulos al portador y documentos de crédito extranjeros, la pena será de uno a cinco años de prisión en el caso del art. 282, o sea de falsificación; de seis meses a dos años en el del 283, cercenamiento, alteración o coloración, y de cincuenta a quinientos pesos de multa, en el del 284, recibo de buena fe y expendio o circulación con conocimiento de su falsedad, alteración o cercenamiento. Así lo determina el art. 286

La disminución de la pena se justifica, dice la Exposición de motivos de 1891, por la menor extensión del daño posible, desde que la falsificación no se opera en monedas o billetes que tengan fuerza cancelatoria contra todos y por no hallarse comprometida o afectada la autoridad de la ley que acompaña siempre a la moneda o al billete autorizados en el país.

#### 1343 — Infracciones en la fabricación o emisión.

El funcionario público y el director o administrador de un Banco o de una compañía que fabricare o emitiera o autorizare la fabricación

(1) Cám. Crim. Cap., 18 sept. 1923. *Revisión Penal Argentina*, t. III, pág. 120.

(2) Cám. Crim. Cap., 16 junio 1928. *Gac. del Foro*, t. 75, pág. 36.

(3) Cám. Crim. Cap., *Gac. Foro*, t. 62, pág. 452.



o emisión de moneda, con título o peso inferiores al de la ley, billetes de Banco o cualesquiera títulos, cédulas o acciones al portador, en cantidad superior a la autorizada, serán reprimidos con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación absoluta por doble tiempo. Art. 287.

Fundando esta previsión dijeron los redactores de 1891, la fabricación de billetes de Banco, títulos, cédulas o acciones de compañías, puede presentarse también por una emisión ilegal. El billete, el título o la cédula no representan un valor sino en los límites de la autorización legal. Las emisiones extralegales aún cuando no se hagan con propósito de lucro personal, constituyen un hecho gravísimo y fácil de producirse en las épocas de gran actividad comercial o de especulación.

#### 1344 — Vigilancia en lugares de falsificación.

Tratándose de sospechas sobre la existencia de una casa, donde se fabrique moneda falsa, se la cercene, altere, o coloree, la acción policial preventiva se limitará a establecer discreta vigilancia y a anotar los datos que se le suministren al funcionario o que por sí aprecie y sirvan para fundamentar las sospechas. Tomará nota, también, del nombre y domicilio de aquellas personas que tuvieran algún conocimiento de los hechos. Evitará despertar la atención de los moradores o concurrentes a la casa. La vigilancia se establecerá sin introducir modificaciones ni cambios ostensibles en el servicio de calle, eligiendo a los agentes de mejores aptitudes y discreción, con instrucciones precisas de observar desde su facción y en forma del todo disimulada.

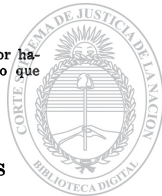
#### 1345 — Circulación de la moneda.

Si el hecho consistiere en la circulación de moneda falsa, cercenada, alterada o coloreada, detendrá de inmediato al circulador, con rigurosa vigilancia sobre él, para evitar haga desaparecer las monedas que tuviere en sus bolsillos o guardadas en cinto u otros objetos, que lo disimulen. Averiguará prontamente qué personas acompañaban al detenido y si fué visto, antes de intentar circular las monedas, conversando con alguien por las proximidades. Generalmente se trata de partícipes o cooperadores, quienes tienen consigo mayor cantidad de monedas y las facilitan, en detalle al que directamente opera. Estos individuos deben ser detenidos y sometidos a la misma severa custodia, que el anterior, para evitar que arrojen las monedas que lleven sobre sí. Secuestrará las piezas falsas, ofrecidas o entregadas a la víctima.

El nombre, domicilio de cuantas personas hayan presenciado la entrega u ofrecimiento de las monedas o la detención de los individuos y el secuestro de las piezas falsas, como así también sus manifestaciones, será anotado.

No limitará a esto sólo sus averiguaciones. Tratará de conocer todo dato sobre las vinculaciones de los detenidos con otras personas que pudieran suministrarle en el lugar o por sus inmediaciones. Investigará su anterior conducta, género y medios de vida, para iniciar con datos más precisos la indagación acerca de la expendencia, introducción o

fabricación de las piezas de moneda falsas. Al informar al superior hará mención minuciosa de todo dato, de todo detalle, por pequeño que sea, conocido por él, en su intervención.



## CAPITULO II

### FALSIFICACION DE SELLOS, TIMBRES Y MARCAS

Artículos 288, 289, 290 y 291

#### 1346 — Garantía de la autenticidad por el Estado.

Comete este delito el que falsificare sellos oficiales, papel sellado, sellos de correos o telégrafos, o cualquier otra clase de efectos timbrados cuya emisión está reservada a la autoridad, o tenga por objeto el cobro de impuestos. Se considera falsificación la impresión fraudulenta del sello verdadero.

Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, expresa el art. 288:

- 1° El que falsificare sellos oficiales.
- 2° El que falsificare papel sellado, sellos de correos o telégrafos, o cualquiera otra clase de efectos timbrados cuya emisión esté reservada a la autoridad o tenga por objeto el cobro de impuestos.

En estos casos, así como en los de los artículos siguientes, se considerará falsificación la impresión fraudulenta del sello verdadero.

Los sellos, se lee en la nota del doctor Tejedor a su proyecto, son garantía pública de aquellas cosas en que se imponen; las marcas son contraseñas por donde se acaba de justificar la legitimidad de artefactos o productos industriales. El gobierno sella sus diplomas; los fabricantes sellan o marcan los efectos de sus talleres. Uno y otros estampán aquella señal, para que todo el mundo reconozca la legalidad, la procedencia de sus obras. Así, el que falsifica esa marca y esos sellos invade la propiedad ajena, turba la fe pública, arroja la confusión en el Estado, hasta usurpar la soberanía, con cuyos distintivos se reviste y en cuyo lugar se coloca.

#### 1347 — Concepto de la falsificación.

Para la existencia del delito en estudio se requiere la falsificación, en primer término, y luego que el objeto de la misma sean sellos oficiales, papel sellado o cualquiera otra clase de efectos timbrados, cuya emisión esté reservada a la autoridad o sirva para el cobro de impuestos. Lo constituye, asimismo, la impresión fraudulenta del sello verdadero, hecho asimilado expresamente a la falsificación por mandato de la ley (art. 288, última parte).

Por falsificación propiamente y desde el punto de vista jurídico penal, ha de entenderse la fabricación o impresión ilegal de alguno de los sellos o timbres a que la disposición del artículo alude. Debe ofre-





cer el carácter que notaba Carrara (1): el de la imitación, sin que se requiera que ésta sea exacta, completa e indiscernible. Existe desde que ofrezca un grado tal de semejanza suficiente para inducir en error.

Respecto de la impresión fraudulenta del sello verdadero, ello existe, a nuestro ver, cuando se efectúa por quien no estuviere autorizado para hacerlo y en caso de no corresponder, ya por modo absoluto, bien por las condiciones de irregularidad en las cuales se expidiera el documento que lo ha de ostentar. Así, podría ocurrir que el documento fuera falso, por ser improcedente su expedición y para darle autenticidad se imprime el sello oficial, o bien, tener carácter de legalidad por corresponder; pero hallarse supeditado a trámite o formalidades que por faltarle al recurrente y no haber cumplido obstan a su expedición, por lo que no se le sella, y éste o un tercero, imprímienle el que debiera tener y lo retiran. Del mismo modo si se hiciera indebidamente y con dolo por un funcionario público, en una u otra situación apuntadas, o excediendo, en iguales condiciones, la autorización que por su cargo tuviere.

#### 1348 — Sellos oficiales.

La falsificación de sellos puede aplicarse a todos los usados como signo de autenticidad de los documentos públicos, dijeron en su Exposición de motivos los redactores del proyecto de 1891; a los sellos o timbres usados como medio de percepción de impuestos y a las marcas y contraseñas de que se use en las oficinas públicas para identificar o contrastar cualquier objeto, peso y medida. Se los ha distribuido en dos artículos, 288 y 289, para que una redacción como la del Código anterior no pudiera dar lugar a que sólo se entienda por sellos oficiales los de las dos primeras categorías, por una parte, y por otra, en razón de la conveniencia de establecer distintas penas para los primeros casos, que pueden importar un daño mayor y que tienen un objeto más trascendental que para el último que cuida un interés de orden más secundario como es el de prevenir defraudaciones a particulares o cualquier engaño.

#### 1349 — Delito instantáneo.

Queda consumado este delito desde el instante en que se efectúa la acción prevista en la ley, sin que sea necesario la producción de otro resultado, ni de perjuicio. El acto contiene en sí, potencialmente, un daño social de tal magnitud que releva de toda otra exigencia para sancionarlo. Es delito formal; pero admite tentativa, como la falsificación de moneda.

#### 1350 — Adulteración o uso indebido de marcas, contraseñas, etc.

Los mismos actos ejecutados respecto a marcas, contraseñas o firmas de uso en las oficinas o por los funcionarios públicos, para contrastar pesas o medidas o identificar cualquier objeto. Respecto de bi-

(1) *Programma*, Nos. 3520, 3521 y 3545.



lletes de empresas, sellos, marcas o contraseñas de fábricas o establecimientos particulares, exigidas por la ley en cierta clase de trabajos o de artículos. Aplicar marcas o contraseñas de oficinas públicas, o los sellos, marcas o contraseñas de fábricas o establecimientos particulares, exigidas por ley, a objetos, obras o artículos distintos de aquellos a que debían ser aplicados, art. 289. Hacer desaparecer de éstos los signos de su uso, y usarlos, hacerlos usar o ponerlos a la venta, a sabiendas, en estas condiciones, art. 290.

En los supuestos del 289 la pena es de prisión de seis meses a tres años. Para los del 290: prisión de quince días a un año, al que hiciere desaparecer el signo que indique haber ya servido o sido inutilizado para el objeto de su expedición; multa de cien a cinco mil pesos, para el último.

#### 1351 — Adulteración y empleo de timbres usados.

Incorre también en delito el que hiciere desaparecer de cualquiera de los sellos, timbres, marcas o contraseñas, el signo que indique haber servido ya o sido inutilizado para el objeto de su expedición, como también el que a sabiendas usare, hiciere usar o pusiere a la venta estos sellos, timbres, etc., inutilizados, art. 290.

La falsificación puede realizarse, no sólo por la creación o adulteración del sello, timbre o marca, sino también por la restauración de los mismos cuando hubieren sido inutilizados. Es este un punto reconocido sin disputa en la ciencia y consignado en algunos códigos, por lo que lo incluimos en el proyecto, dijeron los redactores en 1891.

#### 1352 — La calidad de funcionario.

Constituye una especial calificativa cuando el culpable de alguno de los delitos comprendidos en los artículos anteriores, fuere funcionario público y cometiere el hecho abusando de su cargo. En tal supuesto sufrirá, además, inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena. Art 291

#### 1353 — Analogía con el delito anterior.

Análogas consideraciones a las expresadas para la falsificación de moneda y billetes pueden aducirse en este caso. El procedimiento, en consecuencia, es el mismo prescripto allí, adecuándolo a las características de cada hecho.

Es indispensable el inmediato secuestro de todos los objetos con los cuales se ejecutó el delito y en particular los que constituyen el cuerpo del mismo, procurándose obtenerlos sin alteración y conservándolos en el mismo estado en que se les obtuvo. Al secuestrarlos se labrará acta detallando la diligencia y el estado de las cosas, la cual se invitará a que la suscriban aquellas personas en cuyo poder se hallaban y los testigos.



## CAPITULO III

### FALSIFICACION DE DOCUMENTOS EN GENERAL

Artículos 292, 293, 294, 295, 296, 297 y 298

#### 1354 — El contenido de los documentos.

El delito de falsificación de documentos se comete haciendo en todo o en parte un documento falso, o adulterando uno verdadero. Insertando o haciendo insertar, en instrumento público, declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar; suprimiendo o destruyendo, en todo o en parte un documento. En todos los casos es necesario que el hecho se ejecute de modo que pueda resultar perjuicio.

El que hiciere en todo o en parte un documento falso o adultere uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, si se tratare de un instrumento público, y con prisión de seis meses a dos años, si se tratare de un instrumento privado, art. 292.

Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, el que insertare o hiciere insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, art. 293.

El que suprime o destruyere, en todo o en parte, un documento de modo que pueda resultar perjuicio, incurrirá en las penas señaladas en los artículos anteriores, en los casos respectivos, art. 294.

#### 1355 — Certificados médicos falsos.

Reprime el Código, además, al médico que diere por escrito un certificado falso, sobre existencia o inexistencia, presente o pasada, de alguna enfermedad o lesión, cuando de ello resulte perjuicio. Si ese falso certificado tuviera por objeto la internación en manicomio, lazareto u otro hospital, de una persona sana, la pena es más grave.

Sufrirá prisión de un mes a un año, estatuye el art. 296, el médico que diere por escrito un certificado falso, concerniente a la existencia o inexistencia, presente o pasada, de alguna enfermedad o lesión cuando de ello resulte perjuicio. La pena será de uno a cuatro años, si el falso certificado debiera tener por consecuencia que una persona sana fuera detenida en un manicomio, lazareto u otro hospital.

#### 1356 — Análisis de la definición.

En todos, deben darse los siguientes elementos:

- 1° Falsedad, supresión o destrucción.
- 2° Documento.
- 3° Dolo determinado.
- 4° Posibilidad de un perjuicio.



### 1357 — Falsedad.

Lo falso del documento resultará de haberse hecho así, en todo o en parte, o de la adulteración de uno verdadero. Lo mismo cuando se insertare o hiciere insertar, en un instrumento público, declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar.

Lo primero constituye falsedad por creación material del documento; el supuesto último, falsedad intelectual o ideológica, esto es, aquella en que el instrumento de formas verdaderas contiene declaraciones falsas.

Constituye falsedad, enseña Garraud, la alteración fraudulenta de la verdad en un escrito, recayendo sobre los hechos que este escrito tenía por cometido probar y susceptible de causar perjuicio (1).

Hay falsificación en poner el nombre de otro, con intención de defraudar, aún sin imitación de la letra (2). El elemento esencial del delito de falsedad, cualquiera que sea la forma en que se cometa, demanda que la alteración de la verdad sea hecha dolosamente y en perjuicio de tercero, perjuicio que puede ser efectivo o posible (3).

La mutación de la verdad expresa relación de contradicción entre lo que el escrito presenta como verdadero y aquello que, por el contrario se hallaba destinado a traducir. No toda afirmación falsa, consignada en un documento, constituye falsedad, porque una cosa es la falsedad del mismo y otra es que contenga falsedades. No ha de confundirse verdad con veracidad; porque sólo la falta de lo primero constituye falsedad. Un acto es falso cuando son simuladas las condiciones externas que constituyen su esencia como contrato o testamento, o mentidas las condiciones materiales que le dieron vida. Se puede formar un documento falso falsificando el escrito verdadero o su firma, dando copias no exactas de un original existente, o suponiéndolo, si no existiere, y expidiendo copias en forma legal, se puede consignar hechos no exactos o suponer personas. Se transforma un documento verdadero en cualquiera de sus partes, añadiendo, suprimiendo, etc. Tal expresan Crivellari y Suman (4).

