



Dr. ALFREDO AVELLANEDA HUERGO

Agente Fiscal en lo Criminal y Correccional



EL MINISTERIO FISCAL

ANTECEDENTES - ORGANIZACIÓN - REFORMAS

DICTAMENES

La represión del juego y la Ley 4907. Deficiencias legales y de procedimiento. Reformas. — El desprecio a la autoridad y las dificultades del tráfico. La muerte de la Sra. de Norrié.—La prensa y el nuevo Código Penal. Delitos por medio de publicaciones. Tentativa de hurto con violación de domicilio. Armonización de las nuevas disposiciones penales al respecto. Otros casos.



83000
y-2312

VALERIO ABELEDO, Editor

1368 - LAVALLE - 1374 (Frente a los Tribunales)

U. T. 866, Libertad — BUENOS AIRES

1924





PROPÓSITOS

Mi sinceridad obliga estas líneas explicativas de lo que va a leerse.

No me guía un motivo de difusión, pues, no lo merezco; tampoco el de aportar novedad en los temas que trato; son cosas viejas y sabidas. Solamente que reuniéndolas, y señalando al mismo tiempo las deficiencias que en la práctica se notan y que es necesario corregir, cumpla un deber que para «los de la casa» es imperioso; entregando, por otra parte, los elementos necesarios para su estudio y discusión, alguno de los cuales sólo se revelan en el círculo reducido del trámite judicial.

Que alguna utilidad tengan estas reflexiones es el propósito que las anima.



EL MINISTERIO FISCAL



**ANTECEDENTES: a) Epoca del Coloniaje:
Legislación Española y Leyes de aplicación en Indias.**

En Grecia y Roma, no existía el Ministerio Público, pues mientras se ejerciera la acusación popular en la forma acostumbrada, sus funciones no tenían razón de ser.

Las Leyes de Partidas, refiriéndose a los funcionarios que más tarde constituyeron el Ministerio Público, dicen: “Ser homes puestos para “razonar et defender en juicio todos los casos “et los derechos que pertenescen a la Cámara “del Rey”, llamándolos “personeros del Rey” y “patronos del Fisco”. (Ley XII, Tit. XVIII, Part. IV).

De una manera ya más definida, en cuanto a sus funciones, aparecen en el siglo XIII, el “abogado fiscal” y el “abogado patrimonial”; encargándose el primero de acusar los delitos, cuidar de la ejecución de las penas y defender la jurisdicción real, mientras el “abogado patrimonial” estaba encargado de la defensa de las cuestiones del real patrimonio y del erario, de los derechos



del Monarca en los asuntos civiles y de la recaudación de impuestos. Luego vinieron los "procuradores fiscales", que bajo la dirección del "abogado fiscal" cuidaban especialmente de la denuncia de delitos. A estos funcionarios se les llamaba en Indias "solicitadores", denominación que ya explica la forma en que procedían al ejercer su cargo (Ley XVI, Tit. V, Libro II, R. Ind.; Tejedor, D. Criminal y Escriche, Diccionario).

Organizado el Ministerio Público en España, como institución moderna, era desempeñado por "fiscales" secundados en sus tareas por "agentes fiscales letrados".

El fiscal tenía el mismo tratamiento y consideración que los ministros del tribunal a que pertenecía, ocupando el lugar inmediato después del ministro más moderno. Figuraba como parte "en toda causa criminal sobre delito público o sobre responsabilidad oficial, aunque haya acusador particular; mas en las civiles y en las relativas a delitos privados, no se le oye, sino cuando interesa a la causa pública, a la defensa de la real jurisdicción ordinaria, o a las regalías de la Corona" (Leyes de la R. de I. y Escriche, Diccionario, pág. 692). — No estaba determinado con precisión, si eran recusables, aunque las Leyes hablaban de "justo impedimento".

Los agentes fiscales eran nombrados y removidos por los fiscales, a quienes asistían. Se informaban previamente de todos los negocios en que intervendría el fiscal, estando autorizados para ocurrir directamente a las “Escribanías de Cámara” (Secretarías), pudiendo en algunos casos encargarse del despacho en lugar del fiscal, cuando éste lo creyere conveniente. Para los asuntos de Indias existía el “fiscal de ultramar”, secundado por el “agente fiscal de Indias”.

Tal es la organización — someramente relacionada — del Ministerio Público en España, en la época de nuestra emancipación, y tal es, con las variantes del caso, que no alteran su esencia, la existente en los tribunales de las Colonias.

b) Antecedentes patrios. — Leyes, Decretos y Reglamentos desde 1812 a 1886

Una de las primeras disposiciones de nuestros gobernantes, roto ya el vínculo con la Metrópoli, y en tren de innovarlo todo — especialmente lo de origen español — figura el cambio de denominación del Superior Tribunal de Justicia, la “Audiencia”, que pasa a ser “Cámara de Apelaciones”. A ella se refiere el “Reglamento de Institución y Administración de Justicia





del Gobierno Supremo Provisional de las Provincias Unidas del Río de la Plata”, dictado el 23 de Enero de 1812, el que en el art. 14 dispone: “Habrá a más un Agente de la Cámara, cuyas funciones serán las mismas que hasta el presente han ejercido los fiscales”... Quedando sujeto lo mismo que los miembros de la Cámara — art. 20 — al juicio de residencia.

Análoga disposición trae el “Reglamento de administración de justicia”, dictado por la Asamblea del año 13, en Septiembre 1.º, el que acuerda voto al Agente, “en caso de discordias y en el que no haya sido parte”. Por el art. 20, se establece que “el Agente tendrá un Auxiliar nombrado por el gobierno, a propuesta suya”.

Marchamos, hasta este momento, como en el régimen judicial de los tribunales dependientes de España. Los simples cambios de denominación no alteran el carácter y manera de desempeñarse del M. Público.

Por primera vez, en Noviembre 10 de 1817, aparece una resolución del Congreso Nacional, en la que se advierte una división dentro del Ministerio Público, en lo concerniente a las funciones. Se ordena, a causa del recargo de trabajo del “Agente Auxiliar”, D. Juan José Cernadas, que: “el despacho fiscal se expida con dos Agentes, uno de lo civil y otro de lo Criminal, repartiéndose entre ellos los negocios de



Hacienda a discreción del fiscal". Rosas — 11 de Septiembre de 1832 — refunde en una las Agencias Fiscales, creadas por la ley mencionada, no dándose más razón para ello, que la de haber cesado en sus funciones el Fiscal del Crimen, Don Francisco de los Reyes; lo que quizás obedezca, no a un motivo de economía, o mejor organización del Ministerio Público, sino a que el señor de los Reyes no debe haber sido persona grata al tirano, pues más tarde se establece la división nuevamente. Quiero significar con lo dicho, que la división se implantaba cediendo a las necesidades de mejor desenvolvimiento de la institución, no debiendo tenerse mayormente en consideración el decreto que dictara Rosas.

Vemos así, una bifurcación dentro del Ministerio Fiscal de primera instancia, repartiéndose la tarea de materias diversas, para llegar a la especialización, tan necesaria, y que había de perdurar hasta el presente. En cambio, la unidad se mantiene para toda clase de asuntos en segunda instancia, tanto judiciales (criminales y civiles), como en los que interesan al Fisco.

Juzgo necesario advertir, a fin de no caer en confusiones, cierto cambio en las denominaciones de los funcionarios del Ministerio Fiscal. Así, ya no se designa con el nombre de "Agentes", a los "Fiscales" de Cámara, sino de esta



última manera, y que al “Auxiliar”, o “Agente Auxiliar”, o “Agente Fiscal Subalterno”, se le designa simplemente “Agente Fiscal”.

Un decreto de importancia aparece el 27 de Enero de 1829. Encontramos aquí el origen de las controversias a que ha dado lugar la cuestión de determinar si el Ministerio Fiscal depende del Poder Ejecutivo, del Poder Judicial, o si goza de una relativa autonomía, así como lo concerniente a su unidad y organización.

Se amplía — por el referido decreto — en dos, el número de los “Fiscales del Estado” (nueva denominación que se refiere a los Fiscales de Cámara, aunque no sea exactamente lo mismo); “uno para lo civil, quien ejercerá también las funciones de “abogado del gobierno” en todas las causas de cualquier naturaleza que ellas sean; el otro, despachará las causas criminales”. Se nombra para el primer cargo a Don Gabriel Ocampo, y para las causas criminales, a Don Roque Sáenz Peña. En Noviembre 12 del mismo año, se suprime el fiscal del crimen, refundiéndose en el de lo civil los dos fueros, volviéndose a crear nuevamente la fiscalía del crimen en Mayo 5 de 1830.

Aparece — como dije — la confusión. Hay un fiscal que representa al gobierno (persona jurídica), al fisco, y también a la sociedad en toda causa de interés público, como fiscal en lo civil.



Es un funcionario que obedece y recibe instrucciones del gobierno y desempeña, por otra parte, funciones puramente judiciales.

Así, por ejemplo, en los llamados delitos de Hacienda, como el contrabando, el Gobierno resolvía las causas a modo de tribunal de primera instancia. Sorprendido el contrabando, e instruido un breve sumario, tendiente a constatar la infracción por las autoridades aduaneras, era elevado al gobierno, quien lo pasaba al **Fiscal**, y en seguida al Asesor. El gobierno con vista de todo, pronunciaba su fallo, apelable para ante el Tribunal Superior en Sala plena, debiendo sostener allí la resolución del Gobierno su **Fiscal**. (Tejedor, Derecho Criminal, pág. 230, t. II.)

No cabe duda, entonces, que en esta faz de sus funciones, el Fiscal dependía pura y exclusivamente del gobierno, siguiendo sus instrucciones al defender los fallos de éste. "El Fiscal de Gobierno — dice Tejedor — sólo recibe órdenes del Poder Ejecutivo y parece pertenecerle todas las cuestiones económicas y administrativas. A su turno, el del Tribunal, sólo las recibe de éste, y sus funciones son las de los antiguos Fiscales en lo Judicial". (Ob. cit., pág. 65, tomo II).

Pareciera, después de transcripto lo que antecede, que por fin encontramos el buscado deslinde entre los funcionarios dependientes del



Gobierno, y el Ministerio Fiscal, obrando dentro de los Tribunales, como institución distinta e independiente del Poder Ejecutivo de la Nación. Sin embargo, el mismo autor se encarga de afirmar que si la división existe, no por eso ha desaparecido la confusión: “pero la ley que hizo la división — dice — no se ha cuidado de determinar las funciones respectivas, y el resultado ha sido que el Ministerio Fiscal carece de unidad y dirección”.

“Los mismos Agentes que representan la acción pública — continúa — en los Juzgados inferiores, no tienen relación de dependencia respecto de los Fiscales”. (Ob. cit.)

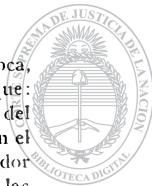
En 19 de Enero de 1835, se establece la doble instancia dentro del M. Fiscal, pues “se exonera al Agente Fiscal de la obligación de auxiliar el despacho Fiscal”, dándose como fundamento que, “es conocidamente difícil que el Agente Fiscal de lo civil y criminal, desempeñe estos dos cargos, pesando al mismo tiempo sobre la Agencia la tarea de auxiliar al despacho del Fiscal, etc.”, y se nombra para desempeñarlo, al doctor Ferrera, quien cede “la sexta parte de sus sueldos a beneficio de las urgencias públicas”, mandando Rozas, “darle las gracias a nombre de la Patria, por este desprendimiento generoso”.

Se otorga al Agente Fiscal, al parecer, fun-



ciones propias — esto hay que inferirlo, pues nada se dice — no determinándose como ejercerá sus funciones, ni que grado de relación tendrá con el Fiscal, respecto a la armonía que necesariamente debía existir. Seguimos, pues, dentro del marco difuso, a que hacíamos referencia más arriba.

En el año 1857 al 58, se discute en el Congreso de la Confederación en Paraná, la Ley Orgánica de los Tribunales; y al tratarse la inamovilidad de los fiscales, el Ministro de Justicia decía: “Los fiscales de los tribunales inferiores son abogados del Gobierno Nacional en los casos en que la Confederación es parte”...; “es justo que el gobierno tenga un abogado de su confianza, etc.”; mientras la comisión sostenía el despacho diciendo: “El Fiscal es miembro del P. Judicial, debe tener la misma independencia que los jueces, para que el P. Ejecutivo no pueda influir jamás en los fallos de los tribunales. Es un grave error, creer que el Fiscal es un órgano del P. Ejecutivo: a penas puede atribuírsele en algunas monarquías ese carácter...”; “es el abogado de la ley, que defiende los intereses de la Nación, persigue los crímenes, y en nombre de la sociedad defiende las instituciones”. (Diario de Sesiones, C. de Diputados, 1858, págs. 579 a 595; Cámara de Senadores, 1857, págs. 262 a 264).



En 1874, se acentúa esa situación equívoca, al disponerse — por ley del 23 de Junio, — que: “Mientras no se dicten las leyes orgánicas del P. Judicial, el M. Fiscal será desempeñado en el Departamento de la Capital, por un Procurador General de la Suprema Corte; un fiscal de las Cámaras de Apelación; dos Agentes Fiscales, uno de lo civil y otro en lo criminal”. No hay deslinde de atribuciones y aparece como refundiéndose en un solo funcionario, aquello de “fiscal de gobierno” y “fiscal judicial”.

Llegamos a la última etapa de los antecedentes. Los doctores José María Rosa y Victorino de la Plaza, elevan al P. Ejecutivo su proyecto de Ley Orgánica de los Tribunales, el que con ligeras modificaciones es sancionado más tarde, rigiéndonos hasta el presente.

No encontramos reformas de importancia capital en lo que respecta al M. Público, pues los autores del proyecto ya lo anuncian en los fundamentos del mismo. “**Mantenemos — dicen — en general, las atribuciones que por las leyes de la Provincia** corresponden a los Agentes Fiscales y al Procurador de las Cámaras de Apelación”. (Diario de Sesiones del Senado pág. 176, tomo 1.º).

Tampoco se ha delimitado la relación de dependencia o independencia con respecto al Poder Judicial o al Poder Ejecutivo, que en cuan-

to a la organización, ya vemos que es la existente con anterioridad al proyecto.

Tal es la situación del M. Fiscal en la Capital de la República; el que no reconoce, como puede apreciarse por la exposición de los antecedentes históricos, ninguna vinculación en su organización y desarrollo, con legislaciones extranjeras como la francesa, norteamericana, etc. De manera, pues, que al señalar las fallas de su organización y al insinuar las enmiendas convenientes, debemos atenernos a esos antecedentes, donde hay materia abundante para entresacar un régimen funcional del M. Público, que consulte y responda a los verdaderos fines de la institución, evitando las ya repetidas incidencias que su defectuosa constitución provoca.

He de afirmar con franqueza, a manera de conclusión, que la actitud observada en los casos conocidos por el P. Ejecutivo Nacional, atribuyéndose la dirección del M. Público, no puede ser calificada en términos que importen una negación completa de atribuciones, ni menos señalarla como avanzando en la esfera confiada al P. Judicial, puesto que los antecedentes históricos que se han relatado, muestran claramente la confusión reinante, no existiendo ningún texto legal que prohíba al P. Ejecutivo o al P. Judicial, ejercer esas faculta-



des directrices o de superintendencia. Antes bien, el desarrollo del M. Fiscal entre nosotros, quizá le otorgue la razón al P. Ejecutivo, porque el ejercicio de las funciones por parte de los fiscales ha dependido exclusivamente del Gobierno en determinada época. Ahora que, al apreciar la verdadera naturaleza de la institución, las opiniones se hayan uniformado en el sentido de que el M. Público ejerza sus funciones con independencia, tanto del P. Ejecutivo como del P. Judicial, es cosa distinta, y que no se discute; pero es preciso establecerlo categóricamente en el texto legal, reformando las leyes que lo reglamentan, apoyándose para ello en razones mucho más valederas que los antecedentes relacionados con permisos de licencias, y demás cuestiones derivadas del ordenamiento interno.



FALLAS EN LA ORGANIZACION Y MANERA DE SUBSANARLAS



a) Situación equívoca y de subordinación. — Necesaria autonomía. — La representación y defensa de los derechos del Fisco

Por los antecedentes expuestos y las conclusiones anotadas como resultante de los mismos; por los repetidos casos de controversia suscitados entre el P. Ejecutivo y las Cámaras de Apelaciones, por la situación legal de algunos representantes del M. Fiscal, y finalmente, por la carencia de una definición exacta de su posición frente a las instituciones en que actúa, no puede negarse que el M. Público se encuentra en una situación desorientada y equívoca; disutiéndose su relación de dependencia, ya del P. Ejecutivo, ya del P. Judicial.

Si existen y sobran argumentos para negar al P. Ejecutivo la jefatura del M. Público que pretende arrogarse, no faltan a su vez, motivos en los cuales aquél pueda fundar la defensa de lo que juzga sus atribuciones.

Se han dado infinidad de razones en uno y



otro sentido, que por sabidas, no es del caso enumerar, pero preciso es convenir, en que al P. Ejecutivo, en último análisis, le asiste la más fuerte, la razón del que tiene en sus manos — legalmente, desde luego — el medio de finalizar la controversia, imponiendo su voluntad: la remoción o la advertencia al funcionario que no siga sus instrucciones. Dentro de ese concepto y consecuencia del mismo, es lo que disponen algunas leyes, como la núm. 3952, p. ej., sobre demandas contra la Nación, la cual ordena que éstas se comunicarán por oficio al P. Ejecutivo y “al procurador fiscal, el cual deberá proceder previa consulta y con sujeción a las instrucciones que le trasmita el ministerio correspondiente”. Puede verse también, un decreto del P. Ejecutivo, de Enero 31 de 1891, en el que se señalan las normas a que deben ajustarse los Agentes Fiscales, aun en causas criminales, que nada tienen que ver con el Fisco. Hay un decreto más original aún; el 23 de Agosto de 1893, el Presidente de la República, resuelve que los Fiscales acreditados en los Juzgados de sección y territorios, fijen en los mismos su residencia, de adonde no podrán ausentarse sin permiso de la Suprema Corte de Justicia. El P. Ejecutivo, otorgándole atribuciones a la Suprema Corte Nacional! Y nótese el maremagnum cuando estas atribuciones se ejercitan simultá-



neamente por las Cámaras de Apelaciones y el P. Ejecutivo; y cuando este último **ha legislado**, supliendo al Congreso, como sucede en la justicia de los Territorios Nacionales, en lo referente a fiscales, asesores, defensores de menores, etc.

Es posible concebir el desempeño normal y eficaz del M. Público, colocado en la emergencia de estar contemplando siempre las disputas entre los que se atribuyen su paternidad o tutoría, mientras desenvuelve sus actividades con paso vacilante?

Debe cuidarse el Fiscal — se ha dicho — de no permanecer en la inercia que puede acarrearle un dinamismo exagerado e involuntario; que no se muestre muy celoso en la persecución del delito, por las diatribas y agresiones que sobrevienen; debe evitar las malquerencias que su necesaria vigilancia suscita; que no provoque la exoneración que el mantenimiento de su criterio comportaría; en fin, que “*fluctuac nec mergitur*”, vale decir, que nade, pero que no se hunda.

A esta situación se refería el Fiscal doctor Cortés, en el conocido caso del Agente Fiscal, doctor Andrónico Castro, cuando decía: “Cuál sería, Excmo. Señor, la situación de los Agentes Fiscales sometidos, según la doctrina del Señor Ministro, simultáneamente y sobre unos mismos objetos, a la dirección e inspección del



Fiscal, a la Superintendencia del Tribunal Superior, y en fin, a las órdenes e instrucciones del P. Ejecutivo? ¿Quién no advierte a primera vista — continúa — que una complicación semejante no podría producir otra cosa, que el desorden y el caos en la administración de Justicia por lo que concierne a los intereses que aquellos funcionarios deben gestionar?" (Vistas Fisc., tomo II, pág. 222 y siguientes).

Es imprescindible, entonces, por todo lo dicho, arbitrar la forma como ha de organizarse el M. Fiscal. ¿Cuál sería ésta? Consultando la naturaleza de la institución, sus fines, e inconvenientes que en su funcionamiento se han notado en la práctica, no puede ser otra que la de su Autonomía. Ella ha de establecerse tanto con respecto al P. Ejecutivo, como en relación al P. Judicial, salvo en lo referente a este último, ciertas excepciones derivadas de su actuación ante el mismo.

Ya insinuaba esta solución el doctor Cortés, cuando decía en el caso referido: "Los Fiscales ejercen sus funciones, no por comisión del gobierno, sino en cumplimiento de sus propios deberes, representando, no al Ministerio de Justicia, sino al Fisco mismo, que es el conjunto de los bienes de la Nación, destinados a satisfacer las cargas públicas, considerado este patrimonio como una persona jurídica. Excusado es



agregar — termina — que esa persona jurídica es muy diversa del Ejecutivo". Y refiriéndose a los Agentes Fiscales en lo criminal, agrega: "Los fiscales acusan también los delitos, no por orden del gobierno, en comisión, ni como agentes suyos, sino en ejercicio de sus atribuciones legales, toda vez que de ellos tenga conocimiento, ya sea por las publicaciones de la prensa, notoriedad de los hechos, o denuncias de los particulares, **ya por excitación del Gobierno**; y lo verificará con o sin autorización suya y en contra de su voluntad. ¿Qué especie de representantes serían, pues, estos a quienes les es permitido, y que aun tienen el deber de obrar de esa manera? El Fiscal tiene el deber, en nuestro sistema de gobierno, de hacer procesar a los agentes mismos del gobierno por los abusos que cometan, y esto aun cuando supongan haber obrado en virtud de órdenes superiores; lo que no excusará en muchos casos su responsabilidad penal". (Ob. y págs. cit.)

Es también lo que aconseja el tratadista italiano Chiovenda, después de señalar los inconvenientes que en Italia se producen, a causa de la deficiente organización, análoga a la nuestra, donde "tanto l'instituto in sé quanto il modo in cui la nostra legge lo regola, sono sempre oggetto di discussione". Expresa su concepto de la autonomía así: "Altri propongono che il Pub-



blico Ministerio sia conservato come corpo á se, distinto dalla magistratura giudicante, ma sin sottratto á ogni dipendenza dal potere esecutivo, essendo eso, come si dice, non altro che il rappresentante della legge: col che si vuol dire l'organo dell'interesse pubblico all'atuazione della legge". (Prin. di D. P. C., pág. 458).

Dije que la autonomía, en relación al P. Judicial, ha de establecerse con algunas excepciones.

Son las que derivan de las atribuciones que naturalmente competen a los jueces y tribunales en uso de facultades privativas.

Señala el doctor Salvador de la Colina, su concepto de autonomía, en lo que concierne al Poder Judicial, de este modo: "El M. Fiscal se desenvuelve independientemente de los Jueces y Tribunales, que por lo mismo carecen de derecho para impartirles órdenes, incitar su celo, o mezclarse en manera alguna en el modo y forma de su acción, salvo el derecho de acortar los términos que la ley acordase y la facultad general, respecto a todos los que intervienen en los juicios, particulares o funcionarios públicos, de castigar disciplinariamente las faltas cometidas contra el decoro y buen orden de los debates, etc." (Revista de derecho y legislación procesal, tomo I, pág. 232).

¿Cuál sería la forma práctica de llegar a la



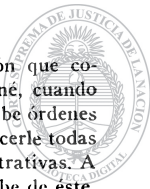
autonomía del Ministerio Fiscal, entre nosotros, deslindando sus atribuciones y deberes, sin dañar al mismo tiempo, los intereses del Poder Ejecutivo, y su natural derecho a encauzar la orientación de la defensa de los asuntos en juicio, según lo aconsejen sus razones y conveniencias? Porque una vez consagrada la autonomía del Ministerio Fiscal, los funcionarios de éste cesarían como representantes directos de aquél.

Existe, a este respecto, un antecedente, que resuelve el punto en forma clara y sencilla, siendo quizá, el mejor argumento en favor de la solución que se insinúa.

Por decreto de octubre 5 de 1906, se nombró una comisión compuesta por los doctores Osvaldo M. Piñero, Adolfo Orma, Guillermo Torres y Vicente Gallo, la que elaboró un proyecto en el que se establecía una separación completa entre los representantes del fisco, dependientes del Gobierno, y representantes de la sociedad, dependientes de la ley. El proyecto se basa, para establecer la diferenciación que propone, en el antecedente consagrado en aquella disposición de 1829, a que antes me referí, la que creaba el Fiscal para lo civil, quien ejercería también las funciones de abogado del gobierno e intervendría en todas las causas de cualquier naturaleza que fuere, quedando el otro fiscal para

los asuntos criminales. Organización que comentaba Tejedor, y que ya mencioné, cuando decía: “El fiscal de gobierno sólo recibe órdenes del Poder Ejecutivo y parece pertenecerle todas las cuestiones económicas y administrativas. A su turno, el del tribunal sólo las recibe de éste, y sus funciones son las de los antiguos fiscales en lo judicial”. (Ob. y pág. cit.)

Es, perfeccionando este sistema, que califique como indefinido siguiendo a Tejedor, que la comisión proyecta el suyo. Por él se creaba el cuerpo de procuradores fiscales (representantes del fisco), y disponía que los actuales Procuradores y Fiscales pasarán con la denominación de Agentes Fiscales, a ser exclusivamente miembros del Ministerio Público, explicando así la distinción: “Coincide, por otra parte, esta separación de funciones con la diferencia entre los actos realizados por el Estado; y así los Procuradores Fiscales serán los representantes de aquél, en cuanto proceda como persona jurídica, y los Agentes Fiscales quedarán como representantes de la acción pública para obrar en nombre y defensa de la Ley”. Se establece, en consecuencia, una oficina llamada “Procuración del Tesoro”, bajo la dependencia del Ministerio de Hacienda, para entender en todo asunto contencioso administrativo y de jurisdicción voluntaria en que la Nación sea demandante o de-





mandada. Habría un "Procurador del Tesoro"; como Jefe; tres abogados auxiliares que se llamarán "Sub-Procuradores"; un abogado o Procurador Fiscal en cada Sección de la República, etc. Después de señalar las atribuciones de todos estos funcionarios, disponía, que: "Un mes después de organizada esta oficina, cesarán los actuales procuradores fiscales y los agentes fiscales de la Capital, **en la representación del fisco nacional**, siendo en adelante, solamente funcionarios judiciales representantes del Ministerio Público con las obligaciones y deberes señalados en las Leyes".

"Como se ve, por este proyecto — dice el doctor Atilio Pessagno — se separaban las funciones concernientes al fisco propiamente dicho, de las que demanda la paz pública y las necesidades sociales: en otros términos, el Ministerio Fiscal que se creaba había de desenvolver su acción con independencia del Ministerio Público y no se confundiría en nada con él". (Política Comercial y Legislación Aduanera, pág. 235).

El proyecto, cuyo esbozo acabo de hacer, terminaba con una disposición que importa otras de las reformas a introducirse, tendiente a consagrar la autonomía del M. Fiscal: me refiero a la limitación de los casos en que el Procurador General de la Nación asesoraría al Gobierno. Aunque el proyecto de la Comisión se refería



únicamente al Procurador General en sus relaciones de asesor del gobierno, creo que este principio debe extenderse a los demás funcionarios del Ministerio Fiscal. Es un hecho por todos criticado, la multiplicidad de funciones que la rutina judicial ha endosado al Ministerio Fiscal, olvidando las disposiciones de la ley que fija su intervención. A ello se debe que el profesor doctor Tomás Jofré llame al Ministerio Fiscal “la quinta rueda del carro para que marche peor”. Las fulminaciones que le dirige, hacen creer que según su criterio, éste no debería existir. “El Juez — dice — con largos años de práctica en la magistratura y profesor de Derecho, no necesita de lazarillos, que generalmente saben menos que él y no tienen su experiencia... Nuestro Juez técnico, con facultad para proceder de oficio en materia penal, no requiere asesores para que le enseñen lo que él debe saber”. (Manual, tomo primero, pág. 219 y siguientes).