### 1358 — Simulación.

Es necesario considerar aquí, brevemente, una cuestión que ofrece características semejantes a las que ahora tratamos. Empero, cuando ella aparece en las condiciones previstas por la ley civil, es reconocida por ésta y muéstrase con caracteres de licitud. Aludimos a la simulación. Tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten, art. 955, Cód. Civil. Supone, dice el profesor doctor Salvat, el concurso de la voluntad de ambas partes otorgantes del acto simulado; ella no puede existir ni

(1) Ob. cit., N° 1354.

(2) Cám. Crim. Cap., t. 9, pág. 627.

(3) Cám. Crim. Cap., t. 1, págs. 397 y 551.

(4) Il Codice penale per il regno d'Italia, t. VII, pág. 216.



ser demandada, cuando una de las partes ha entendido realizar un acto serio, aunque después descubra que ha sido víctima de error o dolo (1).

La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica, ni tiene un fin ilícito, Art. 957

### 1359 — Supresión.

Prevé, asimismo, la ley que se suprima un documento, en todo o en parte. La supresión puede ocurrir por substracción del escrito, ocultación y no presentación en su debida oportunidad. La destrucción, por cualquier medio. En uno y otro supuesto puede tratarse de supresión o destrucción total o parcial. Se entenderá que siendo parcial, para la existencia de delito es necesario recaiga en una parte que haga a la esencia del documento, que contenga declaraciones importantes. Esto se induce de la exigencia legal relativa al perjuicio que pudiera resultar del acto.

La falsificación por supresión es una de las formas de falsedad material. Es el más exacto concepto jurídico que pueda aplicarse a la supresión, enseñaba Carrara. No es un hurto, porque el documento carece de un valor intrínseco con el cual quisiera lucrarse el autor. El fin perseguido es ocultar la verdad y que prevalezca lo falso; es el mismo que mueve a quien altera una cantidad, el texto, o suprime una línea en el mismo. El objetivo podrá no ser un daño patrimonial; pero es siempre un ataque a la verdad documental.

Puntualmente lo consignan en la Exposición de motivos, los redactores del proyecto de 1891. "Distribuimos la parte fundamental de esta materia en los artículos . . . . . y en el último, la falsedad por supresión en todo o en parte, de un documento, forma también de falsedad, por cuanto afecta la verdad, a cuya prueba de existencia esté destinado aquél".

### 1360 — Aceptación jurídica de documento.

Debe tratarse de un documento. La aceptación jurídica de esta palabra documento se refiere a "los escritos en los cuales se hallen consignados hechos declaraciones, disposiciones o convenios, por los que se constituya, reconozca, modifique o extinga derechos u obligaciones, o que directa o indirectamente sirvan para acreditar su existencia". La ley tiene en cuenta, a este respecto, para hacer más o menos grave la sanción, si se trata de un instrumento público o de instrumento privado. Son instrumentos públicos los extendidos por los escribanos o funcionarios públicos, en el límite de sus atribuciones, respecto de la naturaleza del acto, y que éste se extienda en la jurisdicción territorial que tuviere asignada. Arts. 979 y 980, Cód. Civil. El instrumento público hace plena fe, respecto de las partes y de toda persona, sobre la existencia de los hechos, enunciados en él como cumplidos, respecto del acto, convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos, etc., contenidos en él y de las enunciaciones de hechos o actos jurídicos relativos directamente al acto que forma el objeto principal, entre las partes y

---

(1) Ob. cit., N° 1969.



respecto de terceros. Arts. 993, 994 y 995. Instrumentos privados son los documentos extendidos entre las partes y sin intervención del oficial público. Necesitan tener la firma de las partes; no puede ser reemplazada por signos o iniciales. Art. 1012. Pero, si se hubiere extendido en varios ejemplares de un mismo tenor, no es necesario que la firma de todos se encuentre en cada uno de los originales; es suficiente con que el ejemplar que se halle en poder de una de las partes, lleve la firma de la otra, Art. 1013.

Ha declarado la Suprema Corte de la Nación, que a los fines de estas disposiciones penales, para que revistan el carácter de públicos los documentos, deben hallarse en las condiciones previstas por el art. 979 del Código Civil (1).

#### 1361 — Instrumentos públicos.

Son instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos: 1° Las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo o por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley. 2° Cualquier otro instrumento que extendieran los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieran determinado. 3°, Los asientos en los libros de los corredores, en los casos y en la forma que determine el Código de Comercio; 4°, Las actas judiciales, hechas en los expedientes por los respectivos escribanos y firmadas por las partes, en los casos y en las formas que determinen las leyes de procedimientos; y las copias que de esas actas se sacasen por orden del juez ante quien pasaron; 5°, Las letras aceptadas por el gobierno o sus delegados, los billetes o cualquier título de crédito emitido por el tesoro público, las cuentas sacadas de los libros fiscales, autorizadas por el encargado de llevarlas; 6°, Las letras de particulares, dadas en pago de derechos de aduana con expresión o con la anotación correspondiente de que pertenecen al tesoro público; 7°, Las inscripciones de la deuda pública, tanto nacionales como provinciales; 8°, Las acciones de las compañías autorizadas especialmente, emitidas en conformidad a sus estatutos; 9°, Los billetes, libretas y toda cédula emitida por los Bancos autorizados para tales emisiones; 10°, Los asientos de los matrimonios en los libros parroquiales o en los registros municipales, y las copias sacadas de esos libros o registros.

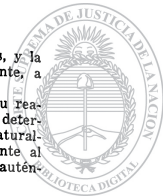
#### 1362 — Dolo determinado.

Como en todo delito en éste, ha de responder el acto de hacer un documento falso, de insertar en instrumento público declaraciones falsas, etc., a una intención dolosa, un propósito criminal. Si la declaración falsa, etc., fuere dada por error o ignorancia de su inexactitud no habrá falsificación de documentos.

En los artículos del Proyecto, dijeron en 1891 sus redactores, no se determina el modo particular por el que se haya realizado la falsificación: cualquiera que sea el modo, el delito existirá si concurren las

---

(1) Fallos, t. 97, pág. 257.



otras circunstancias esenciales indicadas también en los artículos, y la circunstancia general del dolo, que no se menciona especialmente, a mérito de la disposición de la parte general sobre este punto.

Dadas las peculiaridades de este delito y la exigencia para su realidad que exista perjuicio, efectivo o probable, el dolo ha de ser determinado y tener en vista, como enseña Pessina, el propósito (naturalmente consciente) de hacer valer como documento, contrariamente al derecho, un documento que se sabe no verdadero, imitación del auténtico (1).

Puede notarse con Garraud que no es necesario que el delito se informe en el propósito de alcanzar un beneficio pecuniario; basta un móvil de ilícito, ilegítimo provecho. El perjuicio puede hasta ser de orden moral. Podrá actuarse con ánimo de alcanzarlo aún para terceros. Se estará a lo que quiso hacer y no a lo que pudo alcanzar el agente; no depende el dolo del resultado eventual de la falsificación (2).

### 1363 — Perjuicio efectivo o posible.

También la ley ha establecido el requisito de que exista posibilidad de perjuicio, si no lo fuere real. Un documento falso que resulte inofensivo, que no pueda perjudicar a nadie, carece de significación para la ley. No habrá delito en su redacción, adulteración, supresión o destrucción.

Circunstancia esencial enunciada en los tres artículos es que de la falsedad pueda resultar perjuicio. La posibilidad del perjuicio, dice la Exposición de motivos de 1891, y no sólo el perjuicio realmente producido, da lugar en este delito a su consumación; pero es indispensable y esencial que esa posibilidad exista, porque en el caso contrario se trataría de una acción que siendo totalmente inofensiva, no habría, por qué reprimir.

### 1364 — Naturaleza del perjuicio.

Consistirá el perjuicio en procurar, en detrimento de otro o de la colectividad, al autor de la falsedad o a terceros, provecho o ventajas ilícitas (3).

La naturaleza de este perjuicio se establece considerando que ha de consistir en la violación de un derecho o de un interés legítimo; no importando que se trate de un derecho o un interés privado, o de carácter social; tratándose de los primeros, es indiferente que sean de orden pecuniario o moral, y en todos los casos, no es indispensable que el perjuicio sea consecuencia inevitable de la alteración de la verdad: un perjuicio eventual es suficiente (4).

Ha de ser directo. Así la falsificación de una cédula de identidad no constituye delito, dado que no resulta de un modo directo del documento mismo, el perjuicio exigido para que lo sea (5).

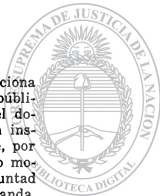
(1) Elementi di diritto penale, vol. III, pág. 190.

(2) Ob. cit., N° 1391.

(3) Garraud, ob. cit., N° 1394.

(4) Garraud, ob. cit., U° 1396.

(5) Cám. Crim. Cap., 20 julio 1928. Gac. Foro, t. 75, pág. 324.



**1365 — Consumación del delito.**

Tratándose de falsedad en instrumentos públicos se perfecciona el delito desde que fueran ellos autorizados. La lesión para la fe pública se ha producido, en ese mismo instante, atento el carácter del documento. En cambio, si la falsificación se efectúa respecto de un instrumento privado, se requiere para la incriminación del hecho que, por lo menos, se haya intentado hacer uso del mismo, y en ese preciso momento cobra realidad. Hasta entonces no existía definida la voluntad ni aparece tampoco la posibilidad de perjuicio que el delito demanda.

Esta característica lo presenta como instantáneo.

**1366 — Represión especial para los médicos.**

Para el médico, en atención al carácter público de su profesión y al valor que sus declaraciones como tal, revisten, por tratarse, de personas singularmente capacitadas, ha impuesto el Código una represión especial cuando por escrito otorgaren certificados falsos, sobre alguna enfermedad o lesión, presente o pasada, sea declarándola existente o inexistente, y siempre que de ello resulte perjuicio. Se dan aquí los mismos elementos del caso anterior, con la salvedad de que reclama la producción de perjuicio, siendo que en los otros basta la posibilidad.

En cuanto al certificado falso para, en su consecuencia, internar a una persona sana, en un manicomio, lazareto u otro hospital, es circunstancia calificativa. Además, la redacción de esta segunda parte implica una marcada diferencia en la condición del hecho, con relación a la primera. Aparece de los términos de dicha previsión que se sanciona el simple otorgamiento de un certificado falso, cuando "debiera tener por consecuencia que una persona sana fuera detenida en un manicomio, lazareto u otro hospital". Ello advierte la vuelta al régimen común del perjuicio real o posible, al cual constituye excepción la primera parte del artículo.

**1367 — Prueba del dolo determinado.**

Singularmente requiere la comprobación del dolo determinado; pues una opinión errónea, emitida con plena buena fe, no haría incurrir en delito al médico que la consignó por escrito, que tal debe necesariamente ser la forma exigida por la ley, al mencionar el certificado. En un caso dijo la Cámara Criminal de esta Capital, los médicos querrellados dieron un certificado por el cual se recluyó al enfermo en un manicomio; pero, para demostrar su falsedad objetiva tendría que probarse que los síntomas no existían o de existir no autorizaban el diagnóstico dado, lo que sería una cuestión escabrosa y discutible científicamente como se ve todos los días en pericias contradictorias. Puede haber error, el delito de falsedad no se comete por culpa.

**1368 — Instante en que se perfecciona.**

Esta particular figura de falsificación, que tiene en vista la calidad y deberes especiales del sujeto activo, se perfecciona, como la de todo documento privado, desde el momento en que se hace uso del cer-





tificado falso. No obstante demandarse para el primer supuesto del artículo la efectividad del perjuicio, circunstancia que no se exige en tal extensión para los demás del capítulo, como tampoco en el segundo de aquél, para los cuales es suficiente el perjuicio posible, la condición de instantáneos de estos delitos, y el momento en que se consuman, se mantiene en un todo. En efecto, sólo cuando se intenta usar el certificado aparece determinada la voluntad de quien lo presenta, y por obra de éste, asimismo la del otorgante. En el caso del simple certificado declarando existente o inexistente una enfermedad o alguna lesión, requiérese para ello, que produzca perjuicio. Pero, en el supuesto de expedirse un certificado falso que debiera tener por consecuencia que una persona sana fuera detenida en un manicomio, lazareto u otro hospital, basta su empleo y la posibilidad de seguirse este resultado.

### 1369 — El uso de un documento o certificado falso.

El uso de un documento o certificado falso o adulterado hace incurrir a quien lo emplea en la pena correspondiente al autor.

Al fundar los redactores del proyecto de 1891, la equiparación, en orden a la pena, de estas dos acciones, dijeron en la Exposición de motivos, que quien pone en acción la falsedad preparada por otro, el que hace efectivo el daño que existía virtualmente en la obra de otro, comete un hecho que merece una represión por lo menos igual a la del primero. Por eso se modificó la anterior redacción del Código por la cual se reprimía con pena menor el uso del documento falso. Obedecía, entonces, al criterio enunciado por el Dr. Tejedor. En general, la fabricación del acto falso y su uso revisten la misma criminalidad. Estos dos actos tienden al mismo fin, concurren a la consumación del mismo crimen, y si el fabricante revela más habilidad, el agente manifiesta más audacia. Así cuando se suponen estos dos hechos ligados, como casi siempre lo están por un interés común, agentes del mismo pensamiento, cómplices de otro, no hay razón para establecer grados en las dos penas. Pero, cuando el que usa la pieza falsa no es cómplice de su fabricación, cuando es extraño a este primer paso del crimen, pueden notarse muchas diferencias entre los dos agentes.

Sin embargo, la solución del texto es justa. La peligrosidad de quien usa en propio provecho del documento o certificado falsificado por otro, es tan notoria como la de éste, y ello aparece sin necesidad de pruebas respecto de un previo concierto entre ambos.

### 1370 — Papeles equiparados a los documentos públicos.

A los efectos de estos delitos la ley equipara a los instrumentos públicos, los testamentos ológrafos o cerrados, las letras de cambio y los títulos de crédito transmisibles por endoso o al portador, no incluidos en las prescripciones de la falsificación de moneda, Art. 297. Llámase testamentos ológrafos a los que extiende el propio testador, de su puño y letra, escrito todo entero, fechado y firmado por la mano misma de aquél, Art. 3639, Cód. Civil. Testamento cerrado es el firmado por el testador; se encierra en un sobre en presencia de cinco testigos residentes en el lugar, se entrega a un escribano público, declarando que



dicho pliego contiene el testamento de quien lo entrega. El escribano da fe de la presentación y entrega, extiende un acta en la cubierta, que subscriben el testador y los testigos, Art. 3666. Letra de cambio es una orden escrita, por la cual una persona encarga a otra el pago de una cantidad de dinero. Debe ser a la orden, para que pueda transmitirse por endoso, Arts. 598 y 600, Cód. Comercio. Título de crédito es todo documento por el cual se reconoce el derecho a percibir una suma de dinero determinada. Es el reconocimiento expreso de que se adeuda el contenido de la misma, cualquiera fuere la causa de la obligación. La ley exige se trate de títulos de crédito al portador o transmisibles por endoso. La fe atribuida por distintas consideraciones a estos documentos, se lee en la Exposición de motivos de 1891, que les hace revestir un carácter semejante al de los instrumentos públicos, determina esta disposición.

El artículo excluye, como se ha visto ya, la falsificación de cheques, que encuadra en el 285. En el caso, con la adulteración de cheques se han cometido, dijo la Cámara, varias defraudaciones. La pena del delito medio es más grave (art. 283) que la del delito fin (art. 172) (1).