Sin entrar a discutir la gratuidad de estas afirmaciones, fácil es percibir la razón que las ha motivado, sin que ella justifique, por cierto, la exageración que las mismas envuelven. Verdad es, que hoy los “traslados y vistas al Ministerio Público se repiten hasta la fatiga, constituyendo una verdadera rémora”; generalmente, se ha dicho, el Juez da vista al Ministerio Fiscal cada vez que se le presenta una dificultad de dudosa



solución inmediata, y, naturalmente, nada más cómodo que entrar al estudio del punto con una opinión del mismo, que aunque quizás no sirva para resolver disponiendo que ésta se tenga por resolución, fije, al menos, una orientación que permita resolver el caso. Pero esto es una práctica viciosa originada por una razón de simple comodidad: es el olvido de las disposiciones legales que fijan en cada caso la intervención del representante del Ministerio Público. Esto puede ocurrir y ocurre en toda índole de instituciones cuando se desempeñan torcidamente, no es una falla inherente a la naturaleza del Ministerio Fiscal. De ahí, que en la mayoría de las veces, el Fiscal emite su opinión escuetamente, sin fundamento, a fin de obligar al Juez a que estudie y medite a su turno. Han ocurrido casos en que un Juez ha tratado en forma descomedida al Fiscal por haber dictaminado en la forma antedicha, llamándole seriamente la atención, pronunciamiento que recurrido por el fiscal revocó la Cámara. (Adolfo Carranza, revista argentina de Ciencias Políticas, tomo 76, pág. 150 y siguientes). Y en otra oportunidad, un Fiscal calificó de "inocuo y dilatorio", el traslado que le confería el Juez en una causa tramitada con retardo, recibiendo como consecuencia, dos apercibimientos, porque con esos términos el fiscal dañaba su investidura...



Señala también, el doctor Jofré, otra falla: “El Ministerio Público debe ser el vigilante celoso de la buena y rápida administración de justicia, papel que está muy lejos de desempeñar en el país”. Este cargo dimana, sencillamente, de que no se cumple con la obligación imperiosa que la ley señala. Ahí están en los fallos de los tribunales los apercibimientos, por no haber reclamado el Fiscal de la demora en que se había incurrido. Y esto de no cumplir con el precepto legal, es un mal de que adolecen muchas ramas de los Poderes Públicos — como ya dije — y la manera de corregirlos, no es otra que la de hacer pública la crítica que se merece, señalando el concreto como sucede a menudo y como podrá comprobarse, por el comentario a algunos de los dictámenes que acompañan a estos apuntes, aparecidos en diarios de esta Capital.

Es, entonces, practicable la reforma en este punto, siempre que la irregularidad en el funcionamiento no provenga exclusivamente de la incuria. A ello tiende la disposición del proyecto que analizo, y esas prácticas son las que parece aprobar el doctor Jofré, y que ha consagrado la ley de 2 de septiembre de 1915, dictada en la Provincia de Buenos Aires, limitando la intervención de Fiscales, Asesores, etc.

Completando, entonces, la organización del M. Fiscal, que ha de mostrar en todos sus extre-



mos la autonomía del mismo, nos atrevemos a insinuar una solución que posiblemente no tenga dificultad en su realización práctica, ya que la costumbre y la jurisprudencia la ha consagrado, aunque solamente en parte. Desaparecida toda dependencia, tanto del P. Ejecutivo, como del P. Judicial, el M. Fiscal dependería de él mismo, de su tribunal o corporación. Si la judicatura está bajo la superintendencia de un tribunal formado por jueces de segunda instancia, ¿qué inconveniente habría en que el M. Fiscal esté también bajo la dirección de un tribunal o corporación formado por los fiscales de segunda instancia, presididos por el Procurador General de la Nación? Ese tribunal, que no tendría otras atribuciones, como corporación, que las de superintendencia y ser el órgano supremo del M. Fiscal, por cuyo conducto pasarían todas las cuestiones relacionadas con el mismo; de quien dependerían todos sus funcionarios, estando encargado de la vigilancia de éstos y de aplicar las correcciones disciplinarias, otorgar licencias, etc., estaría formado por todos los fiscales de segunda instancia del fuero ordinario — para la Capital — presididos por el Procurador General, en una palabra, con una organización semejante a la de las Cámaras de Apelaciones.

Quedaría de este modo, nos parece, definida



en forma terminante, la verdadera autonomía del M. Fiscal, como magistratura independiente, particular, o como quiera llamársele.

b) Funcionarios del Ministerio Fiscal amovibles e inamovibles. — Antecedentes y hechos que muestran los inconvenientes de este sistema. — Acuerdo del Senado y juicio político para los fiscales de Primera Instancia.

Los Agentes Fiscales han sido nombrados y removidos directamente por el Poder Ejecutivo, desde su creación en 1813, hasta nuestros días. Quiso implantarse el principio contrario cuando se discutió en el Congreso de la Confederación en Paraná, la Ley Orgánica de los Tribunales (1857-58).

Abundaron las razones en uno y otro sentido. La Comisión de Legislación, por intermedio del Diputado Funes, sostuvo el despacho consagrando la inamovilidad. "Declarada la amovilidad de los Fiscales — decía — cuando el gobierno tuviese un asunto ilegítimo y el Fiscal se negare a defenderlo, es claro que mudaría Fiscales hasta encontrar uno tan complaciente que fuere siempre del parecer del gobierno. Pero esto no garante los derechos del ciudadano, ni es lo que quiere la Constitución. La dig-



na misión que desempeña este alto funcionario, hace indispensable garantizar su independencia. Tan cierto es esto, que si ahora no se sanciona la inamovilidad por la Honorable Cámara, me consuela la esperanza de que en adelante, con la mejor ilustración que produce la experiencia, acordará a los fiscales la inamovilidad durante su buena comportación" (tomo I., pág. 592). "Los fiscales — le replicó el Diputado Aráoz al Ministro de Justicia, doctor Del Campillo, que sostenía la tesis de que éstos eran abogados del gobierno — tienen que llenar funciones más delicadas y peligrosas que los Jueces, porque son los que piden la pena y solicitan que se apliquen cargando con la primera y más grande responsabilidad. Luego, para garantizar su independencia y seguridad en el ejercicio de tan delicadas funciones, debe concedérseles la garantía de la inamovilidad" (pág. 580). En forma análoga, se expresaron otros legisladores, no habiendo conseguido sus propósitos ante la oposición del Poder Ejecutivo, que confundía a los fiscales con los abogados del gobierno.

En la discusión parlamentaria provocada por la Ley Orgánica que nos rige, se promovió la cuestión que comento, pues el Senador Argentino, oponiéndose al acuerdo que la comisión proyectaba para los fiscales de Cámara, diciendo que: "estos funcionarios en el desempeño de su co-



metido, casi siempre van en representación de los intereses del fisco; y no habría razón para que el poder administrador no tuviera plena libertad de acción para su nombramiento y remoción”. Replicó Aristóbulo del Valle, argumentando que: “la comisión ha creído que ésta era una mayor garantía de acierto en el nombramiento, y por eso ha mantenido la disposición; teniendo en cuenta, por otra parte, que el interés que representa este Ministerio no es un interés administrativo, sino el interés público de la Nación, en la aplicación de todas las Leyes de orden público: y, entonces, hemos dicho: mantengamos la garantía que está ya establecida, porque no hay inconveniente para ello”. (Diario de Sesiones del Senado 1881, tomo primero, pág. 688). Al tratarse el artículo 9.º del proyecto, que decía: “los Agentes Fiscales serán nombrados y removidos por el Presidente de la República”, se aprobó sin discusión.

La contradicción, acordando garantías al Fiscal de segunda instancia, y negándoselas al Agente Fiscal, surge clara. El que inicia la acción, el que la pone en movimiento, en una palabra, el que plantea la cuestión, ese no tiene garantía ninguna; en cambio, el que solamente ha de seguir la acción, el que interviene cuando las cosas han ocurrido, y es imposible detenerlas; cuando ya el acusado se resigna a seguir el jui-



cio y entra serenamente — pasada la borrasca que provocó el planteamiento de la acusación por el agente fiscal — a discutir el punto con la frialdad de las cosas judiciales, es decir, cuando la calma es completa, es cuando aparece el Fiscal rodeado de todas las garantías imaginables.

Siempre, los enconos han hecho blanco en el Agente Fiscal; o era exonerado, o tenía que renunciar para batirse en duelo por las ofensas que le dirigían, o su destitución era reclamada al Poder Ejecutivo, etc. Si el agente fiscal acusa a raíz de antecedentes remitidos por el Poder Ejecutivo, se dice que lo hace únicamente por instinto de conservación (del cargo), porque el amo lo mandaba; si no acusaba, la exoneración o admonición; si acusa por desacato a un miembro del gobierno, Juez, etc., lo hace por adulonería, y, si la enumeración continuara, llegaríamos aún a motivos más groseros y denigrantes en la apreciación de la conducta del Agente Fiscal. Como se ve, palos cuando boga y palos cuando no lo hace.

Frescos están los últimos casos producidos, para que puedan medirse en su extensión verdadera la incongruencia de semejantes disposiciones; incongruencia que es más visible aún si contemplamos lo dispuesto en dos leyes que reglamentan el modo de reemplazarse los fun-



cionarios del Ministerio Fiscal. La Ley Núm. 3071, establece que los fiscales de Cámara del fuero ordinario se reemplazarán recíprocamente, y la Ley Núm. 4162, dispone para los Tribunales Federales que el Procurador de la Corte será sustituido por el Fiscal de Cámara, y éste por los agentes fiscales. Por lo tanto, estos últimos pueden llegar a ejercer el Ministerio Público ante el Supremo Tribunal de Justicia de la Nación, lo que ha ocurrido hace poco. De manera entonces, que un agente fiscal federal, que el Poder Ejecutivo nombra y remueve por sí solo, está facultado de acuerdo a la referida ley, para actuar como Procurador de la Corte en las causas más graves, entre ellas las que afectan a la soberanía nacional.

“La dignidad del magistrado — dice Mangín — no tiene menos razón de ser respetada en los funcionarios del Ministerio Público que en los Jueces; y para que puedan desempeñar con seguridad sus penosos deberes, más que los Jueces tienen necesidad que su independencia sea garantida. Toda su vida está dedicada a combatir el fraude, la perversidad, a luchar contra las pasiones, las rivalidades de los hombres; en contacto directo con las personas, cargan sobre ellos no sólo con muchos prejuicios desagradables, sino con odios profundos; cómo entonces, no hacerles partícipes de las inmunidades que las



leyes han acordado a los jueces?" (Tomo I, pág. 165).

El Camarista, doctor Frías, dice: "En cambio, los Procuradores y Agentes Fiscales que son nombrados por el P. Ejecutivo, no son inamovibles, lo que es de lamentar, pues pensamos, con muchos publicistas, que los representantes del M. Público deben gozar de las mismas garantías que la Judicatura". Y citando a Manduca, agrega: "Un funcionario que en interés de la sociedad, impulsa y mueve todo el organismo penal, que lucha con el delito en sus diversas manifestaciones, haciendo caer bajo su esfera de acción todos los rebeldes al principio del orden, que con la mayor publicidad condena y absuelve, que está en continuo contacto con todos los poderes del Estado, es ilógico no goce de garantías". (D. P., tomo I, pág. 108). En su proyecto de C. de Procedimientos en lo Criminal, el doctor Frías incluye la inamovilidad para los Agentes Fiscales.

El doctor Adolfo Carranza argumenta: "Pero cabe observar que no puede exigirse mucho de los funcionarios del M. Fiscal, llamándoles la atención sobre el cumplimiento de sus penosos deberes en los estados donde su estabilidad no está garantida. En esos lugares los fiscales se limitan a desempeñar una función mecánica, no poniendo toda la energía y acción que se requie-



ren, pues temen que su actitud les irroque un perjuicio irreparable". (Ob. y pág. cit.)

Situación semejante, ha producido en diversas oportunidades la necesaria reacción, llegando a traducirse en iniciativas parlamentarias, como la del entonces Diputado Nacional, doctor Rafael Castillo, quien presentó a la Cámara en Junio 7 de 1893, un proyecto de ley, por el que se acordaba a los Agentes Fiscales y Procuradores Fiscales las garantías a que me estoy refiriendo. Fundando extensamente el proyecto y mostrando de acuerdo a los antecedentes patrios y hechos producidos hacía poco tiempo los inconvenientes del sistema, decía: "Podría abundar en antecedentes que han probado y demostrado en distintas ocasiones la conveniencia innegable de que estos funcionarios puedan ejercer todas sus funciones con la mayor independencia y amplitud, así como la ejercen los jueces federales. La dependencia de ellos del P. Ejecutivo, por razón de sus nombramientos, por más que esta dependencia no esté en el terreno de las distintas doctrinas que pueden aplicarse a este caso, prueba que estos funcionarios, en el estado en que se encuentran actualmente, no han de llenar sus funciones, como sería de desearse, cumpliendo las disposiciones de la ley a que tienen que ajustar sus procedimientos. Y la administración de justicia no puede alcanzar



a castigar todos los abusos y contravenciones que se cometan, sino cuando sus miembros son independientes; y no pueden ser independientes sino cuando sus nombramientos son hechos con el acuerdo del Senado y no exclusivamente por el P. Ejecutivo Nacional". (D. de S. Cam. de Dip., tomo I, págs. 76 y siguientes).

Encontramos, al revisar los tratadistas argentinos, de nuevo al doctor Jofré, oponiéndose a la inamovilidad de los Agentes Fiscales. Dice que estos dependen del P. Ejecutivo y se asombra de la tesis que sostuviera el doctor Cortés. "La amovilidad es la mejor manera de someterlos al cumplimiento del deber — dice — porque si bien es cierto que el P. Ejecutivo abusa a veces, es peor la permanencia "ad vitam" de los fiscales". (Ob. cit.) Peor ¿por qué? No lo dice el doctor Jofré. Sería interesante saberlo, para así poder pesar las desventajas de uno y otro sistema, es decir, cual es peor, si el abuso del P. Ejecutivo o la permanencia de los Fiscales, mientras dure su buena conducta. Conocido es el caso de un Gobernador de Tucumán, que "lo renunció" a un Agente Fiscal, que no había pensado ni remotamente en presentar su dimisión, ni la presentó nunca, pero el reemplazante fué designado. (Adolfo Carranza, ob. cit.) Podríamos contestar al doctor Jofré, que en la Prov. de Buenos Aires — de cuya legislación adelan-



tada en ciertas materias, es uno de sus propulsores — se ha establecido el año pasado, la inmovilidad para todos los representantes del M. Público, tal cual existe en varias provincias.

c) Falta de dirección y unidad. — Conveniencia de reuniones periódicas y fijación de turnos para determinados delitos, entre los miembros del M. Fiscal.

Manifesté en otra oportunidad (véase dictamen de Noviembre 1.º de 1923), que: “No hay dentro del M. Público, unidad de acción, ni mucho menos unidad de criterio, siquiera sea en cuestiones de índole general. No existe la vinculación periódica que facilitaría la solución de estos inconvenientes y otros muchos. La dirección del M. Público, a cargo del Fiscal de Segunda Instancia, no se ejerce nunca. Podría decirse, pues, ante la realidad, que nuestras funciones son pura y mecánicamente judiciales; intervenimos a medida que el estado de los juicios en trámite hace pertinente nuestra intervención; en consecuencia, somos uno de los varios elementos de la pesada máquina curial. Nuestro carácter de acusadores públicos, de defensores permanentes de la sociedad, está relegado a segundo término. De ahí que muchas



veces el delito escape a la sanción correspondiente, porque, como ya lo tengo dicho, la forma en que aparece, hace difícil su apreciación, sobre todo por la autoridad policial, que dada la índole de sus funciones, solamente puede guiarse por un criterio simplista, desprovisto del bagaje de conocimientos jurídicos legales que le permitan distinguir, aunque sea "prima facie", una acción delictuosa de una lícita". Corrobora lo dicho, la opinión del doctor Jofré: "La unidad del M. Público no existe entre nosotros. Los Fiscales de Cámara, por ejemplo, no tienen ninguna vinculación con los Agentes Fiscales, y estos proceden siguiendo exclusivamente su propia inspiración". (Ob. cit.)

Se comprende que tal situación no puede continuar, sobre todo cuando la ley ha querido precisamente lo contrario; de ahí resulta que lo dispuesto en el art. 126 de la ley orgánica de los tribunales: "Los Agentes Fiscales deberán dar conocimiento al fiscal de cualquier irregularidad que notaren, y procurar la unidad posible en la acción del Ministerio, poniéndose de acuerdo con aquel funcionario, sin perjuicio de la independencia de sus opiniones", sea letra muerta, lo mismo que la obligación consignada en los arts. 118 y 120, inc. 5.º de dicha ley.

Pónese de manifiesto la circunstancia apuntada, con los inconvenientes que de la misma



derivan, especialmente en los delitos cometidos por medio de publicaciones, tanto los señalados de manera terminante en el art. 118, inc. 2.º de la Ley Orgánica, como los de cualquier orden que tengan por vehículo la publicidad. La “investigación a cometer delitos”, la “apología del crimen”, el “desacato”, “la circulación y exhibición de imágenes obscenas”, etc., son delitos, diríamos, peculiares a todo género de publicaciones, en los que no hay un particular damnificado, sino que lo es la sociedad toda, quien llevará a sus autores, a los estrados de la justicia criminal? O es la policía o es la denuncia de un particular, lo que da lugar al juzgamiento; muy raras veces el Agente Fiscal “motu proprio”.

No hay duda, que la mala práctica ha desnaturalizado sus funciones, convirtiendo a los miembros del M. Fiscal en funcionarios de bufete, desviación de funciones que ha producido cierta inercia dentro del M. Fiscal. Agentes Fiscales han habido, que entendiendo su misión, iniciaron acusaciones “motu proprio”, pero otros no lo hacían, alegando no conocer los hechos, o tener una opinión francamente opuesta, de lo que resultaba la actividad de unos y la inactividad de los otros. El desprestigio consiguiente, es de imaginar, pues la diversidad de procedimientos y criterios revelaba la anarquía y la división,



en quienes debían obrar con unidad por definición y por conveniencia.

Bajo otra faz — a fin de no citar sino dos ejemplos — se nota también la falta de acción del M. Fiscal. Me refiero a la conveniencia que habría en hacer conocer, ya sea del tribunal que ejerza la superintendencia o al P. Ejecutivo, los escollos y trabas que de un modo general se opongan y dificulten la represión de la delincuencia, y que notados en la práctica diaria, sea posible remediarlos, sea con resoluciones de las mismas Cámaras o propendiendo a la enmienda del texto legal con las indicaciones y fundamentos de quienes están habilitados para hacerlo. Han ocurrido casos hace poco tiempo, en que los Tribunales de Apelaciones han obviado dificultades que facilitan en forma evidente el mejor y más rápido juzgamiento de los pleitos. Ahí están las acordadas de la Excm. Cámara Criminal, respecto a notificaciones de los Agentes Fiscales, y acusaciones entabladas por los mismos.

¿Cómo subsanar las fallas apuntadas?

El doctor Frías propone que: “Uno de los actuales Fiscales del Tribunal de Apelaciones se encargará de procurar esa unidad, mientras que el otro desempeñará sus funciones ante el mencionado tribunal, sólo como representante de la acción pública. Es decir, por consiguiente



— agrega — que las funciones de dichos fiscales se dividen: el uno debe cuidar del desempeño por parte de los Agentes Fiscales, de las funciones del M. Público ante la justicia de Instrucción y Correccional, y ante los tribunales de Sentencia, velando porque dichos funcionarios conformen el ejercicio del Ministerio que representan a esa unidad, y concediendo la autorización necesaria a los mismos, para no entablar la acusación en los casos que opinaren que no hay mérito para ello". (Bases de la Reforma Procesal en materia Criminal, pág. 30).

Tendiendo a la mejor consecución de estos fines, convendría establecer turnos dentro del M. Fiscal de primera instancia, para la revisión de todas las publicaciones que fuere posible reunir atendiendo a su importancia, a fin de que en determinado período de tiempo sea uno solo el funcionario llamado a apreciar el carácter delictuoso de los mismos e iniciar la acción, si lo cree conveniente. Así se deslindan responsabilidades y se reparte la tarea en forma más equitativa, permitiéndose también la mejor vigilancia del Superior.

Evitaríamos de este modo las incitaciones — razonables en la mayoría de las veces — del P. Ejecutivo, que ya en el año 1825 llamaba la atención de los Agentes Fiscales, porque no contenían los desbocamientos de la prensa que des-



menuzaba hasta la vida privada de los funcionarios públicos. Podría establecerse, disponiendo que cada Agente Fiscal tenga a su cargo la tarea durante un mes; revisando en ese tiempo todas las publicaciones aparecidas en la Capital: diarios, revistas, libros, novelas, etc., para lo cual sería menester que la Policía suministrara los datos pertinentes, ya que no sería posible al Agente Fiscal proveerse directamente de todos los elementos de juicio. Entre nosotros las denuncias de hechos delictuosos no se dirigen como en otros países, a los procuradores del Rey (fiscales), sino a la Policía, especialmente a la de investigaciones, la que debería ponerlo en conocimiento del M. Público, a fin de arbitrar los mejores procedimientos para llegar al castigo de sus autores, a base del cambio de opiniones entre los representantes de la acción pública y los funcionarios policiales, que daría por resultado amoldar la realidad práctica a las normas jurídicas, para llegar más pronto a la comprobación jurídico-legal de los hechos, que hoy, por probados que lo estén en la policía, no quiere decir que lo estén ante el Juez. Bastará recordar lo que ocurre con la represión del juego, donde la deficiencia en el procedimiento — en la mayoría de los casos — impide el castigo de los infractores.

En general, debe tenerse presente, al refor-

mar las disposiciones que se refieren al M. Fiscal, de ahorrarle en todo lo que fuere posible su tarea eminentemente judicial y de bufete, que lo va convirtiendo en un Juez “sui-générís”; otorgándole en cambio, los medios de ejercitar su verdadera misión, que es de vigilancia en el trámite judicial y de defensa de la sociedad, trayendo a los estrados de la justicia a los que viven al margen de la ley.



DICTAMENES



La Condena Condicional en las infracciones a la Ley de Juegos Prohibidos. — Su procedencia. — La Excma. Cámara Criminal unificó la jurisprudencia en el sentido señalado en el dictamen. — Editorial de “La Nación”, comentando la vista.

Señor Juez:

Domingo Vaccaro, solicita en el escrito de fs. 23, se deje en suspenso la pena de Dos Mil pesos de multa que por infracción a la Ley 4097, se le ha impuesto, acogiéndose a lo prescripto en el art. 26 del C. Penal.

El infrascripto cree procedente lo solicitado, por lo que V. S. así lo resolverá, en mérito de las consideraciones que paso a exponer.

Entre las diversas cuestiones planteadas al respecto, se afirma que, tratándose de faltas y no de delitos, es improcedente la aplicación de la Ley Penal.

En la exposición de motivos que hace la Comisión de la Cámara de Diputados, pág. 131, al



hablar respecto al viejo proyecto que excluía del beneficio a los condenados a la pena de multa, se dice refutando esta opinión: "Así, una persona condenada a un año de prisión, puede liberarse sin encierro alguno, pues "corresponde suspensión de la pena, si el tribunal lo encuentra oportuno. En cambio, otra, "condenada a multa, que supone la existencia de "un delito menos grave, ya que las penas privativas de la libertad se dirigen siempre a los "delitos de mayor importancia, debe ser "encerrada, sino paga. Para la primera es posible "la exención, para la segunda no, y sin embargo, "la segunda ha cometido un delito de importancia menor".

El doctor Julio Herrera, es terminante al sostener que la condenación condicional debe hacerse extensiva a las faltas. "El error de la "Comisión redactora — dice el autor citado, refiriéndose al proyecto de 1906 — nace, seguramente, del hecho de que las leyes extranjeras "parecen referirse sólo a los delitos, sin hablar "de contravenciones, sin tener en cuenta la jurisprudencia de los respectivos países que ha "hecho extensivo el beneficio a las simples contravenciones, interpretando racionalmente el "espíritu de la ley" (Reforma Penal, pág. 162, Núm. 94).

Si el art. 26 del C. Penal no habla de contra-



venciones, si en el comentario respectivo tampoco se hace mención del punto, aunque a cada paso se hace resaltar el propósito de que el beneficio se acuerde con mayor extensión cuanto menor sea la infracción, ¿por qué no ha de resolver la jurisprudencia en el sentido que acertadamente apunta Herrera? ¿Acaso porque el Código hable de delitos, y no haga mención de faltas, se ha de negar el beneficio que la ley acuerda, resolviendo así el caso con un criterio excesivamente teórico, tan irritante en materia penal?

Si la falta es un hecho menos grave que el delito, ¿cómo no ha de ser procedente la condena condicional? ¿Qué es lo que busca el legislador al dejar en suspenso la pena en caso de primera condenación? Brindar una oportunidad al arrepentimiento. En consecuencia, el que comete una falta, no tiene derecho a arrepentirse, es más detestable que el autor de un hecho criminoso.

Véase las consecuencias a que lleva esta teoría.

Herrera expone este caso: "La contradicción es todavía más chocante, si nos ponemos en el caso de un individuo que es al mismo tiempo procesado por un delito y por una contravención o falta: la pena del delito le será perdonada, la de la falta le será impuesta, de manera que el



hecho más grave no tendrá pena, pero sí la tendrá el insignificante". (Ob. y pág. cit.)

Obsérvese ahora los perjuicios que importa resolver con criterio teórico, cuestiones de derecho penal.

Casi el 20 % de los condenados por ley de juegos, son pobres mujeres, que confiesan el hecho diciendo que lo hacen en la absoluta necesidad de allegarse recursos. Se trata de personas honestas y trabajadoras que muchas veces la miseria impele a cometer estas faltas.

La situación de los funcionarios del Ministerio Fiscal frente a casos similares al expuesto, es por demás afligente, ante la perspectiva de que con el criterio que analizo y que ha hecho suyo una de las salas del Tribunal Superior, la acusación debe necesariamente formularse, sin la esperanza de la suspensión de la pena, sin poder siquiera resolverse de acuerdo a otra conquista de nuestra Ley Penal, la situación que prevee el art. 41.

Por otra parte, y en lo que respecta a las contravenciones por infracción a la ley de juegos, resulta beneficiado con esa interpretación, el más detestable de los contraventores, el capitalista: en cambio el infeliz que lo hace con el propósito de reunir unos centavos, como no puede pagar la multa, debe ir a la cárcel.

Es inconcebible que un criminal esté en me-

jores condiciones que un contraventor, gracias a una simple interpretación equivocada de la ley.

Octubre 23/922.



“Desviaciones de Jurisprudencia”

“Es conveniente, en general, que la discusión de los derechos privados se mantenga en el ambiente tranquilo y silencioso de los tribunales, porque la causa de la justicia está más expuesta a sufrir desmedros que a ganar prestigios, cuando afronta una publicidad exagerada. Hay casos, sin embargo, en que al dirimir intereses particulares, los magistrados establecen interpretaciones de jurisprudencia que están llamadas a trazar una norma estable y novicia para la solución de controversias futuras. Cuando esto ocurre, es necesario promover el debate público alrededor de los pronunciamientos judiciales, para contribuir a la rectificación de sus errores y para restablecer así el imperio inequívoco de la verdad legal.