Substituido un falso endoso al verdadero puesto en la letra, ha juzgado la Cámara Criminal, para lo cual se inutilizó el segundo, es indudable que se ha falsificado el documento (2).

#### 1371 — Comisión por funcionario público.

Cuando alguno de los delitos previstos en este capítulo fuere ejecutado por un funcionario público con abuso de sus funciones, el culpable sufrirá, además, inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena, art. 289.

Es esta, según los redactores del proyecto de 1891, una pena necesaria que se fija en todos los casos análogos. La gravedad del hecho aparece evidente, como así el mayor daño social, y la peligrosidad de su autor es asimismo indudable, por la particular condición que inviste. Concurriendo, con abuso de sus funciones, a la producción de hechos contra la fe pública, exterioriza por esto sólo carecer de las más elementales condiciones de capacidad para el desempeño de las mismas, a las que no debe volver, por lo menos durante algún tiempo. De ahí la prescripción legal.

#### 1372 — La actuación gira alrededor del documento falso.

El primer acto de procedimiento del empleado será incautarse del documento o certificado falso, conservándolo sin alteración; defenderá a todos los que hubieren intervenido en las incidencias de su redacción, lectura y firma, a efectos de establecer la participación de cada uno. Cuando el secuestro se hiciere en sitio y momento distinto al de la ejecución del delito, se levantará acta en presencia de testigos, que juntamente con la persona en poder de quien se hallaban los documen-

(1) Cám. Crim. Cap., Gac. Foro, t. 55, pág. 282.

(2) Jurisp. Trib. Nac., 15 octubre 1918, pág. 262.



tos, la subscribirá, con constancia de haber presenciado el secuestro, detalle de los documentos y particularidades que ofrecieren. Sus averiguaciones se encaminarán a establecer las tramitaciones habidas hasta llegar a la adulteración o a la redacción del documento o certificado. Comprobará en qué consiste la falsedad, el propósito del autor y el perjuicio que se produjo o pudo producirse. Respecto de la supresión o destrucción de documentos, la forma en que se realizó. En todas, especialmente, el conocimiento del hecho que se ejecutaba y de su alcance, por parte del autor. Si el delito consistiera en haber usado un documento o certificado falso o adulterado, averiguará cuál ha sido el uso; con qué motivo y para qué; el conocimiento que la persona tuviera acerca de su falsedad o adulteración; el perjuicio que de ello se siguiera; de quién provenía el documento o certificado; cómo llegó a poder del que pretendía hacer uso de él, etc.

#### CAPITULO IV

### MATERIAS E INSTRUMENTOS PARA FALSIFICACIONES

#### Artículo 299

##### 1373 — Las medidas preventivas arbitradas.

Reprime el Código la fabricación, introducción al país, o el hecho de conservar en su poder una persona, materias o instrumentos conocidamente destinados a cometer falsificaciones, de billetes, moneda, sellos, timbres, marcas o documentos.

##### 1374 — Análisis de la definición.

Pueden señalarse los siguientes elementos o requisitos:

- 1º Fabricación, introducción o conservación.
- 2º Materias o instrumentos destinados a cometer falsificaciones.
- 3º Notoriedad de esta aptitud de aplicación.
- 4º Dolo.

##### 1375 — Fundamento del delito.

Cualquiera de los actos expresos en la ley constituye un acto preparatorio. Se reprimen por el grado de peligro que ese sólo hecho encierra. Dada su condición de elementos destinados a la comisión del delito de falsificación, es concebible se asimile el hecho de conservarlos una persona en su poder, a la fabricación o introducción al país. No tiene objeto el conservar cosas destinadas a cometer delitos de esta índole, si no se tuviere intención de que ellos estén listos para su empleo en momento dado, en determinado lugar, que es también el propósito del que los fabrica y el del que los introduce al país.

##### 1376 — Cómo se juzga el destino de las materias o instrumentos.

Materias o instrumentos destinados a cometer falsificaciones. Esta condición de las materias o instrumentos, elementos de ejecución del

delito, debe surgir por el conocimiento de que su objeto principal fuere ese, o en caso de ofrecer alguna duda, por los antecedentes de la persona que los tuviere y demás circunstancias comprobadas. Si el objeto fuere otro, comprobado, no hay delito.

**1377 — Aptitud notoria de los elementos.**

Exige el Código se trate de elementos conocidamente destinados a cometer falsificaciones. Quiere no haya duda, ni la permita, respecto a la conciencia de ello, por el poseedor, la notoriedad de su destino. Cosas que todos sepan, o puedan así apreciarlo, sirven para la ejecución de falsificaciones.

Necesitase que no quepa la menor duda acerca del destino y objeto. Si puede haber sobre ello dificultad, si cabe otro objeto en la obra ejecutada, dice el Dr. Tejedor en sus notas al Proyecto, si la falsificación no es la consecuencia precisa de lo que se ha realizado, este artículo no tiene aplicación propia.

**1378 — Dolo.**

El dolo consiste aquí en el conocimiento del destino propio de las materias o instrumentos que se fabrican, introducen al país, o se conservan. Probado otro fin o la ignorancia o buena fe, no habrá dolo.

**1379 — La posesión puede ser un índice valioso.**

El inmediato secuestro de los efectos, detención de su poseedor y las averiguaciones pertinentes, serán los primeros actos de la autoridad, en presencia del hecho. Deberá establecer la procedencia, quiénes estaban interesados en las materias o instrumentos, si ellos sirvieron o no habían sido aún utilizados. Las personas de la vecindad al lugar del secuestro podrán, a no dudarlo, suministrar importante información sobre las personas que habitan la casa, costumbres de las mismas, qué otras frecuentábanla y en qué condiciones, a quiénes se hallaban vinculados los moradores. Datos, todos estos, que permitirán encaminar nuevas investigaciones para comprobar la relación que el hallazgo pudiera tener, tanto por las materias e instrumentos, como por las personas, con la preparación o comisión de alguno de los delitos ya estudiados, en que dichos elementos se emplearen.

La debida identificación de las materias e instrumentos secuestrados con las formalidades legales y el examen, luego, por peritos para determinar la naturaleza y destino inconfundible de ellos, que la ley exige, son de rigor, y deben observarse con toda exactitud y minuciosidad.



## CAPITULO V

### FRAUDES AL COMERCIO Y A LA INDUSTRIA

#### Artículos 300 y 301



#### 1380 — Afirmación de la honestidad comercial.

Bajo este rubro contempla la ley varios hechos afines. El alza o baja de mercaderías, fondos públicos o valores, por medio de noticias falsas, negociaciones fingidas o por reunión o coalición entre los principales tenedores de una mercancía o género, con el fin de no venderla o de no hacerlo sino a un precio determinado. El ofrecimiento de fondos públicos o acciones u obligaciones de alguna sociedad o persona jurídica, disimulando u ocultando hechos o circunstancias verdaderas o afirmando o haciendo entrever hechos o circunstancias falsas. Publicar o autorizar, el fundador, director, administrador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa o de otro establecimiento mercantil, un balance o cualquier otro informe falso o incompleto, cualquiera que hubiese sido el propósito perseguido al verificarlo. Pena de prisión de seis meses a dos años.

Los casos sobre los cuales se legisla aquí tienen como especial característica la que, ya notada en Italia, los presenta distintos del fraude ordinario; en éste el engaño se encamina a obtener ilegítimo lucro en perjuicio de una persona en particular. En aquéllos aparece con alcance colectivo; es el fraude adueñándose del mercado; el propio provecho adquirido sobre la ruina común (1). Por su aspecto subjetivo, enseña Carrara, el fraude debe ejercitarse sobre una cantidad considerable de mercaderías, y no respecto de cualquier fracción reducida; desde el punto de vista objetivo, aquel fraude ha de tener aptitud o potencialidad para acarrear un daño indefinible a un número indeterminado de personas (2).

#### 1381 — Análisis de la definición.

De la primera forma son elementos constitutivos:

- 1º Maniobras fraudulentas.
- 2º Alza o baja de mercaderías, fondos públicos o valores.
- 3º Dolo determinado.

#### 1382 — Maniobras fraudulentas.

Todos los actos detallados en los dos primeros incisos importan clara y acabadamente maniobras reprobables, informadas por un propósito de fraude. Alza o baja de precios por medio de noticias falsas, negociaciones fingidas o por reunión o coalición entre los principales tenedores de una mercancía o género, para no venderla o para no hacerlo sino por un precio determinado. Ofrecimiento de fondos públicos o acciones u obligaciones de sociedad o persona jurídica, disimulando

(1) Relaz. Comm. Camera dei Deputati sul prog. 1887, N° CLXXXIV.

(2) Ob. cit., N° 8606.



hechos o circunstancias verdaderas o afirmando o haciendo entrever hechos o circunstancias falsos. Se advierte de inmediato, la maniobra fraudulenta. La especulación, el afán de obtener rendimiento excesivo, por esos medios. La ley quiere la honestidad, la lealtad en los procedimientos. Y sanciona los actos contrarios a esa norma, por cuanto el comercio y los que en él actúan tienen carácter público, y los efectos de sus actos se extienden sobre todas las personas, adquieren trascendencia social.

#### 1383 — Difusión de falsas noticias.

Consiste en lanzar a la circulación por cualquier medio, especies inexactas, ya se trate de falsedades por carecer de toda base real, bien consista en la exageración dolosa de hechos, informaciones, versiones, deformadas para alcanzar el objeto previsto por la ley. Es necesario que se dé la publicidad requerida por las mismas para que logren difusión, y que, por el conocimiento general en el mercado, alcancen el éxito que se busca, vale decir, se produzca efectiva, realmente el alza o la baja en los precios.

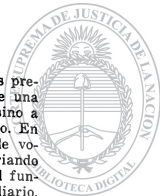
También, demanda se establezca la falsedad de la información y el conocimiento de esta calidad, por parte del autor. La calificación de los hechos, como fraudes, implica imprescindiblemente la exigencia de dolo determinado en el agente.

#### 1384 — Negociaciones fingidas.

Para que los actos, diversos y complejos, que integran una negociación, particularmente en gran escala, como ha de ser la que se proponga, para poder influir en el mercado y alcanzar el alza o la baja en los precios, tengan el carácter doloso que les asigna la ley, bajo el calificativo de fingida, es necesario que impliquen engaño, ardid, falsedad, desde un comienzo.

Requiere, es indudable, la apariencia de una negociación, una conducta desprovista de toda seriedad. Esto revela la inexistencia de aquello que se busca hacer creer. Es decir, aparecerán cumplidos los hechos exteriores, por los cuales ordinariamente se manifiesta a la observación las actividades lícitas de una empresa real; pero, sin el contenido correspondiente; una simulación, en definitiva.

Conviene precisar, por medio de una prueba concluyente, el verdadero carácter de la negociación que en concreto se considere. Si efectivamente y conforme a bases existentes, estudiadas con recto propósito, lo cual aparecerá de la documentación previa, se ha planeado y comenzado a realizar una negociación, que luego fracasa, pese a la actividad y celo de sus organizadores, no puede pensarse, por sólo esta circunstancia, en un hecho doloso. Aquí existió la negociación; ella no fué fingida, o sea no hay la simulación, la apariencia de un hecho inexistente, que es lo requerido por la ley, para declararla ilícita, como maniobra fraudulenta.



### 1385 — Reunión o coalición.

Otra de las formas del delito consiste en el alza o baja de los precios por la reunión o coalición entre los principales tenedores de una mercancía o género, con el fin de no venderla o de no venderla sino a un precio determinado. Pide esta forma la definición del propósito. En uno u otro caso esta finalidad significa imponer por acuerdo de voluntades, una determinada situación dentro del mercado, contrariando la acción de la libre concurrencia, que es la normal reguladora del funcionamiento de aquél y de las transacciones que se cumplen a diario. Basta aquí el móvil inmediato de la coalición, o sea la restricción de la venta o la fijación para ello de un precio determinado, unido esto a la efectiva alza o baja, prevista y querida por los autores de la reunión o coalición, para que el delito quede consumado, hayan o no obtenido ganancia con la maniobra.

### 1386 — Mercaderías, fondos públicos, valores.

Las maniobras fraudulentas han de tener por objeto necesario el alza o baja en el precio de las mercaderías, fondos públicos o valores, exclusivamente. En cuanto al significado del primer término, la propia ley penal lo ha señalado al ocuparse en el título XII de la significación de conceptos empleados en el Código, art. 77. Con la palabra mercancía, advierte allí, se designa toda clase de efectos susceptibles de expendio. Por fondos públicos ha de entenderse los títulos de renta pública emitidos por la Nación, por las provincias o las municipalidades, con arreglo a las leyes de su creación. La expresión valores incluye toda clase de títulos de renta, acciones y demás que se cotizan en las bolsas de comercio, emitidos conforme a las prescripciones de las leyes, decretos, ordenanzas o estatutos que los autoricen, art. 744 del Código de Comercio.

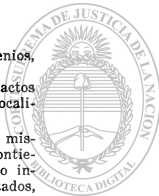
### 1387 — Alza o baja en los precios.

Para poder concluir que se ha dado este extremo del delito es indispensable una fluctuación de cierta entidad, causada por las maniobras fraudulentas, y sobre todo que ofrezca caracteres de anormalidad. Una oscilación grave en los precios, producida, por artes insidiosas de especuladores inescrupulosos. Así, el precio, como dolosamente ficticio, no puede ser sino anormal, esto es, opuesto y distinto al que habría determinado la gran ley de la oferta y la demanda, que gobierna al mundo económico. El fraude se propone precisamente un fin ilegítimo y para alcanzar un lucro ilícito opera contrariando la acción de la libre concurrencia (1).

### 1388 — Represión de la especulación y monopolios. Ley 11210.

En 23 de agosto de 1923 se dictó la ley N° 11210 tendiente a impedir el establecimiento o sostenimiento del monopolio y lucro con él, en uno o más ramos de la producción, del tráfico terrestre, fluvial o

(1) Lombardi, *Delitti contro la fede pubblica*, Milán, pág. 305.



marítimo o del comercio interior o exterior, por medio de convenios, pactos, combinaciones, amalgamas o fusión de capitales.

Declárase delito, dice el artículo primero de dicha ley, los actos mencionados que se ejecuten con aquel fin, sea que afecten a una localidad o varias, o a todo el territorio nacional.

Esta ley, incorporada al Código por expresa disposición de la misma, art. 10, es complementaria de las prescripciones que aquél contiene en su art. 300. Cual se advierte en la exposición del miembro informante de la Comisión de legislación de la Cámara de Diputados, doctor Bas, el criterio del Código responde a la concepción francesa que considera los actos ilícitos realizados con el fin de producir perturbaciones en el mercado de los negocios para lucrar en su base, teniendo en cuenta pura y exclusivamente el mal que esos actos producen, sin ir a combatir en su origen a los actores de los mismos. El de la ley 11210 responde a la corriente provocada por las confabulaciones perturbadoras del comercio libre en Alemania y Estados Unidos.