“La autoridad de la cosa juzgada es inquebrantable, mientras esté reforzada por el valor científico y doctrinario de los fallos. En caso contrario, sólo tiene la consistencia frágil de un formalismo ritual, con el consiguiente



“peligro para la presunta intalibilidad que sim-
“boliza.

“En los últimos tiempos se han hecho notar
“algunos fallos de los tribunales, que evidencian
“o una devoción excesiva a la letra de la ley,
“con mengua de su espíritu, o una sensible falta
“de estudio acerca de las cuestiones que re-
“suelven.

“El nuevo Código Penal ha adoptado la con-
“dena condicional, persiguiendo, de acuerdo con
“el ejemplo y la enseñanza experimental de la
“ley Berenguer, la regeneración de los delin-
“cuentes iniciales. Son bien conocidos, no ya en
“los medios criminalistas, sino también en el
“público medianamente informado, el objetivo
“y el procedimiento de este sistema. Condenado
“por primera vez, a consecuencia de un delito
“leve, se suspende la ejecución de la pena duran-
“te un plazo determinado, y luego se la da por
“redimida, si el interesado ha mantenido su
“buena conducta. Se ha querido así, que las san-
“ciones penales efectivas sean precedidas para
“los hombres de un nivel moral corriente por
“una especie de apercibimiento previo, que pue-
“da detenerlos en el dintel ya traspuesto de la
“delincuencia. Muchas veces el delito inicial, es
“la obra de la ligereza o de la irreflexión, más
“que la malicia. En tal concepto, el rigor exce-
“sivo, lejos de obrar en defensa de la sociedad,



“redunda en su perjuicio. Una vez lanzado en el
“engranaje carcelario, el condenado arrostra las
“consecuencias del contagio en su nuevo medio,
“unidas a los efectos de la descalificación que
“ha sufrido en el antiguo. Para remontar la
“cuesta después de esta caída, necesita un tem-
“ple y una decisión extraordinarios. Y resulta
“así, que por un delito infimo se malogra la vida
“de un hombre útil, agravándose la represión
“leve que se le impone con la tara gravísima del
“desplazamiento moral a que se le sujeta. La
“suspensión de la pena mantiene en toda su in-
“tegridad el valor de la advertencia para el de-
“linquente, sin exponerlo a los menoscabos ma-
“teriales de la detención. Es como una voz de
“alerta que le da la sociedad, haciéndole palpar
“en el fallo condenatorio los peligros a que le
“expone su inconducta. En vez de infringirle ya
“la marca indeleble de la cárcel, le deja abierto
“todavía el camino de la libertad para ayudarlo
“en su regeneración.

“Basta recordar las condiciones característi-
“cas del sistema, para comprender que cuanto
“más leve sea la transgresión inicial, más jus-
“tificado ha de estar el otorgamiento de la fran-
“quicia. No lo ha entendido así una de las salas
“del Tribunal de Apelaciones, al resolver un
“caso correccional. La ley habla de “delitos”,
“dice; luego, sus disposiciones no son aplica-
“bles a los hechos que el mismo Código califica



“de “faltas”. El jugador clandestino sorprendido por la policía, no tiene derecho a que se le suspenda la aplicación de la multa, vale decir, “que si no puede pagarla, debe sufrir el correspondiente sustituto legal.

“Uno de los fiscales del crimen, marcando en otro caso ulterior su disentimiento con la jurisprudencia establecida, ha hecho una demostración convincente del contrasentido que encierra. A ella nos remitimos para sostener nuestros reparos. Entretanto, la regla de interpretación subsiste, desvirtuando en mucha parte la conquista progresista que para nuestra legislación ha representado el establecimiento de la condena condicional”. (“La Nación”, 14 de Octubre de 1922).

La ley que prohíbe los juegos de azar. — Ineficacia de la represión. — Las causas. Deficiencias legales y de procedimiento.—Estadística comprobatoria. — La tarea en los juzgados correccionales. Resoluciones contradictorias. — Editoriales de “La Nación” y de “La Prensa”, comentando el dictamen.

Señor Juez:

Este proceso se sigue contra Agustino Pedemonte, Jesús Candal y Esteban Alberto Cocco,



por infracción a la ley que reprime los juegos de azar, Núm. 4097.

Los empleados policiales que declaran en autos, allanaron el local donde los acusados efectuaban jugadas clandestinas, relacionadas con las carreras que ese día se corrían en el Hipódromo Argentino, secuestrando de su poder varias boletas conteniendo anotaciones, las que constituyen jugadas llamadas “redoblonas”.

El sumario de prevención da por probada la culpabilidad de los acusados, pues las manifestaciones de la autoridad que ha intervenido en el hecho, están corroboradas por las declaraciones de los testigos de fs. 5 y 8, así como por el secuestro de los elementos constituyentes de la infracción.

Parecería que con la prueba reunida en el sumario policial, la condena de los acusados ha de pronunciarse irremediabilmente. Su situación no tiene escapatoria. Sin embargo, una vez el proceso en manos de la justicia, comienza a percibirse que la prueba inicial será destruída y reemplazada por otra completamente distinta, es decir, tendremos una prueba que constatará, precisamente, todo lo contrario de lo que aseveraba el sumario de prevención. De este modo, a medida que la sustanciación de la causa sigue su curso, la situación de los infractores se vuelve más favorable, hasta llegar a destruirse todo



elemento que pueda dar pie a una acusación, y mucho menos, naturalmente, a una sentencia condenatoria.

Los testigos que declararon en la policía, rectifican totalmente sus dichos, afirmando que no han presenciado secuestro ninguno, y que ignoran si los acusados infringen o no la ley de juegos de azar. Viene luego un peritaje caligráfico, a fin de constatar si la escritura de las boletas secuestradas pertenece al procesado. El examen de los calígrafos da un resultado negativo. En consecuencia, el sobreseimiento o la absolución se imponen.

El caso sub-júdice, es la muestra típica de lo que ocurre con la casi totalidad de los procesos incoados por infracción a la ley de juegos prohibidos. Es la muestra acabada de la ineficacia de los resortes legales actualmente en vigor, destinados a reprimir el juego.

La esterilidad de los esfuerzos que realizan la institución policial y judicial para conseguir las finalidades que se propone la referida ley, así como la burla de la misma y la propagación cada día mayor del juego, me imponen el deber de señalar las causas que tornan absolutamente ineficaz la represión del mismo, mediante los recaudos en vigor. Por esta razón, no he de circunscribirme a las fallas que se notan en el sub-causa, sino que he de referirme a las

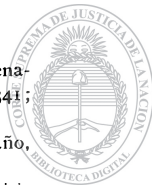


que se advierten en la casi totalidad de estos procesos. De este modo, también daré, siquiera en una oportunidad, los fundamentos que la gran cantidad de procesos en trámite y la premura en resolverlos nos impide formular en cada caso, para así mostrar el porqué de los innumerables sobreseimientos provisorios o definitivos o de los desistimientos a que las deficiencias legales y la falta de prueba por deficiencias procesales nos impelen.

Afirmo que en la mayoría de los procesos por contravención a la ley de juegos, los infractores son absueltos. Lo he comprobado en el desempeño de mis funciones; y la estadística me da la razón. Los dos Juzgados en lo Correccional que conocen en estas infracciones, envían a la Excm. Cámara del Crimen, trimestralmente, un estado del movimiento de causas habidas en ese período de tiempo. He tenido a la vista esas planillas, y sin más esfuerzo que el de sumar algunas cifras haciendo la clasificación que responda a mi propósito demostrativo, he llegado a estas conclusiones:

En el Juzgado a cargo del doctor Victorino Ortega, durante el segundo trimestre del año en curso, ha habido el movimiento de procesos por infracción a la Ley 4097, que detallo en la forma siguiente:

Sobreseimientos provisorios: 267; sobresci-



mientos definitivos: 10; absueltos: 19; condenados: 26; en trámite: 19; total de causas: 341; tanto por ciento de condenados: 7.50.

Durante el tercer trimestre del mismo año, en dicho Juzgado, es el siguiente:

Sobreseimientos provisorios: 188; definitivos: 2; absueltos: 0; condenados: 31; en trámite: 47; total de causas: 268; tanto por ciento de condenados: 11.50.

En el Juzgado del doctor Obligado, durante el primer trimestre del año en curso:

Sobreseimientos provisorios: 157; definitivos: 1; condenados: 10; en trámite: 122; total de causas: 290; tanto por ciento de condenados: 3.50.

Las cifras transcriptas ahorran todo comentario; sólo he de agregar que las causas "en trámite" están pendientes en su mayoría de peritajes caligráficos, y ya veremos, aparte de lo dicho, cual es su resultado probatorio.

¿En qué consisten las fallas que vuelven ineficaz la ley 4097 que reprime los juegos de azar?

Una jurisprudencia sentada por la Suprema Corte en un fallo dictado el 20 de Julio de 1909, declaró letra muerta una de las disposiciones más severas que contiene la ley 4097, mediante la cual se creyó contrarrestar en gran parte la propagación que adquiría el juego en esta capi-



tal. Dispone la referida ley en el art. 10, que: “los infractores de la presente ley sólo podrán “acogerse a los beneficios de la libertad provisoria establecida en el Código de Procedimientos en lo Criminal, dando caución real...” Sabido es que para proveer a la libertad provisoria de un detenido, éste debe encontrarse sufriendo la prisión que en forma preventiva ha ordenado el Juez de acuerdo a las prescripciones procesales. Bien. La Suprema Corte en el fallo referido, estableció: “que si bien de los “términos de la ley 4097, se deduce que la prisión preventiva es procedente respecto de los “procesados por infracción a la misma, esa ley “ha quedado derogada en cuanto a ese punto, “por la posterior de reformas al Código Penal, “que prohíbe a los Jueces, bajo pena de incurrir “en el delito de prevaricato, decretar prisión preventiva de delitos que no tengan pena corporal. (Art. 26, inc. 4.º de la Ley 4189)” La disposición del art. 26, inc. 4.º de la Ley 4189, se mantiene en el art. 270 del Cód. en vigor. Agrega la Corte, explicando la aseveración transcrita que: “es indudable que la pena de estas infracciones no puede reputarse corporal, aun cuando la expresada ley disponga que en defecto de la multa, se sufrirá seis meses de arresto”, y termina declarando que debe prevalecer la ley 4189 en este punto, sobre la ley 4097.



Este fallo del Superior Tribunal, es la jurisprudencia inveterada que se observa en las resoluciones judiciales, y de acuerdo al mismo y atento las disposiciones contenidas en el nuevo Código Penal, la Jefatura de Policía, después de una consulta hecha al Presidente de la Excma. Cámara en lo Criminal, dispuso en la orden del día del 28 de abril de 1922, que los infractores a la ley de Juegos, no reincidentes, fueran puestos de inmediato en libertad. Quedó así desvirtuada la expresa disposición del art. 10 de la ley 4097.

De este modo, en libertad el supuesto infractor, emplea el dinero que debió depositar para responder al cumplimiento de la condena y pago de costas procesales, en sobornar testigos que más tarde han de rectificarse.

Ha perdido la ley, una de sus disposiciones, por excelencia, intimidatoria, ya que el infractor debería guardarse muy bien de caer en manos de la autoridad, sino poseía la cantidad de dinero suficiente para conseguir su libertad provisoria.

No importaría la supresión que la jurisprudencia ha hecho del referido art. 10 de la ley 4097, siempre que la infracción a la misma fuera posible constatar en cada caso, y como natural consecuencia, proceder al castigo del infractor. Pero en esto, consiste, precisamente, la falla más fundamental de la represión.



El procedimiento que se sigue y los medios probatorios a que se recurre, son de una ineficacia absoluta.

Veamos cómo constata la infracción la autoridad policial:

Ajustándose a las disposiciones legales que señalan el procedimiento a seguir — art. 9.º de la ley — la policía allana el local donde se juega y procede al arresto del infractor y secuestro de los elementos de juego. Se instruye el sumario correspondiente, comenzando con las declaraciones de los empleados que han efectuado la referida diligencia, asentándose a continuación la declaración del supuesto infractor, quien por lo general niega terminantemente el hecho que se le imputa. Se agregan los objetos secuestrados y el proceso es elevado al Juez Correccional.

El sumario levantado en esta forma, es totalmente inocuo, en lo que a la comprobación de la infracción respecta. De una parte, no existe sino la afirmación de la autoridad policial, y de la otra, la negativa lisa y llana del acusado. Y en este caso es imposible dictar una condena, pues la Excmá. Cámara en lo Criminal ha establecido — con razón — que si las manifestaciones de la policía no están corroboradas por otras constancias o testimonios, sus dichos no son suficientes para reputar comprobada la in-



fracción, pues de lo contrario, habría margen al abuso.

Esta circunstancia motivó la advertencia que el infrascripto hiciera al señor Jefe de Investigaciones de la Policía, señalándole la conveniencia de que al efectuar los allanamientos lo hicieran en presencia de dos testigos. Así se hizo en adelante, pero el resultado al final de cuentas, fué igualmente negativo como medida probatoria. Los testigos rectifican sus dichos en la casi totalidad de los procesos, tal como ha ocurrido en el sub-causa. ¿Cuál es la razón de este fenómeno? Sencillamente, que en la mayoría de los casos los testigos son aquellas personas que la policía sorprende haciendo jugadas que el "tallador" recibe, y fácil es imaginar que al declarar lo harán en favor de aquél, pues de otro modo ya no podrían jugar ellos a su vez. No hay que olvidar que la ley castiga únicamente al llamado "tallador"; y quizá éste sea uno de sus defectos principales. Naturalmente, que estando muy bien enseñados los testigos, escapan con sumo tino a la remota posibilidad de incurrir en falsedad, y estamos siempre como en el caso antes señalado. Representantes del M. Público han intentado en otra oportunidad, castigar esta corruptela del testigo que se rectifica, iniciando la acusación correspondiente, pero la prueba ha sido imposible, y la impunidad les ha dado mayores bríos.