### 1389 — “Cartells”, “pooles”, “trust”.

Conócese bajo la denominación de “cartells” “la asociación nacida del convenio de industriales independientes, que se proponen sacar de sus capitales el mayor beneficio posible, asegurando en su provecho el predominio permanente del mercado”. Esta es la definición dada por Blüchner, citado por el diputado doctor Bas en su discurso aludido, sesión del 31 de junio de 1921. Al principio constituían simples agrupaciones, sigue diciendo, que tenían por objeto limitar la producción, fijar los precios y distribuirse el mercado de consumo y se llamaron “pooles”. Posteriormente resultó esto ya poco a la desmedida e inconsiderada ambición del capitalismo y entonces surgieron los “trusts”, en cuya denominación se comprende “toda la variedad de combinaciones y procedimientos que los hombres de negocios han ideado para poner trabas al libre desarrollo del comercio y de la industria lucrando con el alza anormal de los artículos que aquéllos producen”.

La aparición de los “cartells”, “pooles”, “trusts”, constituyó en realidad, una transformación del mundo económico, dijo también el diputado de referencia, y según el sentir de las gentes que intervinieron en su formación, significaban una concepción nueva de la industria, que tenía por objeto principal evitar la anarquía de la libre producción; pero que según el concepto del hombre honrado, de todo hombre que tiene conciencia del derecho que asiste a cada cual para vivir del fruto de su trabajo, constituyen verdaderas maniobras criminales destinadas a apoderarse del fruto del trabajo arrancándolo violentamente de las clases que lo crean.

### 1390 — Actos de monopolio o tendientes a él.

Consideranse actos de monopolio o tendientes a él y punibles por la ley, los que sin importar un progreso técnico, ni un progreso económico, aumenten arbitrariamente las propias ganancias de quien o quienes los ejecuten, sin proporción con el capital efectivamente empleado, y los que dificulten o se propongan dificultar a otras personas vivien-





tes o jurídicas la libre concurrencia en la producción y en el comercio interno o en el comercio exterior, y, especialmente: a) La destrucción intencional de productos en cualquier forma y en cualquier grado de su elaboración o producción, por productores, empresarios o comerciantes, con el propósito de determinar el alza de los precios y sin que sus autores puedan ampararse en disposiciones gubernativas que la autoricen; b) El abandono de cultivos o plantaciones existentes, el paro de fábricas, usinas, canteras, minas o cualquier otro establecimiento de producción, cuando ese abandono o paro sean determinados por indemnizaciones pagadas a los propietarios; c), Los convenios para repartirse una localidad, región, provincia o cualquier parte del territorio, como mercados exclusivos de venta o compra para determinados productos y en beneficio de determinadas personas o sociedades con el propósito de suprimir la competencia y producir el alza o la baja de los precios o imponer un precio fijo de compra o venta; d). El acaparamiento, substracción al consumo en cualquier forma, o convenio para no vender, con el propósito de determinar el alza de los precios de artículos de primera necesidad destinados a la alimentación, vestidos, vivienda, alumbrado y calefacción, cuya enumeración hará por decreto el P. E. al reglamentar la presente ley; e), Los convenios o pactos para limitar la producción o elaboración de unos o varios artículos con el propósito que se expresa en el artículo 1º de la presente; f), La venta de cosas o la prestación de servicios deliberada y sostenida por debajo del precio de costo, no tratándose de artículos deteriorados o en liquidación siempre que tengan por objeto impedir la libre concurrencia; g), Los convenios que exijan del comprador no comprar de otro vendedor; h), Los convenios que impongan al revendedor un precio determinado de reventa; i) Que la misma persona sea director de diferentes compañías o sociedades, o administrador o gerente de una y director de otra u otras del mismo ramo, cuando esta vinculación pueda conducir al monopolio o a la restricción de la competencia; j), Toda garantía directa o indirecta que presten industriales u obreros dependientes de aquéllos. Art. 2º.

#### 1391 — Elementos constitutivos.

Los elementos que integran el delito contemplado por la ley, son los siguientes:

- 1º Convenio, pacto, combinación, amalgama o fusión de capitales.
- 2º Propósito de establecer o sostener el monopolio y lucrar con él.
- 3º El hecho ha de afectar uno o más ramos de la producción, del tráfico terrestre, fluvial o marítimo, o del comercio interior en una localidad o en varias, o en todo el territorio nacional.

#### 1392 — Convenio, pacto, etc.

Las distintas formas de asegurar, previo concierto, la concurrencia de capitales, ya se denominen convenio, pacto, combinación, amalgama o fusión, tienden naturalmente a este fin. Trátase de constituir un organismo económicamente poderoso, por disponer de grandes ca-



pitales, que responda al pensamiento de sus organizadores, para obrar en exclusivo beneficio de los componentes, deprimiendo el mercado o perturbando a tal objeto el desenvolvimiento de la producción o el de los medios y elementos que a ello concurren, más o menos directamente. Una acción de avasallamiento, de dominio, de sometimiento a los cálculos de ávida ganancia, sobre los diversos intereses, subordinando al propio las manifestaciones de la industria y del comercio, en determinados ramos y lugares, tal es en substancia la que distingue a esta actividad, indudablemente criminal y perniciosa.

Esta particular condición, que responde a la naturaleza íntima de tales organizaciones, ha sido puesta de manifiesto por el interesante fallo de la Cámara del Crimen de esta Capital, recaído en 21 de agosto de 1925, con motivo del procesamiento de varias personas, pertenecientes al centro de patrones panaderos, por haber resuelto en asamblea el alza en el precio del pan. La ley se "ha propuesto prevenir y castigar", se lee en dicha resolución, aquellas "organizaciones y conciertos bien calculados, de acción permanente y segura, regularmente ocultos o encubiertos y tendientes a un fin de predominio o extorsión (1).

#### 1393 — Dolo especial o determinado.

La formación de las organizaciones, por alguno de los medios detallados, debe necesariamente responder a un propósito definido, constitutivo del dolo especial que requiere este delito. Tendientes a establecer o sostener el monopolio y lucrar con él, reza el artículo. Este es el móvil que ha de informar la reunión de capitales: establecer, si aún no existiera, el monopolio; sostenerlo, cuando se ha alcanzado, y trátase, entonces, de afirmarlo con el mayor aporte de elementos. Ha de existir un propósito claro de establecer una situación de predominio en el mercado, con supresión o traba considerable de la competencia y sometimiento forzoso de los consumidores, como se lee en el fallo ya recordado de la Cámara.

#### 1394 — Monopolio.

Consiste el monopolio en el acaparamiento, la exclusividad de una determinada especie de servicios, o respecto de productos, géneros o artículos, alejando a los demás concurrentes e impidiéndoles competir con la libertad indispensable para que sea tal régimen provechoso para la sociedad. Importa restricción de la oferta y la demanda. La ley reprime todo acto de monopolio, en sí, y asimismo los que tiendan a él. Y los define exigiendo, por una parte, que sin importar un progreso técnico, ni un progreso económico, aumenten arbitrariamente las propias ganancias de quienes los ejecuten, sin proporción con el capital efectivamente empleado. Serían éstos actos de monopolio.

Por otra, actos tendientes al monopolio: los que dificulten o se propongan dificultar a otras personas vivientes o jurídicas la libre concurrencia en la producción y en el comercio interno o en el comer-

(1) Véase Diario de los Tribunales, 28 septiembre 1925.



cio exterior; y dentro de este orden, especialmente, la destrucción intencional de productos, el abandono de cultivos o plantaciones y demás actos previstos en los incisos del art. 2º de la ley, cuando se ejecuten en las condiciones en ellos expresadas.

### 1395 — Lucro desproporcionado.

La arbitrariedad y la falta de proporción de las ganancias, dijo la Cámara, son dos aspectos necesariamente concordantes del monopolio que la ley reprime y han de aparecer en él claros y reveladores de esa avidéz de lucro, inescrupulosa que tiende a convertir el juego libre y armónico de las actividades económicas, en lucha egoísta y artera, con prescindencia completa de los intereses de la justicia y solidaridad social.

Cuando una actividad constituye o tiene por objetivo un progreso de orden técnico o en el terreno económico, incorpora un factor de beneficio común, representa un valor, implica un esfuerzo provechoso, una mejora, un perfeccionamiento, acreedor a recompensa, que significa aquí mayor rendimiento, más ganancia. Es a todas luces no sólo lícita, por no oponerse a la ley, sino de absoluta justicia. En cambio, la que se repudia, declarándola delito y punible por la ley, es la que no ofrece estos caracteres, la que aumenta o se encamina a acrecentar arbitrariamente las ganancias de aquellos que la practican, sin proporción con el capital efectivamente empleado. Este capital no es el reunido por razón del convenio, pacto, combinación, amalgama o fusión, que es acción delictuosa, sino el efectivamente invertido para la explotación regular, que es empleo legítimo de la humana energía.

### 1396 — Trabas a la libre concurrencia.

Hemos visto que no sólo se reprimen los actos de monopolio; también lo están aquellos tendientes a él. Se precisan por la ley como los que dificulten o se propongan dificultar la libre concurrencia en la producción y en el comercio, en general. Aún la preparación del hecho está penada, definiéndose el delito por el propósito de trabarla.

Y en especial se catalogan una serie de hechos encaminados a igual fin. Si se trata de la destrucción de productos ha de ser con el propósito de determinar el alza en los precios; si de abandono de cultivos o plantaciones, o de paro en establecimiento, cuando sea esto determinado por indemnizaciones pagadas a los propietarios. Los convenios para atribuirse mercados exclusivos, con propósito de suprimir la competencia y producir el alza o baja de los precios o imponer un precio fijo de compra o venta. El alza de los precios en artículos de primera necesidad, por acaparamiento, substracción al consumo o convenio de no vender. La limitación de la producción o elaboración, a fin de alcanzar el monopolio y lucrar con él. La venta de cosas o prestación de servicios por debajo del precio de costo, teniendo por objeto impedir la libre concurrencia. Convenios por los cuales se exija del comprador no comprar a otro vendedor. Los que impongan un precio determinado de reventa. La participación de una misma persona en la dirección, gerencia o administración de diferentes compañías o sociedades del mis-



mo ramo, si esta vinculación puede conducir al monopolio o a la restricción de la competencia. Y, en fin, toda garantía directa o indirecta que presten industriales u obreros a comerciantes por mercaderías suministradas a obreros dependientes de aquéllos.

#### 1397 — Producción, tráfico o comercio.

El monopolio que se procura alcanzar por medio de los actos estudiados y que la ley específica, puede tener en vista, a objeto de lucrar con él, uno o más ramos de la producción, del tráfico terrestre, fluvial o marítimo, o del comercio interior o exterior, y extenderse a varias localidades o a todo el territorio nacional, como circunscribirse a una sola.

Cual se advierte, la ley tiende a garantizar la libre y normal concurrencia, por la sanción que establece, para los distintos momentos y situaciones que se ofrecen en orden a la vida económica del país. La producción, en primer término; el tráfico, luego, de cualquier naturaleza, indispensable para que puedan los productos ser librados al comercio, al cual también implica. Y así, como ejemplo, puede mencionarse los actos que incluye el inciso c) del art. 2°, los convenios para repartirse una localidad, región, provincia o cualquier parte del territorio, como mercados exclusivos de venta o compra, para determinados productos y en beneficio de determinadas personas o sociedades, con el propósito de suprimir la competencia y producir el alza o la baja de los precios o imponer un precio fijo de compra o venta.

#### 1398 — Carácter y consumación del delito.

Atendida la redacción del artículo primero, en el cual se configura el delito; pues el enunciado genérico del artículo siguiente significa la interpretación auténtica cuanto a uno de los elementos constitutivos, el capital en esta acción delictiva, al orientarla, y los diversos casos catalogados especialmente, importan determinar, en unos, el objetivo inmediato de los convenios, como actos tendientes a establecer el monopolio, y en otros, la manifestación de aquélla, cual ocurre con la destrucción intencional de productos; abandono de cultivos; acaparamiento; venta sostenida por debajo del precio de costo, etc.; considerada, decíamos, aquella redacción, el hecho ofrece los caracteres de un delito formal. La celebración del convenio, pacto, combinación, etc., por sí, cuando tienden al objeto previsto en la ley, se declara delito por ésta. Luego, la consumación se opera al ajustarlo, sin requerirse el logro del fin inmediato o directo y mucho menos el ulterior, esto es, ilícito lucro.

#### 1399 — Delito único con manifestaciones múltiples.

Acabamos de afirmar que el delito está en el hecho que prevé el artículo primero. En la acción de ajustar el convenio, pacto, combinación, etc., tendientes a establecer o sostener el monopolio y lucrar con él. Hemos sentado que las situaciones aludidas en el segundo, representan: los actos de monopolio definidos, una interpretación auténtica,



y los tendientes a él, esto mismo y, concurrentemente, su singular consideración; pero regidos por los términos del primero. Pues bien, si se atiende al texto del art. 2º, aislado, ello sería inexacto, desde que se los declara por él actos de monopolio o tendientes a establecerlo y punibles por la ley. De manera que conforme a este enunciado constituirían actos con criminalidad propia e independiente. Empero, aparte de que cada uno por sí sólo, sin responder a un plan sistemático, no disponiendo sus ejecutores de los recursos considerables necesarios, que supone la reunión de capitales, carece de la significación y eficacia para alcanzar las finalidades perjudiciales, que determinaron las sanciones penales estatuidas, el art. 4º precisa su alcance al resolver que ante su intervención se considerará realizado el delito con circunstancias agravantes, a los fines de la penalidad. Confirma, asimismo, esta interpretación, lo previsto en la segunda parte del art. 5º: "Cuando se realizaren convenios o combinaciones... con el propósito de producir actos declarados punibles por esta ley..."

#### 1400 — La prescripción de la acción.

Es necesario convenir que la técnica es harto defectuosa en esta ley. El problema que puede plantearse alguna vez radicará en saber desde qué momento empieza a correr la prescripción de la acción. Si el delito consiste en el ajuste del convenio, por ejemplo, y las acciones incluidas en el art. 2º, son circunstancias agravantes, puede estimarse que se ha de estar a la fecha de aquél; pero tampoco ha de olvidarse que la manifestación y el cumplimiento de aquel propósito se actualiza por el acto especial previsto en los distintos incisos del art. 2º, el cual precisamente nos advierte acerca de la eficacia del pacto. Por tanto, fuerza será concluir que no obstante el carácter formal del delito, la prescripción sigue el régimen fijado por la parte final del art. 63, comienza desde que cesaron las manifestaciones, en absoluto.

#### 1401 — La participación y la penalidad.

Los que violen lo dispuesto por los artículos 1º y 2º de esta ley y los que tomen parte en los actos que ella prohíbe en su carácter de banqueros, serán penados con multa de 2.000 a 100.000 pesos moneda nacional o en su defecto con prisión de uno a tres años. En caso de reincidencia se aplicará una y otra pena conjuntamente. Así se expresa en el art. 3º.

La expresión empleada "los que violen lo dispuesto" es impropia; pues el delito consiste en la realización de los hechos previstos en uno y otro artículo, primero y segundo de la ley, y no en la violación. Cuanto a los que participan en carácter de banqueros, no era necesario expresar que tendrían la pena de los autores, desde que su participación está prevista, por su carácter, en las disposiciones del art. 45 y reprimida con la pena que se señale para el delito.

#### 1402 — Los hechos del artículo 2º

En los casos de violaciones a lo dispuesto en el artículo 2º, se considerará realizado el delito con circunstancias agravantes, a los fines de la penalidad establecida en el artículo anterior. Art. 4º.



#### 1403 — Responsabilidad y previsiones especiales.

Cuando los que violen lo dispuesto por esta ley sean sociedades comerciales o personas jurídicas, los directores, administradores, gerentes o miembros de la razón social que hayan intervenido en los actos considerados punibles, serán personalmente responsables.