Qué medida probatoria ejercitar para constatar el hecho? El M. Fiscal encuentra la panacea: el peritaje caligráfico, que dirá si la escritura de las boletas pertenece al procesado. Nueva desilusión que sume en la mayor impotencia. No alcanzan al 1 % las pericias en que ha sido posible constatar la mano del infractor en la escritura. Y la explicación no es difícil. El futuro infractor se cuida muy bien de escribir las boletas; esa escritura la verifica el adquirente de la jugada, o en su defecto, el dependiente del negocio, su mujer o sus hijos o un extraño. Sería menester efectuar cinco, seis, peritajes, en cada proceso, y por este camino, llegaríamos a realizar tantas diligencias, que se desvirtuaría el carácter de simple infracción que tienen estos hechos, para convertirlos, al magnificarlos por tanta medida probatoria, en un verdadero y grave delito. La prueba, como es natural, debe ser rápida y sencilla, y con un procedimiento que reúna estas condiciones. Agréguese a lo dicho, lo discutidas que resultan a menudo las conclusiones de estas artes caligráficas en sus variados peritajes.

Les queda aun a los acusados otros medios de defensa, como si las situaciones ya enunciadas no les bastara.

Dicen que ellos no han podido escribir las boletas porque son analfabetos. A este respecto



han ocurrido dos casos, cuya solución como siempre, han redundado en favor de los infractores.

Un Agente Fiscal, no obstante la afirmación de analfabetismo que hiciera el procesado, encontró prueba suficiente y formuló su requisitoria. Apelada la sentencia condenatoria, la Excm. Cámara llamó la atención del funcionario mencionado por no haber constatado la afirmación del prevenido, pues que de ser cierta, la acusación fallaría por su base, y revocó la sentencia. Más tarde, otro Agente Fiscal, ante un caso semejante, y teniendo en cuenta la resolución del superior, solicita al señor Juez, constate por los medios que estime conveniente, la afirmación del acusado, que decía ser analfabeto. El señor Juez niega la medida solicitada por imposible; apela el Agente Fiscal, y otra sala del tribunal, de acuerdo con el señor Fiscal de Cámara, confirma la resolución del inferior, pues la diligencia solicitada por el Agente Fiscal es inocua e improcedente.

No obstante tratarse en estos procesos de simples infracciones o faltas, como el Tribunal lo estableciera, la prueba debe ser tan completa y terminante como si se tratara de un delito. A menudo se producen fallos absolutorios de la Excm. Cámara, por insuficiencia de prueba — es el fundamento que se da. — Parecería que



el Superior, a pesar de tratarse de faltas, reputara que la prueba debe ser concluyente, atenta la pena a imponerse especialmente en los casos de reincidencia.

Es la explicación que me formulo ante lo ocurrido v. gr., en la causa Núm. 4698, secretaría Pérez, del Juzgado de V. S., en la que a pesar de existir las declaraciones de dos testigos que corroboran las manifestaciones de la policía, y tener los acusados una condena y varios sobreseimientos provisorios por infracciones análogas, la Excma. Cámara revoca la sentencia condenatoria de V. S. por insuficiencia de prueba.

He querido, señor Juez, contribuir en ínfima parte, mediante la verdad de estas cosas harto sabidas, dichas con la premura de un dictamen, a que se comprenda la ventaja que habría en evitar a la Justicia Correccional, un tanto recargada, el peso de esta tarea estéril y larga, a fin de que reprimiéndose mejor el juego, pudiera dedicar mayor atención a los demás procesos, especialmente a aquellos en los que hay peligro para la vida de las gentes, tales las lesiones intencionales y las causadas por imprudencia en los numerosos accidentes callejeros que a diario se suceden, y a los que no es posible juzgar detenidamente, en obsequio a la brevedad que imponen la gran masa de procesos que esperan el turno de su juzgamiento.



Estas son las razones de los sobreseimientos que el infrascripto solicitara tantas veces, y es la razón que en el sub-júdice lo obliga a desistir de la acusación entablada, dada la prueba producida con posterioridad al dictamen de fs. y convencido de que la secuela del juicio no acarrearía sino pérdida de tiempo y trabajo.

Por ello, V. S. se servirá sobreseer provisoriamente en esta causa.

Noviembre 22|923.

“El Fracaso de una Ley”

“El dictamen que ha expedido un agente fiscal en lo Criminal, en un proceso sobre juegos de azar, contiene la prueba documentada del fracaso de la legislación. Las estadísticas que da a conocer este funcionario, son reveladoras de ese resultado. El tanto por ciento de condenados por infracción a la ley en un trimestre del corriente año, ha sido de 3.50 en un Juzgado, y en otro ha alcanzado a 7.50 y a 11.50 en dos períodos de la misma duración. Los demás procesos han terminado por sobreseimientos provisionales y definitivos y por sentencias absolutorias. El fiscal expone las causas que conducen a esas consecuencias, las que se resu-



“men en las pruebas reunidas en el sumario de
“prevención, son reemplazadas por otras distin-
“tas, debido a que los testigos que declararon en
“la Policía Seccional, rectifican sus dichos, y a
“que es inútil el peritaje caligráfico sobre las bo-
“letas secuestradas, porque sólo en el uno por
“ciento de los casos contribuye a establecer la
“culpabilidad de los acusados.

“El informe de ese funcionario, ofrece el mé-
“rito de plantear netamente una cuestión im-
“portante, como es la que se relaciona con la
“difusión del juego.

“Al dictar las disposiciones que rigen en la
“actualidad, el legislador no tuvo en vista la
“utopía de extirpar el vicio, cualquiera que fue-
“se la forma en que se presentase. El objetivo
“que se propuso, según lo declaró una comisión
“parlamentaria, fué prohibir la explotación del
“juego. Hubo la voluntad de suprimir los gari-
“tos que atraen a los jóvenes, a los empleados
“y a los obreros, de los cuales algunos son arras-
“trados al delito después de perder el producto
“de sus ganancias. Se experimentaba la nece-
“sidad de poner una barrera a esos manejos
“para resguardar a los que resultaban afecta-
“dos y proteger, a la vez, a la sociedad contra
“el perjuicio que sufría en el desenvolvimiento
“de sus actividades.

“En algunas épocas, que coincidieron con agi-



“taciones electorales, el juego asumió propor-
“ciones inusitadas. La falta de diligencia de la
“autoridad, la que fué denunciada en la Cáma-
“ra de Diputados, estimulaba considerablemen-
“te su desarrollo. Se recordará que los ladrones
“reemplazaron en algunas ocasiones a la Poli-
“cía, presentándose en las casas de juego a se-
“cuestrear el dinero, simulando el carácter de
“agentes de investigaciones. Pero aún fuera de
“esos períodos, siempre se ha notado la tenden-
“cia a burlar las disposiciones prohibitivas.

“El hecho de que las estadísticas no se publi-
“quen con regularidad, ha impedido que se co-
“nozca el desenvolvimiento de la ley. La cróni-
“ca periodística ha registrado las sorpresas de
“los garitos por la Policía; pero se carecía de
“los datos que son indispensables para apreciar
“los efectos de la campaña. El funcionario que
“ha expedido aquel dictamen, ha declarado el
“fracaso de la ley apoyándose en las cifras, con
“mención de las causas que le dan origen.

“En la Memoria anual que envía al Ministe-
“rio de Justicia, la Cámara de Apelaciones ha
“de abrir juicio acerca de la aplicación de la ley.
“Independientemente de la actitud que asuma
“ese Tribunal, al Ministerio le corresponde ha-
“cerse cargo de las declaraciones que ha hecho
“el fiscal, al que pertenecen también la afirma-
“ción de que el juego recrudece en forma alar-



“mante y la relativa a que el tiempo que se em-
“plea estérilmente en el estudio de los sumarios
“que le conciernen, impide prestar a otros pro-
“cesos importantes toda la atención que mere-
“cen. Se trata, en resumen, de solicitar infor-
“mes sobre los resultados que hasta ahora ha
“dado la ley, y si se llegara a las mismas con-
“clusiones del dictamen, será imprescindible
“modificar las disposiciones legales, para termi-
“nar con la ficción que ellas representan”. —
“La Nación”, Noviembre 25 de 1924).

“Un Delito Impune”

“Un dictamen fiscal acaba de revelar una de
“las causas de la difusión escandalosa que en
“Buenos Aires ha llegado a tener el negocio de
“quinielas y redoblonas. Es la última de una
“serie de causas que comienza con la negligén-
“cia policial, indisciplinable, por cierto, cuales-
“quiera que sean las deficiencias de legislación
“a que alude el doctor Avellaneda Huergo en
“el dictamen que comentamos.

“El representante de la acción pública, ha-
“bla el lenguaje de la impotencia desesperada.
“Relata las constancias de un sumario de pre-
“vención, y agrega que con la prueba acumula-
“da, parecería irremisible la condena del acusa-



“do. Sin embargo, una vez el sumario en poder
“de los jueces, comienzan éstos a comprender
“que toda la labor sumarial se desvanecerá a
“medida que irá tomando forma la prueba de
“la inocencia del infractor, pues los testigos del
“allanamiento y secuestro rectifican invariable-
“mente su declaración. Se llega así a la esterili-
“dad del procedimiento, porque los acusados
“saben valerse de los recursos que le proporcio-
“na, no ya solamente el trámite de esta clase
“de procesos, sino también la jurisprudencia. La
“Corte Suprema tiene establecido, que si bien
“de los términos de la ley 4097 se deduce que la
“prisión preventiva es procedente respecto de
“los procesados por infracción a la misma, esa
“ley ha quedado derogada en cuanto a ese punto
“por la posterior de reformas del C. Penal, que
“prohíbe a los jueces, bajo pena de incurrir en
“el delito de prevaricato, decretar prisión pre-
“ventiva de delitos que no tengan pena corpo-
“ral (Art. 26, inc. 4.º de la ley 4189), que debe
“prevalecer en ese punto sobre la ley 4097”.

“De acuerdo con este fallo, dice el doctor
“Avellaneda Huergo, y atentas las disposicio-
“nes del nuevo Código Penal, la Jefatura de
“Policía, después de una consulta que hiciera
“al Presidente de la Cámara en lo Criminal, dis-
“puso, en la orden del día del 28 de abril de 1922,
“que los infractores a la ley de juegos, no rein-



“cidentes, fueran puestos en seguida en libertad. De este modo — expresa — en libertad el supuesto infractor, emplea el dinero que debió depositar para responder al cumplimiento de la condena y pago de las costas, en sobornar testigos, que más tarde han de rectificarse.

“Ajustándose a las disposiciones legales que señalan el procedimiento a seguir, la Policía allana el local donde se juega, y procede al arresto del infractor y secuestro de los elementos de juego. Se instruye el sumario, declaran los empleados que han intervenido en la diligencia, se asienta la declaración del supuesto infractor, quien niega el hecho, se agregan los objetos secuestrados y el proceso se eleva al juez. Dicho sumario es inocuo en cuanto a la comprobación se refiere.

“El fiscal termina manifestando su propósito de dar a comprender la ventaja que habría en evitar a la Justicia Correccional el peso de estas tareas largas e inútiles, a fin de que, reprimiéndose mejor el juego, pudiera dedicar mayor atención a los demás procesos, especialmente a aquellos en los que existe peligro para la vida de las gentes, tales como las lesiones intencionales y las causadas por imprudencia, en los numerosos accidentes callejeros que a diario se suceden, y a los que no es posible juzgar detenidamente, en obsequio a la brevedad



“que imponen la gran masa de procesos que
“esperan turno de juzgamiento.

“Dada la prueba producida con posterioridad
“al dictamen fiscal, de que la secuela del juicio
“no acarrearía sino pérdida de tiempo y traba-
“jo, el doctor Avellaneda Huergo desiste de la
“acusación que formulara y solicita que se so-
“bresea provisionalmente en la causa.

“La palabra de este funcionario judicial, im-
“porta un llamamiento de urgencia a la acción
“legislativa. No debemos asombrarnos dema-
“siado de que en cada cuadra hagan su agosto,
“a la vista y paciencia de la autoridad, los ex-
“plotadores del vicio más difundido en Buenos
“Aires. La ley no reprime esa explotación ini-
“cua. El delito sigue impune y con la impuni-
“dad se difundirán todavía más, porque jurí-
“dicamente no es delito. La comprobación, he-
“cha por órgano tan calificado, aliviará sin du-
“da, la conciencia de la Policía. (“La Nación”, 26
de Noviembre de 1923).

“Los Juegos de Azar”

“La ley 4097, que prohíbe y reprime los jue-
“gos de azar en la capital y territorios naciona-
“les, ha perdido su eficacia por la acción com-
“binada de la jurisprudencia y de las disposi-



“ciones de carácter general contenidas en otras
“leyes penales sancionadas con posterioridad.

“Los tribunales, que contribuyen, sin que
“rerlo, a la anulación de un instrumento de re-
“presión de indiscutible valor social, no han
“propiciado con el interés que les recomiendan
“sus leyes orgánicas, las reformas legislativas
“necesarias para afianzar el cumplimiento de
“los propósitos de moralidad pública compro-
“metidos en el caso, y el Poder Ejecutivo, por
“esa falta de incitación, probablemente, tampo-
“co ha hecho nada en tal sentido.

“La ley citada, después de más de veinte años,
“de vigor, ha quedado reducida a ser, en manos
“de la policía, un recurso de relativa utilidad
“para perseguir a los infractores, no por la ame-
“naza de sus sanciones ilusorias, sino por las
“molestias propias de los sumarios de preven-
“ción que su aplicación autoriza. Se cae así, por
“la desidia de quienes pueden y deben remediar
“las cosas, en los abusos a que se prestan las
“facultades discrecionales de aquella autoridad,
“que no dejan de merecer censura y levantar
“protestas, aunque muchas veces las ampara su
“buena intención.

“Un agente fiscal en lo criminal y correccio-
“nal, ha hecho referencia a la situación refleja-
“da en las líneas que preceden, con motivo de
“su intervención en un proceso por infracción



“a la ley que nos ocupa. Para demostrar la in-
“nidad de la represión, hace constar que en dis-
“tintos períodos del corriente año, las condenas
“impuestas por los jueces correccionales en jui-
“cios de aquella naturaleza, representan pro-
“porciones que varían entre tres y medio, siete
“y medio y once y medio por ciento sobre el
“total de procesos incoados. No obstante tratar-
“se de estadísticas parciales y limitadas, los
“datos que arrojan bastan para fundar la mo-
“dificación de la ley, sobre todo si se tiene en
“cuenta para removerlas las causas que hacen
“infructuosa la acción policial.

“La jurisprudencia relativa a las infracciones
“de la ley de juegos cometidas en los centros
“sociales, distingue entre los que se han llama-
“do “círculos cerrados” y los que permiten el
“libre acceso del público a sus locales, excluyen-
“do a los socios de los primeros de las sancio-
“nes penales en caso de que sean sorprendidos
“en la perpetración del supuesto delito. Esta
“restricción puede ser neutralizada por la ac-
“ción preventiva que ejerce el Poder Ejecutivo
“por intermedio de la inspección general de jus-
“ticia cuando concede personería jurídica a las
“asociaciones de fines recreativos o de sociabi-
“lidad, bajo los cuales podrían disimularse los
“que están comprendidos en las prohibiciones
“de la ley 4097, y es sabido que para rodear de



“mayores garantías a sus resoluciones definitivas, ha aceptado las informaciones ofrecidas por la policía sobre los antecedentes de las asociaciones y de las personas que tramitan el expediente respectivo. Aparte de estas formalidades que alejan la posibilidad de un error siempre está en tiempo el Poder Ejecutivo de reparar el que pudiera haber cometido, cancelando la personería jurídica de la asociación que se hubiera prestado a la infracción, por la facultad que le acuerda el Código Civil para hacer cesar la existencia de la persona ideal cuando incurre en transgresiones de las condiciones y cláusulas de la autorización legal.

“El peligro reside en las otras formas de la infracción, que han adquirido en estos últimos tiempos un alarmante desarrollo. Aludimos a los “redobloneros” y “quinieleros”, que forman un gremio numeroso, al que pertenecen muchos profesionales del delito, que no por haber adoptado este nuevo medio de vida renuncian a la explotación de sus actividades principales.

“En la vista fiscal que motiva este comentario y que podrían complementar los jueces y tribunales superiores, encontrará el Ministerio de Justicia elementos suficientes para iniciar y fundar la reforma de la ley 4097. (“La Prensa”, Noviembre 23 de 1923).



Ley 4097 sobre juegos de azar. — Validez del sumario policial. — La rectificación de los testigos y la jurisprudencia. — Imposibilidad de formar la prueba en estas infracciones.

Señor Juez:

Creo suficientemente probada la infracción de que se acusa a los procesados, no obstante la rectificación de los testigos, pues, esta última circunstancia no debe aceptarse como de una eficacia que pueda destruir las constancias acumuladas en el sumario de prevención levantado por la policía, dado que carece de la seriedad, fundamento y veracidad de que ha menester toda rectificación testimonial que invalide la anterior declaración.

Como la jurisprudencia constante de nuestros tribunales sólo concede valor probatorio al testimonio prestado ante el Juez — por esta sola circunstancia — y deshecha totalmente las declaraciones prestadas ante la policía, haré unas breves consideraciones intentando mostrar la sinrazón de este criterio, totalmente antijurídico, por ser el aporte que contribuye de manera principalísima, a la ineficacia de la persecución del juego, ineficacia que perdurará por



siempre, malgré todas las reformas de que sea pasible la ley, si esa jurisprudencia se mantiene.

Puede aplicarse a la rectificación del testigo lo dispuesto en la retractación de la confesión, ya que aquí se trata de una retractación del testigo. Para que proceda esta última, es menester probar que ha existido al formular la confesión o primera declaración en nuestro caso, “las violencias, amenazas, promesas, error evidente”, etc., etc., que la invalidarían.

¿En el caso de autos y en todos los similares se comprueban estos requisitos?

Veamos lo que dicen los testigos al rectificarse:

Testigo Caiani: 1.° Lee y escribe; entonces pudo leer su declaración y negarse a firmarla en caso de que ésta no sea exacta. 2.° Dice que firmó una exposición sin enterarse de su contenido; no da la razón de porqué no ha leído el contenido de la exposición.

¿Por qué firma sin leer?

Tampoco dice que haya mediado violencia o error para hacerle declarar en determinado sentido. Dice únicamente: “Rectifico mi declaración de la siguiente manera...”

Testigo Barbosa: 1.° Sabe firmar; por lo tanto, pudo negarse a hacerlo, si su declaración no era fiel. 2.° Lo mismo que el anterior, dice



que firmó una exposición sin enterarse de su contenido; no da la razón de esto último. Este testigo es cabo de policía jubilado, de manera que conoce el procedimiento y podría haber objetado su primitiva declaración.

Testigo Benedicto: 1.º Lee y escribe; dice que firmó la exposición sin enterarse del contenido; no da razón de esto ni dice que haya habido violencia.

Apreciando las declaraciones en conjunto, llegamos a estas conclusiones: 1.º Todos los testigos contestes en que vieron el arresto de numerosas personas que salían de la casa mencionada. 2.º Con rara uniformidad rectifican su declaración únicamente en la parte que, dicen, que ellos no han visto que se jugara a los naipes, aunque sí a la taba (testigo Benedicto).

Ahora bien. En ese lugar se ha arrestado a cincuenta personas a la una de la mañana. Esto consta inequívocamente. ¿Qué hacían esas cincuenta personas, reunidas a esa hora, en ese sitio, en el que no había ninguna clase de trabajo nocturno, ni ningún motivo aparente de otra clase de reunión, distinta de la de jugar?

Estas circunstancias y el análisis hecho de la rectificación de cada uno de los testigos, muestran la falsía de la única retractación que hacen éstos: “No han visto que se jugara a los



naipes, aunque sí a la taba". No hay que olvidar que el juego de la taba, según la jurisprudencia, no es juego de azar. En todo lo demás, coinciden, corroborando las constancias del acta de allanamiento.

¿Más prueba de que los testigos faltan a la verdad? Ahí están los objetos secuestrados: seis barajas de naipes nuevos, libretas con anotaciones de jugadas verificadas, varios papeles con anotaciones análogas a las anteriores de las libretas, varios cuchillos abandonados en el momento de la sorpresa, un talonario de rifa de una guitarra, billetes dispersos en el suelo, que contados hacen un total de trescientos y pico de pesos, las dimensiones de la mesa secuestrada, propias únicamente para el juego, etc., etc.

¿Por qué desechar las declaraciones prestadas en la policía, si no se ha justificado debidamente el motivo de la rectificación? Y, sobre todo, ¿por qué desecharlas de plano sin apreciarlas?

La policía en esta ley especial, está facultada para proceder en determinada forma distinta del procedimiento ordinario en materia criminal. Si tiene facultad el Jefe de Policía, para practicar allanamientos, ¿cómo no ha de poder, con toda legalidad, tomar declaraciones? Y si debemos creer en la seriedad de esta importante y grave medida dejada en manos del Jefe de Policía, cómo es el allanamiento?, ¿por qué



no ha de presumirse — hasta tener la prueba en contrario, por lo menos — en la veracidad de las declaraciones testimoniales recibidas en la misma? No es el caso de decir que la declaración prestada ante el Juez debe primar, pues que ha sido tomada de acuerdo a las prescripciones legales. Acaso cuando una declaración es recibida en otra jurisdicción, no es válida en aquella en donde ha de juzgarse el asunto, por ejemplo, la prestada en la jurisdicción civil, y que ha de considerarse en un juicio criminal? En el caso sub-júdice, la declaración ha sido prestada ante la autoridad competente, y competente, no por las disposiciones procesales comunes, sino por una ley especial, que fija un procedimiento también especial. Luego, podríamos decir que es una jurisdicción, cuyas actuaciones hacen fe, hasta tanto venga la demostración en contrario.

Sabido es que cuando existe contradicción en los dichos del testigo, es decir, cuando éste se hace sospechoso, que es el caso de la rectificación, "es necesario pesar maduramente todas las circunstancias, porque este estado de sospecha no estriba sino en presunciones que los hechos pueden destruir" (Mittermaier; Prueba en materia criminal, pág. 296). Y en el sub-júdice, ya hemos visto cómo las demás circunstancias — número de personas detenidas, hora



del allanamiento, secuestro de objetos relacionados con el juego, etc., etc., — corroboran lo dicho en la declaración prestada ante la policía y prueba la falsedad de la declaración hecha ante V. S.

Cuando la rectificación del testigo se produce, es necesario examinarla y ver en virtud de qué razones tiene lugar y si éstas son o no valederas. Es este el verdadero y único criterio razonable con que deben resolverse estas cuestiones, y que afortunadamente parece que intenta abrirse camino en una de las salas de la Excm. Cámara, especialmente, a través de los “votos en disidencia, sentados en numerosas causas, por el Señor Juez actualmente a cargo de la Presidencia del Tribunal.

El doctor Ramos Mejía, en causas que tengo a la vista — números 4349, 4870, 4700 y 4703, entre otras varias — funda sus votos en disidencia, basándose en que la rectificación por sí misma no destruye la anterior declaración que está corroborada por lo dicho en el acta de allanamiento y por el secuestro de los elementos constituyentes de la infracción. Así en la causa primeramente citada, dice: “Que no obsta a ello “(a la comprobación), la posterior rectificación “del testigo Piños, **ya que en ella no da razón “alguna aceptable** de los motivos que lo hubieran inducido a suscribir una falsa declara-



“ción...” Todavía en este caso, se daban razones — aunque no aceptables — pero en el sub-júdice no las hay de ninguna clase.

Será inútil que trate de evitarse la dificultad probatoria por testigos, haciendo que éstos ocurran directamente ante el Juez, pues en una audiencia posterior — la del art. 579, por ejemplo — les servirá para rectificarse y estaremos siempre en las mismas, habría que apreciar la rectificación.

Es necesario salvar este escollo, no solamente para castigar al infractor a la ley de juegos prohibidos, sino al testigo que incurre en falsedad.

Por todo lo dicho, conceptúo que es el caso de dar por probada la infracción y aplicar a cada uno de los acusados la pena de **mil pesos de multa**, o en su defecto, **seis meses de arresto**, siempre que de la certificación de los procesos seguidos a Spandonaro no resultare reincidente, lo que solicito.

Desprendiéndose de las declaraciones prestadas por los testigos Caiani, Barbosa y Benedicto a fs. 6 y 508: 9 y 509 y 12 y 510, la posibilidad de que se haya incurrido en el delito previsto en el artículo 275 del Código Penal, solicito de V. S., remita copia testimoniada de las partes pertinentes del proceso al Señor Juez de Ins-

trucción en turno, a fin de que se instruya el correspondiente sumario.

15 de Diciembre de 1923.



DESACATO. — Las ofensas al honor y las injurias como elementos del desacato. — Legislaciones Italiana, Francesa y Argentina. — La responsabilidad en los delitos cometidos por la prensa ante el nuevo C. Penal.

Señor Juez:

La denuncia que el infrascripto interpusiera ante V. S., el 21 de Junio ppdo., motivada por la aparición de un artículo del diario "Crítica" del día 19, titulado **Una acusación torpe**, que importaba el delito de desacato al funcionario de este Ministerio, el señor Agente Fiscal en lo Criminal y Correccional, doctor Pastor Achával Rodríguez, ha dado origen a este proceso, de cuyas constancias surge inequívocamente quiénes son sus autores, así como la responsabilidad que les incumbe.

Iniciadas las averiguaciones, V. S. pudo notar, no sin cierta extrañeza, que en el diario aludido parecía no haber dirigentes, pues nin-



guno de los medios que de ordinario se sirve la justicia para obtener el comparendo de testigos o presuntos culpables, daba los resultados apetecidos, dificultándose sin causa aparente que la justifique, la investigación en que V. S. estaba empeñado.

La gravísima posibilidad de que existiese un órgano periodístico, desde el cual se cometiera impunemente hechos delictuosos, sin que fuera dable encontrar a sus autores o dirigentes responsables, así como el propósito encubierto de burlar la acción de la justicia, movió el celo de V. S., y sin esperar las cómodas horas del despacho cotidiano, se prosiguieron las tareas en distintos sitios y a horas extraordinarias, para llegar sin dilaciones al juzgamiento requerido, demostrándose así, cómo la serena actividad, correctamente ejercitada, puede evitar el zarandeo de la justicia, que siempre es causal de desprestigio. Como he dicho ya, las actuaciones que se han labrado, revelan inequívocamente, haciendo plena prueba, que el autor del suelto incriminado es Gregorio Antonio Moreira, según se desprende de las declaraciones y constancias que obran a fs. 48, 53, 56 v., 66, 67 v. y 69 v.

Llamo la atención, especialmente sobre las declaraciones de fs. 56, 57 v. y 69 v., pertenecientes al regente, linotipista y secretario de re-



dacción del diario, quienes afirman conocer la letra manuscrita de Moreira y así lo demuestran al exhibírseles el conjunto de manuscritos que corre agregado, reconociendo como perteneciente a Moreira el de fs. 55, escritura que el procesado afirma ser de su puño y letra en su indagatoria de fs. 59 v., y siguientes. La circunstancia apuntada muestra en forma concluyente, que la afirmación hecha en las declaraciones aludidas de que han visto el original del artículo **Una acusación torpe**, y que éste pertenecía a Moreira, es perfectamente verosímil, encontrándose reunidos, en consecuencia, los extremos exigidos por los artículos 306 y 307 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

El prevenido niega ser el autor del suelto mencionado. Dice haber pertenecido a la redacción del diario hasta el día 20 de Junio ppdo. — el artículo que motivó la acusación es de fecha 19 del mismo mes — “retirándose del diario a raíz de ciertas cosas”; son sus palabras.

La negativa lisa y llana del acusado no puede destruir la prueba existente en su contra, la que se refuerza con la propia manifestación del imputado al decir que escribía en el diario y que lo hizo hasta el día 20.