Cuando se realizaren convenios o combinaciones de cualquier naturaleza con el propósito de producir actos declarados punibles por esta ley, todos los que intervengan en esos convenios o combinaciones serán personalmente responsables de las violaciones que se produzcan, aún cuando no tomen parte especialmente en éstas. Art. 5°.

En caso de reincidencia de una sociedad anónima o persona jurídica, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3°, para los reincidentes la violación entrañará la pérdida de la personería jurídica y la anulación de las prerrogativas o concesiones que se le hubiesen otorgado. Art. 6°.

Los tribunales deberán decretar al mismo tiempo que la prisión preventiva de los procesados, el embargo de las mercaderías y demás valores comprometidos en los actos de violación de esta ley, los cuales quedarán afectados a la multa y demás consecuencias de los pleitos e indemnizaciones a que hubiere lugar. Art. 7°.

Desde la promulgación de la presente ley, en el territorio de la República, será obligatorio para los comerciantes o industriales que determine por decreto el P. Ejecutivo, comunicar al ministerio de Agricultura, en la forma en que aquél establezca, la existencia en su poder de los productos a que se refiere el inciso d) del artículo 2°. Si no lo hicieran, incurrirán en una multa de mil a cinco mil pesos moneda nacional, computable por prisión de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 del Código Penal.

Esta obligación se extiende a las empresas ferroviarias y a todas las que se ocupen de la guarda de esos artículos. Art. 8°.

#### 1404 — Maquinaciones en pos de una ganancia ilícita.

Todas las formas de operar dolosamente en el comercio y en la industria ya anotadas, conducen a un fin y responden a un propósito único: la ganancia ilícita. Las maquinaciones del especulador, tienden a esparcir la alarma entre las personas que pudieran tener algún interés en las mercancías, fondos públicos, acciones, etc., o ya se proponen introducir el desaliento, la desorientación, para adueñarse de ellas, siempre con el fin de lucrarse, en una medida que no guarda correspondencia con el esfuerzo, el trabajo, el capital, etc., empleados. Esa ganancia desconsiderada y a todo trance, vulnerando los derechos más respetables de la población, derechos a una vida de honrada y provechosa labor, y desahogada, de acuerdo con la aptitud y la consagración de cada uno, es lo que se quiere reprimir por anticipado sancionando las manifestaciones preparatorias, los actos conducentes a ello.

#### 1405 — El perfeccionamiento del delito.

Las expresiones iniciales del primero y segundo incisos incluidos por el legislador en el recordado artículo 300 del Código Penal, precisan



las indispensables características para el perfeccionamiento de los delitos que en ellos se contemplan. Para el alza o baja en el precio de las mercaderías, fondos o valores, se habrá operado la fluctuación prevista, acabadamente y conforme al propósito. El que hiciere alzar o bajar el precio, dice la ley. Si el efecto no se produjo, el delito no se ha cometido. Excluye la tentativa esta figura de delito, por cuanto la previsión legal se adopta a fin de prevenir la acción en perjuicio de la libre concurrencia, y no sobreviniendo el evento se establece que los medios arbitrados eran inocuos, carentes de eficacia en absoluto: si así no fuera la simple desconfianza originaría el daño, cuya producción se busca impedir mediante la amenaza de la sanción, cualidad distintiva del delito formal. Se pena un resultado material, querido y alcanzado (1). Es necesario que se obtenga el fin (2).

#### 1406 — Disimulación o afirmaciones falsas.

Tratándose de las hipótesis del segundo inciso, ellas requieren el ofrecimiento de fondos públicos o acciones u obligaciones de las expresadas. Basta, entonces, el mero hecho del ofrecimiento, sin reclamarse por la ley su adquisición y un perjuicio concreto, para quedar consumado el delito. Se opera con fondos públicos o acciones u obligaciones de alguna sociedad o persona jurídica, acerca de las cuales, de su real condición, se disimula u oculta hechos o circunstancias verdaderas; por ejemplo, las grandes pérdidas experimentadas por la sociedad, cuyo conocimiento inminente producirá una considerable depreciación en el valor de las acciones, es decir, se ocultan los hechos que permitirían formar juicio exacto al respecto y obrar, por consecuencia, precisamente informado, o se disimulan, procedimiento equivalente al anterior.

Del propio modo y para asegurar la colocación se hacen afirmaciones relativas a hechos o circunstancias falsas, lo mismo si consistiera el hecho en hacer entrever su existencia. Han de ser verdaderos fraudes, vale decir, el ofrecimiento se efectúa con plena conciencia de la real situación de la sociedad o persona jurídica a la que pertenecen las acciones u obligaciones; se afirma o sugiere con dolo, sabiendo que es falso lo que se manifiesta. No se trata aquí de simples exageraciones, con un fondo de realidad, de afirmaciones optimistas hechas de buena fe, y necesarias, por otra parte, para impulsar toda empresa.

#### 1407 — La cuestión de los balances o informes falsos.

Con absoluta prescindencia de todo daño, sin entrar la ley a indagar el propósito que pudiera perseguirse, sanciona con energía el acto de publicar o autorizar, el director, fundador, administrador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa o de otro establecimiento mercantil, un balance o cualquier otro informe falso o incompleto. Anteriormente este hecho se hallaba incluido en el capítulo de las estafas y defraudaciones. Como consecuencia de ello, en diversas ocasiones fué planteada la cuestión relativa a saber si el delito consistía en la pu-

(1) Garraud, ob. cit., t. VI, pág. 126 (2ª ed.).

(2) Crivellari - Suman, ob. cit., t. VII, pág. 309.



blicación del balance o informe, simplemente, o era necesario probar la producción de perjuicio, como para los demás casos demandado la ley. Con esta previsión del Código termina toda discusión y no puede dar lugar a duda alguna. La sola publicación del balance o informe falso o incompleto, implica delito y hace incurrir en pena a quienes la autoricen. Art. 300, inc. 3°.

**1408 — Elementos que integran este delito.**

El supuesto de la ley requiere la presencia de los siguientes elementos constitutivos:

- 1° Publicación o autorización.
- 2° Balance o informe falso o incompleto.
- 3° Calidad de fundador, director, administrador o síndico, en el autor.
- 4° Sociedad anónima o cooperativa, o establecimiento mercantil.
- 5° Intención criminal, aún cuando el propósito perseguido es indiferente.

**1409 — Publicación o autorización.**

Indispensable es la publicación, requisito por otra parte impuesto para algunas de las entidades que comprende el inciso, por la ley comercial. De manera que, conforme a este aspecto el acto consumativo fincaría en la publicidad alcanzada por el hecho. La responsabilidad, existe así, para quien dispone la publicación, o para el que presenta a la autoridad el balance o informe falso o incompleto. Para la perfección del delito basta la publicidad, dice el doctor Moreno (h.) (1).

Mas, la acción sancionada por el Código no se halla limitada al solo supuesto anterior. Las expresiones: “o autorizare un balance falso”, etc., al par que permiten extender la responsabilidad penal a otros miembros de la sociedad, determinan, limitativamente cuáles de ellos han de considerarse implicados. Autorizare un balance o cualquier otro informe, expresa la ley, y tal previsión se ha de entender referida a las condiciones de autenticidad que demanda, esto es en su acepción relativa a la firma de los directores y síndico. Esta formalidad sirve a dar curso al documento, lo presenta con el carácter de auténtico y exacto ante propios y extraños. Y el perjuicio de orden social, presunto y descontado por el legislador, cuya producción búscase impedir con la amenaza de las sanciones penales, radica en la confianza que deben inspirar esas firmas puestas al pie del documento, la cual al ser defraudada por los mismos en quienes se ha depositado, implica un ataque a la fe pública.

**1410 — Balances o informes.**

Balance es un cuadro sintético, en el cual se resume el inventario. Bajo una forma abreviada da a conocer la situación de la empresa y los resultados de la explotación. Inventario es un estado que enumera

---

(1) Ob. cit., VII, pág. 124.





y estima todos los valores activos y pasivos de una empresa, en fecha determinada (1).

Para la ley penal es necesaria la falsedad o aún la publicación incompleta de un balance o informe, entendida de modo que deformando la verdad, demuestre precisamente lo contrario de aquello que por definición procede que exprese: dar a conocer la situación de la empresa.

#### 1411 — Fundador, director, etc.

Comprende en su sanción la ley al fundador, director, administrador, o síndico de la sociedad o establecimiento mercantil de que se trate. Fundadores se llaman las personas a quienes pertenece la iniciativa en la constitución de la sociedad, quienes han tomado a su cargo la organización de la misma, desempeñando los trabajos previos a la constitución definitiva, tal como se prevé en el Cap. III, sec. II del Código de Comercio. Los directores y administradores, son los encargados de la gestión de los intereses de la sociedad, rigiendo su actividad y desenvolvimiento, conforme a las prescripciones de los estatutos y a las necesidades de aquélla. La fiscalización está a cargo de uno o más síndicos, nombrados como los directores, por la asamblea general. Cód. Comercio, Cap. III, Sec. IV.

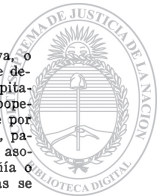
Con arreglo al principio cardinal de la responsabilidad en materia penal, la ley sólo reprime al fundador, director, administrador o síndico que hubiere autorizado o publicare un balance o cualquier otro informe falso o incompleto. No ha de pretenderse, por tanto, la responsabilidad para el directorio íntegramente, ni para los accionistas votantes que aprobaran aquél en asamblea. Quienes autorizan directamente con su firma el balance falso o incompleto, o el informe, en idénticas condiciones, los gestores visibles, fiadores de la autenticidad y exactitud de los mismos, son las personas contempladas por la ley. Esta interpretación se funda, a mayor abundamiento, ya que una previsión análoga se incluye en el texto del art. 337 del Cód. Com., en que los firmantes han podido rehusarse a la autenticación de tal acto, siendo los mayormente capacitados, por razón de las funciones específicas inherentes a sus cargos respectivos, para conocer el desenvolvimiento de los negocios, lo que por otra parte constituye en ellos una obligación.

Obsérvese que la objetividad jurídica de este delito, se halla constituida por el interés social de asegurar y afirmar la incolumidad de la fe pública. Por tanto, no se trata aquí de sancionar la conducta irregular de cuantos puedan haber contribuido a la falsedad del balance o informe, sino de quienes directa, inmediatamente, vulneran con la publicación o autorización de los mismos el bien jurídico contemplado por el Código al reprimir el hecho.

#### 1412 — Sociedad anónima, cooperativa, etc.

Así como en orden al sujeto activo del delito limita la responsabilidad el Código a determinadas personas, también ha referido taxativamente la acción a documentos relativos a entidades de una especial

(1) Jacques - Charpentier. *Traité pratique des bilans et inventaires*, pág. 23.



naturaleza. Ha de tratarse de una sociedad anónima o cooperativa, o de otro establecimiento mercantil. La primera, sociedad anónima, se define por el Código de Comercio, como la simple asociación de capitales para una empresa o trabajo cualquiera, art. 313. La sociedad cooperativa, que ha de ser de producción, de consumo o de crédito, tiene por objeto reunir aportes de muchas personas, quienes son sus clientes, para explotar determinados renglones en beneficio exclusivo de sus asociados, con los cuales, como se dijo, trabaja. Por último la compañía o sociedad mercantil es un contrato por el cual dos o más personas se unen, poniendo en común sus bienes e industria, o alguna de estas cosas, para practicar actos de comercio, con ánimo de partir el lucro que pueda resultar, art. 282, Cód. Com.

### 1413 — El elemento psicológico.

Es indudable que la publicación o autorización de balances o informes falsos o incompletos constituye un delito formal. Independientemente de los términos que emplea la ley para la redacción del texto pertinente, reafirmalo la cláusula final: "cualquiera que hubiese sido el propósito perseguido al verificarlo".

Esta categoría de delitos excluye la consideración del resultado o daño efectivo, a los fines de su perfeccionamiento. Consisten en la ejecución de un acto reprimido por la ley, independientemente de todo daño o perjuicio (1). Pero ello no significa que en su régimen queden substraídos al de los demás delitos y haya de prescindirse a su respecto, de la requisición del elemento psicológico, moral o subjetivo, de la intención criminal, la voluntad determinada de cumplir el hecho previsto como delictuoso.

El Código de Holanda, indicado como única concordancia de nuestro inciso, lo prescribe expresamente. En el texto de su artículo 336 se lee que el delito requiere que se ejecute "con intención" el hecho que lo constituye.

En materia penal la intención consiste en dirigir la voluntad hacia la acción u omisión inculpada. La voluntad de cumplir una acción que se sabe punible (2). Esta es la condición que ha de quererse exista para concluir acerca de la realidad del delito, no la mecánica aplicación de la ley, por simple producción, aún inadvertida, del acto. En cambio, el motivo, el fin, el ulterior propósito que guía al ejecutor, hace a la calificación de las resoluciones. Y precisamente a la prescindencia en considerar el móvil, para que cobre realidad el delito, se refiere la última parte del inciso, anotada. Cualquiera que hubiese sido el propósito perseguido al verificarlo, dice allí.

Por consiguiente, para que exista delito en la publicación o autorización de balances o informes falsos o incompletos, ha de concurrir junto con la intencionalidad del hecho, el conocimiento de aquella condición de falsedad, o de la falta de una parte en los mismos. Se habrá preparado el balance o informe con noticia de su inexactitud, o deliberadamente se los publica o presenta incompletos. La indiferencia de

(1) Rodolfo Rivarola, ob. cit., pág. 239.

(2) Garraud, ob. cit., t. I, pág. 277.



la ley se prescribe en orden al propósito, esto es al motivo, a la finalidad; no respecto de la intención que demanda cada delito para cobrar realidad, como tales.

**1414 — La autorización de actos indebidos.**

Reprime, asimismo, al director, gerente o administrador de una sociedad anónima o cooperativa o de una persona jurídica de otra índole, que prestare su concurso o consentimiento a actos contrarios a los estatutos, leyes u ordenanzas que los rijan, a consecuencia de los cuales, la persona jurídica o la asociación quedare imposibilitada de satisfacer sus compromisos o en la necesidad de ser disuelta. Prisión de dos a seis años, Art. 301.

**1415 — Análisis de la definición.**

Respecto a la última forma de comisión de estos delitos, son sus elementos:

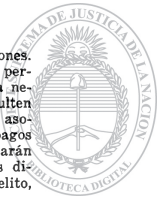
- 1º Calidad de director, gerente o administrador de sociedad anónima o cooperativa, o persona jurídica de otra índole.
- 2º Concurrir o consentir, en la ejecución de actos contrarios a los estatutos, leyes u ordenanzas.
- 3º Imposibilidad de pagar, o necesidad de ser disuelta la Sociedad, como consecuencia.
- 4º Intención criminal.

**1416 — Gestor principal y actos ilegítimos.**

Estos dos elementos reclaman la condición de gestores principales, de individuos con capacidad para decidir en la marcha de las asociaciones, por una parte. Y su intervención, prestando su concurso o consentimiento para actos contrarios a los estatutos, leyes u ordenanzas que rijan el funcionamiento de las sociedades o personas jurídicas a cuyo frente se hallen aquéllas. No es posible dejar de sancionar actos que importan maniobras para perjudicar a terceros o que puedan acarrear esta consecuencia. Las personas jurídicas no son susceptibles de responsabilidad penal, como los hechos que ellas cometieren no pueden acarrear sanción de esta naturaleza, la ley las refiere a los autores para hacérselas efectivas, a los que tienen el poder de decisión, a los que pudiendo negarse a la producción de los hechos, no lo hicieron. De ahí esta previsión que estudiamos, por la cual se advierte bajo la amenaza de una sanción penal bastante severa, dos a seis años de prisión, a quienes tienen en su mano los resortes, que no deben permitir ni realizar, actos contrarios a los estatutos, leyes u ordenanzas pertinentes. Basta que los actos hayan sido notoriamente violatorios de las disposiciones que rijan la sociedad, aunque por sí no constituyan delito.

**1417 — Imposibilidad de pago o trance de disolución.**

Empero, no todas las transgresiones a la ley o al reglamento estatutario o la ordenanza hacen incurrir en delito a los directores, ge-



rentes o administradores. La ley ha calificado esas transgresiones. Deben ellas haber traído como consecuencia dejar a la sociedad o persona jurídica imposibilitada de satisfacer sus compromisos o en la necesidad de ser disuelta. Puede ocurrir que las operaciones resulten perjudiciales, importen pérdida más o menos considerable para la asociación. Ello no basta. Deben traer un estado de cesación de pagos o la necesidad de disolver la sociedad. Para el primer caso arbitrarán solución los componentes, responsabilizando pecuniariamente a los directores. Para la última, además, de la acción civil que nace del delito, está la sanción penal, estatuida por el Código.

**1418 — Medidas y actuaciones de información.**

Reunir todos los datos relativos a la forma de comisión del hecho, establecer en qué consisten las maniobras o actos contrarios a los estatutos, etc., quiénes los ejecutaron, dónde se hallan las mercaderías, la actuación de cada uno de los coaligados. Interrogar al mayor número de personas que conozcan los hechos con arreglo al carácter y condición de los hechos de que se trate, para la instrucción del sumario correspondiente. Dada la naturaleza de estos delitos y su forma de comisión, creemos inconveniente un procedimiento directo, a base de detención de los autores, etc. Salvo casos de urgencia y cuando fuere ello necesario para identificar a los autores, será más atinado limitarse a levantar actuaciones, mantener discreta y eficaz vigilancia y esperar las órdenes del juez.

**CAPITULO VI**

**PAGO CON CHEQUES SIN PROVISION DE FONDOS**

**Artículo 302**

**1419 — Nos hallamos en presencia de un delito - falta.**

Con prescindencia del caso común de estafa, en que con dolo se entrega un cheque, después de haber inducido al damnificado en error y con ánimo de apropiarse indebidamente de sus bienes, reprime el Código el hecho de dar en pago o entregar por cualquier concepto a un tercero, un cheque o giro sin tener provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto, siempre que no se abonare el mismo en moneda nacional de curso legal, dentro de las 24 horas de haber sido protestado. La pena es de prisión de uno a seis meses.

**1420 — Análisis de la definición.**

Se anotan los siguientes elementos constitutivos:

- 1º Dar en pago o entregar.
- 2º Cheque o giro.
- 3º Carencia de provisión de fondos o de autorización expresa para girar en descubierto.
- 4º Ausencia de las características propias del delito de estafa.
- 5º No abono de su importe dentro de las 24 horas siguientes al protesto.



#### 1421 — Simple transmisión del cheque o giro.

Pide la ley se dé en pago o entregue por cualquier concepto un cheque o giro a un tercero. Vale decir la simple transmisión del cheque o giro, cualquiera fuere el motivo de ella. Prevé primero el acto de darlo en pago, que será siempre el más común. Luego extiende la garantía, que importa la sanción legal a toda otra forma de transmisión. Siempre que se transfiera o otro un cheque o giro de los previstos por la disposición, existirá delito.

No es requisito del delito el ardid o engaño. Es un delito formal que se consuma por la entrega de un cheque sin tener fondos y cuyo importe no se abona, a pesar del protesto, dentro del plazo legal (1). Probado que se otorgó el cheque, sin provisión de fondos en el Banco girado, aunque se hagan pagos parciales después de las 24 horas del protesto, o arreglos posteriores, el delito no desaparece (2).

#### 1422 — Limitación legal al cheque y giro.

Sólo ampara con esta especial sanción a los cheques o giros, documentos de crédito, ideados para facilitar las transacciones, sin necesidad de transportar el dinero o trasladarse la persona de un punto a otro, o llevar consigo grandes sumas, y en general para facilitar eficazmente las operaciones comerciales, bancarias, etc. El cheque es una orden de pago, dada sobre un Banco, en el cual tiene el librador, o sea la persona que la subscribe, fondos depositados a su orden, cuenta corriente con crédito a su favor o crédito en descubierto (artículo 798 del Código de Comercio). Puede ser girado en un mismo punto o entre diferentes puntos de la República. No pueden serlo sobre el extranjero ni de éste sobre Bancos establecidos en aquella (artículo 799). La letra de cambio es una orden escrita, revestida de las formalidades establecidas por el Código de Comercio, por la cual una persona encarga a otra el pago de una suma de dinero (artículo 598). Debe ser a la orden para que pueda transmitirse por la vía de endoso (art. 600).

#### 1423 — Provisión de fondos o autorización especial.

Hemos visto que el librador del cheque debe tener fondos depositados a su orden, en el Banco contra el cual libra el documento o en su defecto cuenta corriente con crédito a su favor o crédito en descubierto, es decir, facultad para solicitar fondos. No puede el librador dirigirse a un Banco o institución encomendándole pague una suma al portador o a una persona o a su orden, si para ello no estuviere autorizado por la circunstancia de tener fondos depositados, saldo a su favor en la cuenta corriente que mantenga con la institución o expresa autorización para girar en descubierto. Por ello lo ha incluido entre sus elementos el Código. La persona que entrega el cheque o giro, debe saber que tiene fondos a su disposición. Si incurriera en error o

(1) Cám. Crim. Cap., Revista Penal Arg., t. III, pág. 226.

(2) Cám. Crim. Cap., Gac. Foro, t. 49, pág. 889.



inadvertencia, el protesto le advierte que se ha equivocado y le ofrece la oportunidad de repararlo.

#### 1424 — No es caso de estafa.

No deben concurrir los elementos del delito de estafa. Se tratará de la simple entrega del cheque o giro, sin provisión de fondos, saldo de cuenta corriente, a su favor, o autorización para girar en descuento. No debe la acción acusar dolo especial, cual ocurre en la estafa. El objetivo perseguido por la ley es el de incorporar al cheque una seguridad absoluta respecto a la efectividad de su valor, para que pueda desempeñar con propiedad su papel de cómodo y eficaz factor en las relaciones cambiarias, tal como la moneda, a la cual reemplaza. No es necesario probar perjuicio alguno. Basta la entrega del cheque o giro sin provisión de fondos y su falta de abono, dentro de las 24 horas siguientes al protesto. Trátase de un delito formal, que se comete, queda perfecto por el sólo hecho de la entrega. La sanción tiende a reprimir la ligereza, falta de escrúpulos, desorden de conducta del que entrega el cheque, sin preocuparse de la intención. Ya lo ha previsto, en la estafa. Este mismo acto realizado calculadamente, induciendo por ese medio en error a la persona a quien se da el cheque, para hacerse entregar bienes ajenos, pasa a ser estafa. Por eso la ley ha prescripto expresamente la necesidad de que “no concurren las circunstancias del artículo 172”.

#### 1425 — Defecto de pago después de 24 horas del protesto.

Defecto de pago del importe, dentro de las 24 horas posteriores al protesto del cheque. Llámase protesto al requerimiento que por falta de aceptación o de pago, se hace por medio de escribano público y en presencia de testigos, al establecimiento contra el cual se dió el cheque. Esta operación es una intimación formal de pago. Debe hacerse en el día inmediato siguiente, que no fuese feriado al de su entrega al escribano; esta entrega se hará dentro de las 24 horas posteriores a la fecha de aceptación o pago.

La falta de pago dentro del plazo legal de 24 horas no ha de obedecer a un obstáculo de igual índole, por tanto ajeno al librador. Así, se expidió un cheque sin fondos y no lo abonó dentro de las 24 horas, por haberse presentado en quiebra, no comete delito (1). El impedimento para que el deudor abonara el cheque o giro librado surge de la disposición contenida en el art. 1389 del Código de Comercio, 11 de la ley de Quiebras. Presentada la solicitud de convocatoria de acreedores, si bien el comerciante conserva la administración de sus bienes y prosigue las operaciones ordinarias de su industria y comercio con la intervención de los acreedores interventores, no puede realizar operaciones o cesiones que disminuyan su activo o alteren la situación de sus acreedores. Y tratándose de la declaración de quiebra, ella impor-

(1) Cám. Crim. Cap., 20 noviembre 1925. Jurispr. Arg., t. XVIII, pág. 758.



ta la ocupación por el síndico de todos los bienes y pertenencias del fallido. Art. 1422, inc. 4°, Cód. Com.

Con análogo criterio se ha juzgado la conducta del librador que en la fecha del protesto se hubiere presentado iniciando su concurso civil. No existe en ella el delito del art. 302 (1).

#### 1426 — La consumación del delito.

El delito se consuma, ha dicho la Cámara del Crimen, si dentro de las veinticuatro horas del protesto no se efectúa el pago; no hay tentativa, complicidad u otro aspecto de orden extraño a su perpetración; es pues puramente personal en su imputabilidad. La circunstancia de que una persona pertenezca a la razón social emisora de los cheques no tiene influencia en el delito en que ha incurrido otro de los socios si no se demuestra que aquélla ha tenido alguna participación en la emisión referida (2).

#### 1427 — Indagación sobre maniobras o ardid posibles.

La autoridad policial está obligada a comprobar si en el momento en que se le denuncia este hecho ha transcurrido el plazo de 24 horas, fijado por la ley, después del protesto. Si apareciera en la tramitación, a que la entrega del cheque o giro dió lugar, que se emplearon por parte del librador o sea el firmante, maniobras dolosas, ardid, engaño y como consecuencia se hubiera producido perjuicio, por indebida apropiación de bienes por parte del librador del cheque o giro, no se estará en presencia del delito que estudiamos, sino de una estafa, perfectamente revelada. No apareciendo esas maniobras o no comprobando se ha originado perjuicio, por apropiación dolosa de bienes, el delito será entrega de cheques sin provisión de fondos. El caso más común que se presenta consiste en abonar una deuda, ya existente con anterioridad, por medio de un cheque en estas condiciones. Aquí se admite que el acreedor no sufre perjuicios; pues su deuda consta y es siempre exigible. Tampoco aparece el ardid, la maniobra dolosa. El cheque es inocuo. La acción del que lo entrega no hace sino dilatar el pago de su importe, aplazar la satisfacción de la deuda para otra oportunidad. La acción delictuosa consiste aquí en la entrega del cheque sin provisión de fondos. De manera que siempre la autoridad tratará de indagar la causa de la obligación y la forma cómo se llegó a firmar ese cheque, para conocer la verdadera naturaleza del delito cometido. Procede la detención del autor, el secuestro del documento y su conservación sin modificaciones, con las constancias del protesto. Las averiguaciones se encaminarán a establecer las condiciones del acto de subscripción del mismo, anotándose los testigos que hubiere de la firma y otras incidencias propias de la gestión.

(1) Cám. Crim. Cap., 3 septiembre 1926. Jurisp. Arg., t. XXII, pág. 534.

(2) Gaceta Foro, t. 55, pág. 174.

## LEYES DEROGADAS

### 1428 — Unificación de leyes de índole penal.

Al entrar en vigencia el Código y por virtud de lo dispuesto en el artículo 305 del mismo, quedan derogadas las siguientes leyes:

- 1° Número 49, de 25 de agosto de 1863, designando los crímenes cuyo juzgamiento compete a los tribunales nacionales y estableciendo su penalidad. Comprende los delitos de traición, hechos que comprometen la paz y dignidad de la Nación, piratería, rebelión, sedición, desacatos contra la autoridad y otros desórdenes públicos, resistencia a la autoridad y soltura de presos, interceptación y sustracción de la correspondencia pública, sustracción o destrucción de documentos depositados en oficinas públicas, falsedades, cohecho y otros delitos cometidos por empleados o contra el tesoro nacional. En su gran mayoría y con ligeras variantes de redacción, estos delitos han sido incorporados al Código Penal, en los pertinentes capítulos.
- 2° Número 1920, de 7 de diciembre de 1886, poniendo en vigor el Código Penal.
- 3° Número 3335, de 26 de diciembre de 1895, sobre reincidencia.
- 4° Número 3900, de 5 de enero de 1900, modificatoria de los artículos 190 y 191 del Código Penal.
- 5° Número 3972, de 17 de noviembre de 1900, reprimiendo la falsificación y circulación de moneda.
- 6° Número 4189, de 22 de agosto de 1903, introduciendo un apreciable número de reformas al Código Penal.
- 7° Número 7029, de 30 de junio de 1910, llamada de seguridad social.
- 8° Número 9077, de 24 de febrero de 1913, denominada de cheques dolosos, cheques sin provisión de fondos.
- 9° Número 9143, de 30 de septiembre de 1923, relativa a los delitos de prostitución y corrupción de menores y mujeres.







# **TABLA DE MATERIAS**

## **POR ORDEN ALFABETICO**

Los números de la presente tabla corresponden  
 al de los respectivos párrafos



Abandono de personas . . .	425-441	Amnistía . . . . .	268
— de cargo público . . . . .	1190	Analogía . . . . .	32
— por omisión . . . . .	434-437	“Animus injuriandi” . . . . .	457
Aborto . . . . .	342-359	Anotación de datos . . . . .	99
— culposo . . . . .	349-352	Anticresis . . . . .	907
— justificado . . . . .	353; 355	Antropología criminal . . . . .	7
Abrogación de leyes . . . . .	1428	Aparentar bienes . . . . .	844
Abuso de firma . . . . .	868	Aplicación de la ley . . . . .	100-111
— de armas . . . . .	404-424	Apoderamiento ilegítimo . . . . .	761
— de confianza . . . . .	843; 859; 911	Apología . . . . .	1028
— deshonesto . . . . .	517-523	Apología del crimen . . . . .	1026-1032
Abusos de autoridad . . . . .	1179-1191	Apremio ilegal . . . . .	624
Accesorias de la pena . . . . .	115	Apropiación ilegítima . . . . .	835
Acción . . . . .	46	— de cosa perdida . . . . .	875
Acción, delitos por . . . . .	37	— de tesoro . . . . .	876
— privada . . . . .	278	Ardid . . . . .	839
— pública . . . . .	278	Argentino . . . . .	1035
— represiva del Estado . . . . .	57; 58	Arma . . . . .	416; 419
— sujeta a instancia . . . . .	278	— abuso de . . . . .	404-424
Acciones, ejercicio . . . . .	277; 278	Armisticio . . . . .	1050
Actos de ejecución . . . . .	221	Arrepentimiento . . . . .	222; 223
— de funcionario . . . . .	1159	Arrogación de funciones . . . . .	1168
— de monopolio . . . . .	1390	Ascendiente . . . . .	292; 305; 331; 377
— hostiles . . . . .	1041; 1043	Asegurador . . . . .	873
— preparatorios . . . . .	220	Asistencia a la autoridad 1110; 1112	
Actuación de funcionario . . . . .	1136	Asociación ilícita . . . . .	1003-1007
Administrador . . . . .	1411	— libertad de . . . . .	711-729
Adquisición fraudulenta . . . . .	836	Aspectos del derecho penal . . . . .	6
Adulteración de substancias 978; 979		Atentado a la autoridad 1104-1123	
Adulterio . . . . .	463-467	— contra tren o tranvía 967; 972	
Agentes de policía . . . . .	179-182	— a mano armada . . . . .	1118
— diplomáticos . . . . .	1053	Atenuación del régimen . . . . .	121
Agresión . . . . .	386; 415-424	Audiencia, perturbación . . . . .	1135
Agua jurisdiccionales . . . . .	104	Autor . . . . .	229
— fluviales . . . . .	104; 105	Autoridad . . . . .	616; 1150
— marítimas . . . . .	104; 106	— abuso de . . . . .	1179-1191
— usurpación de . . . . .	923	— atentado a la . . . . .	1104-1123
Alarmas . . . . .	1008-1014	— ayuda a la . . . . .	1110; 1112
Alcaloides . . . . .	981	— desobediencia . . . . .	1128
Alcance de la ley . . . . .	100	— desacato . . . . .	1146-1155
Alevosía . . . . .	293	— ejercicio, 1113; 1130; 1136; 1151	
Alteración del orden . . . . .	1010; 1011	— empleados de ferrocarril . . . . .	1116
— de gastos . . . . .	871	— resistencia . . . . .	1127
— de moneda . . . . .	1337	— resistencia legítima . . . . .	1131
— de términos . . . . .	916	— usurpación . . . . .	1156-1170
Allanamiento . . . . .	669	Autorizar balance falso. 1407-1413	
— ilegal . . . . .	667-677	— actos indebidos . . . . .	1414-1417
Alza en los precios . . . . .	1387	Auxilio . . . . .	1187
Alzamiento. 1077; 1078; 1086; 1089		Averiguaciones . . . . .	84
Amalgama de capitales . . . . .	1388	Ayuda al suicidio . . . . .	336-341
Amenaza . . . . .	824; 922; 1149	— a la autoridad . . . . .	1110; 1111



Balances falsos .....	1407 - 1413	Condenación condicional...	134 - 142
Baja en los precios .....	1387	Condenados de provincia .....	124
Banda .....	1006	— producto del trabajo .....	122
Beodez .....	155	Conducción fuera de fronteras .....	631 -
Benignidad de la ley .....	109	.....	633
Bienes jurídicos .....	1	Consejo .....	238
Bigamia (ver Matrimonio ilegal)		Consentimiento 354; 484; 542; 549;	549;
Billetes de Banco .....	1340	.....	596; 680
"Boycot" .....	718; 728	Conspiración .....	1100
Bulas .....	1085	Cónsul .....	1053
Buques de guerra .....	102	Contrato .....	1249
— mercantes .....	103	— simulado .....	870
		— negociaciones .....	1243 - 1250
Cadáver, substracción .....	827	Convenios ilícitos .....	898
Calidad simulada .....	841	Cooperación intelectual .....	236 - 242
Calumnia .....	442 - 451	Correspondencia .....	679 - 703
— encubierta .....	447	Corrupción .....	501
Capitán .....	282	— delito de .....	495 - 516
Caracteres del delito .....	48; 87	Cosa .....	764 - 766
"Cartells" .....	1389	— habida por error .....	877
Casa de negocio .....	660	— inmueble .....	909
Causalidad .....	290	— mueble .....	767
Causas del delito .....	9	— perdida .....	875
Cercenamiento .....	1336	Costumbre .....	27
Cerco .....	796	Crimen, apología .....	1026 - 1032
Certificado .....	1366	Criminalística .....	10
"Chantage" .....	822 - 825	Criterio de las escuelas .....	11 - 13
Cheque .....	1422	Crítica .....	1030; 1148
— falsificación de .....	1341	Culpa .....	306 - 318
Cheque en garantía .....	879; 880	— tentativa y complicidad .....	318
— sin provisión de fondos 1419-1427		Cumplimiento del deber .....	160
Ciencias complementarias .....	10	Curanderismo .....	985 - 990
Ciencia penitenciaria .....	10		
Circunstancias .....	49	Dádiva .....	1212; 1218; 1256
Citación de personas .....	1143; 1145	Daños .....	926 - 935
Citaciones verbales .....	1146	— más grave .....	304
Clandestinidad .....	913	— privado .....	145
Clasificaciones del delito .....	50 - 55	— social .....	207
Coacción .....	721; 729; 806	Datos, organización .....	99
Coalición .....	1385	Deber .....	160
Código Penal .....	67 - 74	— de obediencia .....	161
Cohecho .....	1209 - 1219	Debilitación permanente .....	367; 368
Comestibles adulterados .....	978	Decoro .....	1148
Comisión .....	867	Defensa legítima .....	162 - 184
— por omisión .....	41	— de otro .....	184
Comienzo de ejecución .....	214; 221	— del domicilio .....	183
Comiso .....	115	— preventiva .....	170
Comparecencia de testigos .....	86	— social .....	61
Complicidad .....	247	Deformación .....	372
Complot .....	1100	Defraudación .....	853 - 883
Cómputo de prisión .....	110; 125	Delincuencia, menores .....	186 - 200
Comunicabilidad .....	243; 255	— habitual .....	129
Comunicación, medios .....	963 - 972	Delincuente .....	7; 18
Concausa .....	291	— en fuga .....	679
Concepción, Escuela Positiva .....	12	— habitual .....	129
— producto de la .....	347	Delito .....	33 - 36
Concepto del derecho .....	1	— antecedente y consecuente .....	300
— de la pena .....	59	— clasificaciones .....	54
Concurrencia desleal .....	730 - 738	— colectivo .....	53
Curso de delitos .....	263 - 265	— complejo .....	50
— formal .....	263; 264	— continuado .....	53
— material .....	265	— continuo .....	51
Concusión .....	1254	— de acción privada .....	278



— de acción pública .....	278	Dolo especial .....	43; 287
— de comisión por omisión .....	41	— indirecto .....	302
— de intervención policial .....	56	Domicilio, violación de .....	654-682
— de peligro .....	52	Drogas, tráfico de .....	981-984
— elementos .....	42	Duelo .....	391-403
— en el extranjero .....	101; 108	— irregular .....	397
— factores del .....	9	Edificios públicos .....	671
— flagrante .....	1112	Ejercicio de acciones .....	277; 278
— formal .....	52	— de un derecho .....	160
— frustrado .....	215	— ilegal de la medicina .....	985-990
— imposible .....	225-227	— ilegítimo de autoridad .....	611-630
— instantáneo .....	51	Elementos del delito .....	42; 47; 48
— material .....	52	— de estrago .....	1015-1025
— notas y caracteres .....	48; 87	— material .....	45
— permanente .....	51	— moral .....	42-44
— por acción .....	37	Embarazo .....	342; 352
— por omisión .....	38-41	Embriaguez .....	155
— reiterado .....	53	Emoción violenta .....	303
— simple .....	50	Empleado público .....	281
— sujeto a instancia .....	278	— de policía .....	180-182
Delitos contra salud pública .....	976-995	Enajenación mental .....	155
Demente .....	155	Encubrimiento .....	1304-1319
Denegación de justicia .....	1274-1288	Enfermedad incurable .....	374
— de auxilio .....	1187	Enfermedades, propagación .....	991; 994
Denuncia, obligación .....	1319	Engaño .....	912
Dependencias .....	661	Ensañamiento .....	294
Depósito .....	865; 866	Envenenamiento .....	298
Depredación .....	974	Epidemias .....	991; 994
Derecho .....	1	Error de hecho .....	156
— a excluir .....	664	Escalamiento .....	183; 773
— de reunión .....	742	Eslavitud .....	580-598
— ejercicio de un .....	160	Escuelas de derecho penal .....	11-13
— objetivo y subjetivo .....	2	Especulación .....	1388
— penal .....	3; 4	Espionaje militar .....	1063-1067
— penal, aspectos .....	6	Estado de necesidad .....	159; 678; 682
— procesal .....	23	— de las personas .....	553; 573; 576
Derogación de leyes .....	1428	— peligroso .....	60
Desacato .....	1146-1155	— puerperal .....	328
Desafío .....	396	Estafa .....	831-852
Descarrilamiento .....	299	Estragos .....	959-962
Descendientes .....	292; 305	Estupro .....	478-486
Desistimiento .....	222-224	— involuntario .....	487-494
Desleal, propaganda .....	730-738	Evasión .....	1320
Desobediencia .....	1128	Exacciones ilegales .....	1251-1260
Desórdenes .....	1008; 1014	Exención de responsabilidad .....	936-945
Despoblado .....	793; 794	Exceso en defensa .....	185
Destrucción de cosa .....	873	Exhibiciones obscenas .....	528-534
Detención .....	621; 1322	Expediente, sustitución .....	872
— de menores .....	197; 200	Expendición de moneda .....	1333; 1339
— de testigos .....	85	Expiación .....	64
— ilegal .....	619	Explosión .....	946-958
— privada .....	699-610	Explosivos .....	1015-1025
Dificultad en la palabra .....	369	Explotación del error .....	833
Diputados .....	1138-1140	Extinción de acciones .....	266-276
Director .....	1411	Extorsión .....	802-830
Disposición de prenda .....	878	Fabricación de moneda .....	1334
Distintivos .....	1173	Factores del delito .....	9
Diplomáticos, violación de inmunida-		Facultades extraordinarias .....	1084
des .....	1052-1055	Falsificac. de documentos .....	1354-1372
Disparo de arma .....	404-414	— de moneda y billetes .....	1333-1345
— tentativa .....	411	— de sellos, timbres, etc. .....	1346-1353
Documento .....	1360		
— custodia .....	1201-1208		



Falso testimonio .....	1289 - 1303	Incapacidad para el trabajo .....	371 - 375
Falsos recibos .....	870	Incendio .....	299; 946 - 958
— rumores .....	1383	— culposo .....	954
— títulos .....	841	— de cosa asegurada .....	873
Falta de pase .....	1085	Incomunicación .....	623
— de presentación de menor .....	641; 642	Individualización de la pena .....	206
Favorecimiento .....	1324 - 1327	Indulto .....	274
Fe de erratas .....	73	Inejecución de leyes .....	1184
Ferrocarriles, empleado .....	1116	Infanticidio .....	324 - 332
Feto .....	347	Infección en aves o animales domésticos .....	927
Finca .....	916	Influencia mentida .....	842
Flagrante delito .....	1112	Informes falsos .....	1407 - 1413
Fondos, cheques sin provisión de .....	1419 - 1427	“Infraganti” .....	1112
Fondos públicos .....	1386	Inhabilitación .....	118
Fractura .....	796	Iniciativas de reforma .....	69 - 71
Fraude .....	1382	Inimputabilidad .....	155
Fraudes al comercio .....	1380 - 1418	Injuria .....	452 - 462; 1148
— a la Administración .....	874	Inmersión de nave .....	959
— en concurso civil .....	897	Inmueble .....	909
Fronteras, conducción fuera .....	631 - 633	Inmunidades, violación .....	1138 - 1141
Fuentes del derecho penal .....	24	Inobservancia de reglamentos .....	315
Fuerza irresistible .....	158	Insignias .....	1173
— en las cosas .....	787 - 789	Instigación .....	238
Fuerza pública .....	1189	— a cometer delitos .....	996 - 1002
Fuga de menor .....	643	— al suicidio .....	336 - 341
Función de la pena .....	5	— no aceptada .....	242
Funcionario público .....	281	Instrucciones diplomáticas .....	1068 - 1074
Fundador .....	1411	Instrumento privado .....	1360
		— público .....	1361
Ganado .....	773	Inteligencia .....	153 - 155
Ganancia ilícita .....	1395; 1404	Intención criminal .....	43
Ganzúa .....	775	Intención de causar daño menor .....	304
Grados académicos .....	1174	Internado de seguridad .....	157
		Interpretación de la ley .....	28 - 32
Habitación, derecho de .....	904	Intérprete, comparecencia .....	1142 - 1145
Hecho punible .....	35; 36	Interrogaciones y averiguaciones .....	84
Heredad .....	916	Intimación a disolverse .....	1082; 1098
Heridas (véase lesiones) .....		Intimación de pago .....	1425
Hermano .....	941	Intimidación pública .....	1008 - 1014
Homicidio .....	283 - 323	Inundación .....	946 - 958
— en estado de emoción violenta .....	303	Inutilización de documentos .....	1359
— en riña .....	384 - 390	— permanente .....	375
— por culpa .....	306 - 318	— transitoria .....	371
— preterintencional .....	304	Irreflexión .....	312; 313
Honestidad .....	483	Irresponsabilidad .....	158 - 184
Honores, usurpación de .....	1171 - 1178		
Huelga .....	717	Jueces .....	1138; 1141
Huellas .....	77; 83	Juez .....	1264
Hurto .....	759 - 783	Juicio previo .....	25
— calamitoso .....	774	Jurisprudencia .....	27
— de uso .....	763		
		Legítima defensa .....	162 - 184
Ignorancia de hecho .....	156	Lesiones .....	360 - 383
— de derecho .....	156; 1183	— en riña .....	384
Illegal, ejercicio de la autoridad .....	611 - 630	— graves .....	366 - 372
Imágenes obscenas .....	624 - 627	— gravísimas .....	373 - 376
Impedimento .....	558	— leves .....	365
Impericia .....	314	— por culpa .....	379
Imprudencia .....	312	Letra de cambio .....	1422
Impulso de perversidad brutal .....	297	Ley, aplicación de la .....	100; 111
Imputabilidad .....	150 - 154	— interpretación .....	28 - 31
		— más benigna .....	109



— penal .....	20-22	Negligencia .....	313
— procesal .....	23	Negociaciones incompatibles .....	1243-1250
Ley N° 1317 .....	174; 201-205	Nombramiento inhábil .....	1191
Ley N° 11210 .....	74; 1388-1403	Nombre supuesto .....	840
Ley 11221 .....	73	Notas del delito .....	48; 87
Ley 11309 .....	74; 981-984	Obediencia debida .....	161
Ley 11331 .....	74; 981	Objetos obscenos .....	524-527
Leyes derogadas .....	1428	Oblación .....	271
— especiales .....	111	Obligación de respeto .....	452
Libertad condicional .....	127-133	Obscenidad .....	525
— delitos contra la .....	587-653	Ocultación de menor .....	645-653
— de la prensa .....	761-758	— de deshonra .....	330
— de reunión .....	739-750	Ofensa .....	1148
— de trabajo y asociación .....	711-729	Omisión .....	36; 38; 39-41
— individual .....	587	— ilegal .....	1185
Libre concurrencia .....	1387; 1396	Ordenanzas .....	280
Libros obscenos .....	524-527	Orden jurídico .....	1
Licencioso .....	525	Ordenes contra la ley .....	1180-1183
Linderos .....	916	Organización de datos .....	99
“Lock-out” .....	724		
Locura .....	155	Padrinos en un duelo .....	396
— sobreviniente .....	126	Pago con cheque sin fondos .....	1419-1427
Lugares públicos .....	671	Palinodia .....	449
		Parentesco .....	292; 305
Maquinaciones para alterar los pre- cios .....	1404	Parricidio .....	292; 305
Mandato .....	867	Participación criminal .....	228-255
Malversación de caudales públicos .....	1220-1242	— accesoria .....	247-255
Materias e instrumentos para falsi- ficaciones .....	1373-1379	— principal .....	232-241
Matrimonios ilegales .....	551-571	Pase de bulas .....	1085
Medicina, ejercicio ilegal .....	985-990	Patronato de liberados .....	132
Médico, obligación de denunciar .....	706	Peligro social .....	207
— asistencia .....	381	— de vida .....	370
Medidas de seguridad .....	114	— para bienes .....	946
— sanitarias .....	991; 994	Peligrosidad .....	62-66; 211
Medio en la defensa .....	171	Pena, concepto .....	59
— social .....	8	— accesorias .....	123
Menor, ocultación de .....	645-653	— función de la .....	5
Menores, delincuencia .....	186-200	Penas .....	112-123
— procedimiento .....	192-200	— paralelas .....	15
— substracción .....	634-644	— y medidas .....	113
— trabajo de .....	201-205	Penología .....	10
Mercaderías .....	282; 1386	Pérdida de miembro .....	376
Ministros, inmunidades .....	1141	— de un sentido .....	376
Miseria .....	212	Perdón del ofendido .....	275
Moneda, falsificación .....	1334	Perforación .....	796
— alteración .....	1337	Peritos, comparecencia .....	1141-1145
— cercenamiento .....	1336	Perjuicios, reparación .....	143-149
— de curso legal .....	1333	Persona inhábil .....	1191
— extranjera .....	1333	Personalidad moral 7; 139; 207; 239; 210	
Monopolio .....	1390; 1394	Personas, abandono de .....	425-441
Monumentos públicos .....	927	Personas jurídicas .....	152
Morada ajena .....	659	Perturbación de reunión .....	739-750
Muerte del imputado .....	267	— de sesiones .....	1135
Multa .....	119; 120	Perversidad brutal .....	297
		Petición en nombre del pueblo .....	740; 1093
Nacionalidad de buques .....	103	Piratería .....	973-975
Narcóticos .....	981	Plagio .....	589-598
Naufragio .....	959	Poder Ejecutivo .....	1141
Navegación .....	968	Política científica .....	10
Necesidad racional .....	171		



Poder Judicial .....	1141	Rehenes .....	826
Política criminal .....	13	Relación del derecho .....	860
"Pooles" .....	1389	Renuncia de la persona ofendida .....	275
Poseción .....	902	Reparación de perjuicios .....	143-149
Poseción, turbación de .....	918-922	Represión, concepción clásica, 11; 59	
Positivismos penal .....	151	— concepción moderna 12; 13; 61; 64	
Precio .....	295	Resistencia .....	1127
Precio o promesa .....	295	— legítima .....	1131
Prenda .....	878	Retardo de justicia .....	1280
Prensa, libertad de .....	751-758	Reunión, delitos contra la libertad	
Prescripción .....	269; 270; 272; 273	de .....	739-750
— de la acción .....	269; 270	Robo .....	784-801
— de la pena .....	272; 273	Rompimiento de pared, techo, cerco,	
Prerrogativas .....	1138-1141	ventana o puerta .....	796
Presentación de menor .....	641; 642	Regla de procedimiento .....	75-99
Presunción de voluntad .....	154	Reglamentos .....	280
Prevaricato .....	1262-1273	Reincidencia .....	256-262
Prisión .....	117	Requerimiento ilegal .....	1189
— preventiva .....	110; 621; 1267	Responsabilidad penal .....	150-154
— subsidiaria .....	120	— apreciación de la .....	206-213
Privación ilegal de libertad .....	599-610	— límite .....	187
Procedimiento .....	75-99	Retractación .....	449
Producto de la concepción .....	347	Reunión .....	739; 740
Producto del trabajo .....	122	— delitos c libertad .....	739-750
Profilaxis, violación de medidas de		— derecho de .....	742
..... 991; 994		— impedir .....	744
Prolongación de funciones 1161-1170		— lícita .....	743
Promesa de recompensa .....	238; 295	— turbar .....	745; 750
Promover .....	499	Revelación de secretos .....	683-710
Propagación de enfermedades 991;		— políticos o militares .....	1056-1062
..... 994		Riña .....	386
— procedimientos de estrago 1021-			
..... 1025			
Propaganda desleal .....	730-738	"Sabotage" .....	1023
Prostitución .....	500	Salud pública, delitos .....	976-995
Protesto de cheques .....	1425	Salvoconducto .....	1051
Provisión de fondos 1419-1427; 1423		Secreto .....	1059
Provocación a duelo .....	399	Secreto profesional .....	704-710
— al delito .....	996-1002	Secretos, violación de .....	683-710
Provocación suficiente .....	176; 177	— políticos militares .....	1056-1062
Provocar .....	175	Secuestros .....	82
Proyectos del 91 y 906 .....	69; 70	Sedición .....	1086-1098
— de 1916 .....	71	Seguridad en el transporte y comu-	
Publicación de cartas .....	697-703	nicación .....	963-972
— de sentencia .....	115	— social .....	208
Publicaciones obscenas .....	524-527	Seguro .....	873
Publicar balances falsos 1407-1413		Sellos, violación de .....	1192-1200
Publicidad .....	1031; 1032	Senadores .....	1138-1140
		Servidumbre .....	906
Quebrados punibles .....	884-896	Sesiones, perturbación .....	1135
— culpable .....	891-895	Sevicias graves .....	296
— fraudulento .....	885-890	Simulación .....	1358
Quiebra de sociedad .....	896	Simulación de matrimonio, 563-565;	
		..... 571	
Racionalidad del medio en la defen-		Síndico .....	1411
sa .....	169	Soberanía .....	1093
Rapto .....	535-548	Sobornante .....	1211
— por seducción .....	542-548	Sociología criminal .....	8
Rebelión .....	1075-1083	Substancias adulteradas .....	978
Reclusión .....	116	Substancias medicinales .....	982
Recompensa .....	238; 295	Substitución de expediente .....	872
Reeducación de menores .....	193		

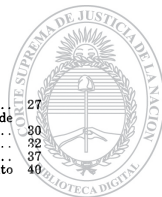


Substracción de menores..	634 - 644	Ultraje al pudor .....	517 - 523
— de cadáver .....	827	Uso .....	27; 903
— de cosa propia .....	869	Uso de sello falso .....	1346 - 1353
— de documentos .....	1359	Uso indebido de fondos públicos .....	1220 - 1225
Suicidio, instigación .....	336 - 341	Usufructo .....	905
Sumersión de nave .....	959	Usurpación .....	899 - 925
Suposición de estado civil, 572; 575		— de aguas .....	923
Suposición de gastos .....	871	— de autoridad .....	1156 - 1170
Supresión del estado civil. 572 - 586		— de títulos u honores..	1171 - 1178
		Usurpación de mando .....	1101
Tenencia .....	902	Valores .....	1386
Tenencia de instrumentos o materia-		Varamiento de nave .....	959 - 962
les de falsificación .. 1373 - 1379		Vejación .....	624; 628
Tentativa .....	214 - 227	Veneno .....	298
— de disparo .....	411	Venta de substancias nocivas ..	978
— definición .....	214	Viabilidad .....	329
-- elementos .....	216 - 221	Vida, peligro de .....	370
— en la culpa .....	318	Violación .....	468 - 477
Términos o linderos .....	916	— de deberes de los funcionarios pú-	
Territorio Argentino .....	100; 101	blicos .....	1179 - 1191
Tesoro .....	876	— de correspondencia .....	679 - 703
Testigos, interrogación .....	84	— de domicilio .....	654 - 682
— comparecencia .....	1141 - 1145	— de inmunidades .....	1052 - 1055
— selección .....	85	— de instrucciones .....	1068 - 1074
Títulos, usurpación .....	1171 - 1178	-- de la fe del pacto .....	863
Trabajo, delitos contra la libertad		— de medidas antiepidémicas ..	991
de .....	711 - 729	— de prerrogativas .....	1138 - 1141
Trabajo de condenados .....	122	— de secretos .....	683 - 710
— de menores .....	201 - 205	— de sellos .....	1192 - 1200
— inutilización .....	371; 375	— de sellos por culpa .....	1197
Tráfico ilegal de drogas..	981 - 984	— de tratados, treguas .....	1049
Traición .....	1033 - 1040	Violencia .....	974
Transporte, delitos contra los medios		Violencia física, 282; 713; 790 - 792:	
de .....	963 - 972	— moral .....	812; 910; 922
Tregua .....	1050	Voluntad .....	44
Trenes, marcha .....	965	— de excluir .....	663
"Trust" .....	1389	Voluntario desistimiento .....	222
Tumultos .....	1008 - 1014		
Turbación de la posesión..	918 - 922		





# INDICE GENERAL



## NOCIONES PRELIMINARES

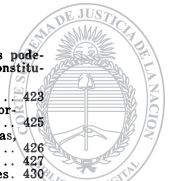
El derecho penal .....	5	Clasificaciones del delito .....	27
El criterio de las escuelas de derecho penal .....	10	Delitos en que debe conocer de oficio la Policía .....	30
La ley penal .....	15	El concepto de la pena .....	32
El delito .....	20	El Código .....	37
Elementos del delito .....	24	Regla general de procedimiento .....	40

## LIBRO PRIMERO. - DISPOSICIONES GENERALES

Tit. I Aplicación de la ley penal .....	49	Tit. VIII Reincidencia .....	117
Tit. II Penas .....	53	Tit. IX Concurso de delitos .....	121
Tit. III La condenación condicional .....	61	Tit. X Extinción de acciones y de penas .....	123
Tit. IV Reparación de perjuicios .....	65	Tit. XI Ejercicio de las acciones .....	127
Tit. V Imputabilidad .....	68	Tit. XII Significación de algunos conceptos .....	128
Tit. VI Tentativa .....	104		
Tit. VII Participación criminal .....	110		

## LIBRO SEGUNDO. - DE LOS DELITOS

<b>Título I — Delitos contra las personas.</b>		Imágenes, objetos o publicaciones obscenas .....	225
Cap. I Delitos contra la vida.		Exhibiciones obscenas .....	226
Homicidio .....	131	Cap. IV Rapto .....	228
Homicidio preterintencional .....	150	Rapto por seducción .....	230
— por culpa o imprudencia .....	152	Cap. V Disposiciones comunes .....	233
Infanticidio .....	161	<b>Título IV. — Delitos contra el estado civil.</b>	
Instigación o ayuda al suicidio .....	165	Cap. I Matrimonios ilegales .....	234
Aborto .....	167	Cap. II Supresión y suposición del estado civil .....	240
Cap. II Lesiones .....	172	<b>Título V. — Delitos contra la libertad</b>	
Cap. III Homicidio o lesiones en riña .....	183	Cap. I Delitos contra la libertad individual .....	247
Cap. IV Duelo .....	186	Esclavitud o servidumbre. Plagio .....	249
Cap. V Abuso de armas. Disparo .....	188	Privación ilegal de la libertad.	
Agresión .....	192	Detención privada .....	251
Cap. VI Abandono de personas .....	195	Ejercicio ilegítimo de autoridad .....	254
<b>Título II. — Delitos contra el honor</b>		Conducción fuera de las fronteras .....	264
Calumnia .....	201	Substracción de menores .....	264
Injuria .....	204	Ocultación de menor .....	267
<b>Título III. — Delitos contra la honestad.</b>		Cap. II Violación de domicilio .....	270
Cap. I Adulterio .....	207	Allanamiento ilegal .....	274
Cap. II Violación .....	208	Casos de excepción .....	278
Estupro .....	212	Cap. III Violación de secretos .....	281
Estupro involuntario .....	214	Violación de correspondencia .....	283
Cap. III Corrupción y ultrajes al pudor .....	216		
Abuso deshonesto .....	223		



Publicación indebida .....	285
Revelación o divulgación del secreto profesional .....	286
Cap. IV Delitos contra la libertad de trabajo y asociación ..	289
Concurrencia o propaganda desleal .....	297
Cap. V Delitos contra la libertad de reunión .....	299
Cap. VI Delitos contra la libertad de prensa .....	303
<b>Título VI — Delitos contra la propiedad.</b>	
Cap. I Hurto .....	305
Cap. II Robo .....	318
Cap. III Extorsión .....	325
Cap. IV Estafa .....	332
Defraudación .....	341
Cap. V Quebrados y otros deudores punibles .....	356
Cap. VI Usurpación .....	363
Cap. VII Daño .....	370
Cap. VIII Exención de responsabilidad .....	373
<b>Título VII — Delitos contra la seguridad pública.</b>	
Cap. I Incendio. Inundación. Explosión .....	376
Estragos .....	381
Cap. II Delitos contra la seguridad de los medios de transporte y de comunicación ..	382
Cap. III Piratería .....	384
Cap. IV Delitos contra la salud pública .....	386
Tráfico ilegal de drogas .....	389
Ejercicio ilegal de la medicina ..	390
Violación de medidas antiepidémicas .....	393
<b>Título VIII — Delitos contra el orden público.</b>	
Cap. I Instigación a cometer delitos .....	396
Cap. II Asociación ilícita .....	398
Cap. III Intimidación pública ..	399
Explosivos y elementos de estratego .....	402
Cap. IV Apología del crimen ..	404
<b>Título IX — Delitos contra la seguridad de la Nación.</b>	
Cap. I Traición .....	407
Cap. II Delitos que comprometen la paz y la dignidad de la Nación .....	410
Violación de inmunidades .....	416
Revelación de secretos políticos o militares .....	418
Espionaje militar .....	420
Violación de instrucciones diplomáticas .....	421

<b>Título X — Delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional.</b>	
Cap. I Rebelión .....	423
Concesión de facultades extraordinarias .....	425
Falta de pase en decretos, bulas, etc. ....	426
Cap. II Sedición .....	427
Cap. III Disposiciones comunes ..	430
<b>Título XI — Delitos contra la administración pública.</b>	
Cap. I Atentado contra la autoridad .....	431
Resistencia o desobediencia a la autoridad .....	438
Perturbación del orden en sesiones, audiencias, etc. ....	443
Violación de prerrogativas .....	444
Desobediencia del testigo, perito, etc. ....	447
Cap. II Desacato .....	449
Cap. III Usurpación de autoridad, títulos u honores .....	453
Cap. IV Abusos de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos .....	460
Cap. V Violación de sellos y documentos .....	467
Substracción o inutilización de documentos en custodia .....	469
Cap. VI Cohecho .....	471
Cap. VII Malversación de caudales públicos .....	474
Cap. VIII Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas .....	482
Cap. IX Exacciones ilegales .....	485
Cap. X Prevaricato .....	488
Cap. XI Denegación y retardo de justicia .....	494
Cap. XII Falso testimonio .....	499
Cap. XIII Encubrimiento .....	506
Cap. XIV Evasión .....	511
<b>Título XII — Delitos contra la fe pública.</b>	
Cap. I Falsificación y circulación de moneda y billetes ..	515
Cap. II Falsificación de sellos, timbres y marcas .....	523
Cap. III Falsificación de documentos en general .....	526
Cap. IV Materias e instrumentos para falsificaciones .....	534
Cap. V Fraudes al comercio y a la industria .....	536
Represión de la especulación y monopolio. Ley 11210 .....	538
Cap. VI Pago con cheques sin provisión de fondos .....	551
Leves derogadas .....	555
Tabla de materias .....	557