Queda evidenciado también en autos, que el día 19 de Junio estaba al frente del diario “Crítica”, haciendo las veces de director responsa-



ble, Juan A. Cominges, según consta por sus propias manifestaciones de fs. 18, 20 v. y 21, donde asume la responsabilidad por todas las publicaciones del referido diario, y en particular, por la que motiva esta acusación. Las afirmaciones de Cominges están debidamente corroboradas por los testimonios de fs. 12, 13, 23, 30 y siguientes, 57 y 58.

No es admisible, por inverosímil, la ignorancia de Cominges respecto al autor del suelto, pues no es posible que el director de un diario no conozca quién ha escrito un artículo que ocupa el centro de la primera página del diario, única de redacción, tan extenso, al parecer de trascendencia y en donde no hay sino cuatro o cinco artículos de escasas dimensiones, con relación al que dió lugar a esta acusación. Por otra parte, y a fin de demostrar que Cominges tenía conocimiento del artículo a publicarse, basta examinar la declaración del testigo Costa, miembro de la redacción de "Crítica", quien afirma — fs. 30 y sgts. — al preguntársele por el autor del suelto, que "el señor Cominges, actualmente en la dirección, debe saberlo, por "cuyas manos pasa todo, y más ese suelto que "por sus términos era de suponer tenía que acarrear consecuencias". El procesado Cordone, al igual que Cominges y los demás, negaron en los preliminares de la investigación conocer al



autor del suelto, pero la razón de esta negativa la explica el mismo Cordone, quien dice en su ampliación de fs. 69 v.: “Que desea dejar constancia de que si antes de ahora no ha hecho una declaración categórica acerca de quién era el autor de **Una acusación torpe**, ha sido por “que creía que deberes de solidaridad periodística le obligaban a ello, pero ahora, salvada esta obligación, puede afirmar que el autor del “suelto es el señor Gregorio Antonio Moreira”.

Demostrado como lo está, con las constancias de autos, y de acuerdo con las exigencias de la ley procesal, que Gregorio Antonio Moreira es el autor del suelto **Una acusación torpe**, y que Juan A. Cominges hacía las veces de director del diario, habiendo tenido conocimiento del artículo a publicarse, paso a demostrar la existencia del delito de desacato y la responsabilidad jurídico-legal de sus autores.

El delito se ha cometido por un órgano de la prensa, y deseo, ante esta circunstancia, decir con el doctor González Roura, que: “no se ha “de hacer referencia al error en que algunos incurren, contra lo dispuesto en los arts. 24, 27 “inc. 11, 102, 104 y 105 de la Constitución, interpretado en su verdadero sentido por una “constante jurisprudencia, al sostener que los “delitos cometidos por medio de la prensa, no “pueden ser juzgados por las justicias ordina-



“rias, sino por los jurados. Ni hay para qué perder tiempo — continúa el autor citado — en demostrar a los que pretenden que la prensa “se halla fuera del alcance de la ley, que la libertad de la prensa no es lo mismo que la libertad o la libertad de injuriar, calumniar o cometer cualquier otro delito, como si la libertad, de cualquier especie que sea, pudiese ser un derecho cuando se convierte en instrumento del crimen, que es la negación del derecho”. (D. Penal, t. 1.º, página 181).

Con arreglo a estas ideas, nuestros proyectos de Código Penal de 1891, 1906, en el Código derogado y en el vigente, se ha legislado sobre delitos cometidos por medio de la prensa, habiéndose terminado con la controversia suscitada por un fallo de la Suprema Corte Nacional de hace pocos años, con la expresa disposición del artículo 114 del Código Penal en vigor, el que dice: “Cuando la injuria o la calumnia se hubiere propagado por medio de la prensa, en la Capital y Territorios Nacionales, sus autores quedarán sometidos a la sanción del presente Código” . . . etc., lo que concuerda con lo dispuesto en los artículos 49, 113, etc., etc.

¿ Existe el delito de desacato en el artículo

Una acusación torpe, que corre inserto en el diario agregado a fs. 2, de acuerdo a los extremos señalados en el art. 244 del Código Penal?



Amplío los breves fundamentos de mi escrito-denuncia.

El suelto incriminado tiene su origen en la acusación que entablara el señor Agente Fiscal, doctor Achával Rodríguez, por el delito de apología del crimen contra el mismo diario, en uso de las atribuciones que como funcionario de este Ministerio le competen. Ha sido publicado al día siguiente de conocerse la requisitoria fiscal y en el mismo se alude al hecho que el Ministerio Público ha considerado delictuoso. Queda llenado, entonces, uno de los recaudos exigidos en el art. 244 para que haya desacato, esto es, que las ofensas o injurias dirigidas al funcionario público sean “a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de practicarlas”.

Dice el art. 244: “... el que provocare a due-
“lo, amenazare, injuriare o de cualquier modo
“ofendiere en su dignidad o decoro a un funcio-
“nario público...”

Hay en el suelto **Una acusación torpe**, conceptos injuriosos y ofensivos para la dignidad del funcionario aludido y para la Justicia, de la cual forma parte y ante la que ocurre. Al señalar los párrafos que considero injuriosos u ofensivos, no los tomo únicamente en su sentido gramatical, sino con arreglo a las normas que el Supremo Tribunal de España fijara en un fallo que cita el doctor Rivarola y que dice:



“Para poder apreciar con exactitud y acierto si
“las palabras proferidas por una persona con
“relación a otra constituyen o no injurias, no
“sólo hay que atender y fijarse en el sentido
“gramatical y acepción de ellas, sino que es ne-
“cesario también, tomar en cuenta los antece-
“dentes que las motivaron, el lugar, la ocasión,
“y aun las circunstancias que concurrieron en el
“hecho, porque así únicamente se puede llegar
“a conocer la intención del que las profiere”.
(G. Roura, t. 3.º, página 64). Bien. El diario
acusado publicó en otras oportunidades -- co-
mo ya lo hice notar en mi escrito de fs. - — dic-
támenes del señor Agente Fiscal aludido, que
calificó de “magníficos”, “interesantes”, y lue-
go en el suelto que analizo, se dice: “. . . el tar-
do Fiscal, doctor Achával Rodríguez . . . es, a
“nuestro juicio, el más insignificante, el más
“mediocre, de los representantes de la justicia
“de clases”. Obsérvese — decía también en mi
denuncia de fs. 1 — “cómo un funcionario por
“cumplir con su deber, hace variar de golpe y
“rotundamente, el concepto que de él se tenía
“con anterioridad”; cambio rotundo que mues-
tra claramente la intención de ofender la digni-
dad y la reputación del funcionario que el mis-
mo diario contribuía a formar, y que un míni-
mum de ecuanimidad y respeto, habría evitado,
no ya porque estaba en tela de juicio el mismo



diario y porque el concepto vertido antes de ahora, era dignificante, sino también por la medida con que esa denuncia fué presentada, sobre la cual ningún juicio se abriría y que era elevada porque “prima facie” podía constituir un delito que la justicia determinaría o no, más tarde. Véase, pues, la gratuidad de la ofensa, y la saña empleada.

“... tardo Fiscal... a nuestro juicio, el más “insignificante, el más mediocre de los representantes de la justicia de clase”; “justicia burguesa, capitalista, tuerta de nacimiento”; “para el ojo unilateral y la conciencia de cíclope “del fiscal Achával Rodríguez, sólo hay delito” “cuando se protesta por el asesinato de un obrero; no así cuando se hace la apología de bajos “asesinos como Millán Temperley, que proceden en cumplimiento de sanciones morales de “la justicia de clases”; “el fiscal doctor Achával “Rodríguez es un hombre destinado a la inmortalidad del bronce, si es que la Iglesia no resuelve canonizarlo”; sólo la justicia de clase “hecha para servir exclusivamente intereses de “clase”... etc., etc.

Nada falta en los pasajes transcritos, desde la ofensa que hiere y la ironía grotesca hasta el menoscabo y el desprecio irrespetuoso que afecta a la investidura. ¿Se duda que haya injuria u ofensas a la dignidad o decoro, en los pasajes aludidos, de acuerdo al artículo 244?



Recurro al país de la ciencia penal, a fin de disipar las dudas que pudieran suscitarse. El penalista Crivellari, dice: "Offesa alla riputazione, una qualsiasi manifestazione atta a scemmare quella stima e quell'opinione che si gode: "offesa al decoro, qualsiasi offesa al prestigio della persona del sogetto passivo". "Si ha l'injuria nell predetto caso -- dice un fallo de los tribunales italianos. — anche quando le parole pronunciate mirano solo ad intaccare la "capacità dei giurati, poiche, con essi si offendono non solo l'onore, ma anche la rettitudine di "essi". Otro fallo dice: "La censura degli atti "dei publici funzionari non puo scambiare con "l'oltraggio pubblicamente e personalmente fatto "in modo e con parole tendenti ad intaccare la "rettitudine e l'onore di chi ha disimpegnato "gli atti stessi". Y esto que es aún más concluyente: "Si commette perciò il reato de oltraggio "non solo quando al publico ufficiale in funzione si rinfacci un'azione disonorante, ma anche "quando si prorrompe contro de lui in parole di "disprezo..." (Ob. cit., págs. 235, 249, 250 y 251).

Un elemento valioso para probar no sólo la forma injuriosa y la intención ofensiva que encierra el artículo, sino el desacato en toda su extensión, lo revela la circunstancia de que en la quinta edición del diario — el suelto apareció



en la cuarta edición — están suprimidos algunos de los párrafos que anteriormente transcribí. Agrego la quinta edición a que me refiero. Corrobora esta afirmación el dicho del testigo Costa — redactor de “Crítica” — quien afirma a fs. 30 y siguientes: “Que conoce el suelto **Una acusación torpe**, por haberlo visto publicado “y que seguramente han hecho desaparecer el “original por temerse a las consecuencias, por “ser muy bravo”; agregando: “y más ese suelto que por sus términos era de suponer tenía “que acarrear consecuencias”. Luego, en la redacción se obraba a sabiendas de que el suelto era injurioso. ”

La Excm. Cámara de Apelaciones en lo Criminal, ha sentado jurisprudencia en fallos recientes con respecto a la interpretación del art. 244, del Código en vigor, que trata del desacato.

En las causas seguidas contra el doctor Astudillo y el doctor Nicolás Repetto, por el delito mencionado, ha fijado estas normas: “En la hipótesis de que dicha imputación constituyese “una injuria, sería menester se la hubiere proferido en audiencia o fuera de ella, de palabra o **por escrito, pero directamente** o en forma tal, que llegase a su conocimiento y con “ánimo de que esto aconteciese...” es la mente del legislador — sigue diciendo el fallo — claramente manifestada en la construcción lite-



ria del art. 244 del Código Penal. Y en el otro fallo, dice: "El doctor Repetto, hizo en efecto. "aquellas apreciaciones fuera del tribunal, sin "ser parte interesada en los procesos respecti- "vos, sin nombrar a los magistrados aludidos, "con ocasión de hablar en público a sus corre- "ligionarios sobre temas de índole impersonal "y tocando el punto incidental e indirectamen- "te". (G. Roura, t. 4.º, pág. 127).

¿Qué requisitos de los que señala la jurisprudencia a que acabo de referirme, falta en el sub- júdice? Las ofensas se han hecho por escrito, directamente, en forma que llegue a conocimiento del ofendido y con ánimo de que esto aconte- ciere; lo que lógicamente tenía que ocurrir, pues un diario, con un artículo de esas dimensiones y destinado a "acarrear consecuencias, pues era muy bravo", se ha escrito con esa intención. El diario, desde el cual se cometía el desacato, era parte interesada; se nombra varias veces al ma- gistrado; el tema tratado no podía ser imperso- nal, pues había interés de parte; y el punto se trataba en forma directa, etc., etc.

Se ve, pues, que nada falta ni en la letra ni en el espíritu del artículo incriminado, para cons- tituir el delito de desacato.

Queda, en consecuencia, perfectamente de- mostrada la responsabilidad de Moreira ante la doctrina, la ley y la jurisprudencia.



Como en el caso del autor directo, voy a demostrar la responsabilidad que como partícipe le incumbe al editor responsable Juan A. Comminges.

Nuestra ley penal, sólo exime de responsabilidad a los partícipes de los delitos cometidos por la prensa, que “solamente prestaren su cooperación material necesaria para su publicación, difusión o venta”.

¿La intervención del director del diario, de qué clase es? ¿Puede equipararse al impresor, cajista, etcétera? ¿Es puramente material? Veamos lo que es un director de un diario, para así responder a los interrogantes planteados.

Manfredi, citando a Bersezio, dice: “Il direttore é l'anima, il pensiero, l'ispirazione del giornale; si fa il suo dovere, non esce sul foglio parola ch'egli non abbia vista e a cui non consenta. Egli ha o deve avere la capacità, la dottrina e l'esperienza di conoscere le disposizioni della legge e l'effetto degli articoli che si stampano; egli rivesti in sé la vera responsabilità giuridica e morale del foglio, egli ha da paragonarsi in tutto e per tutto all'autore del libro”. (Ob. cit., pág. 347). Luego, es evidente que su cooperación está muy lejos de ser puramente material, es antes que nada moral, intelectual, y es quien presta su aprobación a la publicidad del escrito; es él quien al facilitar



el medio para que el escrito se publique, le da vida, lo saca del mundo ignorado para darlo a conocer. El escrito o suelto en poder de su autor y antes de la publicación, ¿qué es, qué vale, a quién afecta, quién lo conoce? Es recién con la publicidad que éste toma el ser, mediante aquélla se convierte en algo, y adquiere entonces toda su importancia y se hace conocer de todos, por su difusión y propagación. ¿Quién coopera en forma esencial a esto?, ¿cuál es la suprema autoridad que lo resolverá en un sentido u otro? Nadie más que el director, el gerente, llamémosle de cualquier modo, “qui non importano i nomi ma le realtà”, al decir de Manfredi.

El doctor González Roura, dice en este sentido: “Como el precepto legal irresponsabiliza “tan sólo al que presta al autor del escrito o “grabado solamente una cooperación material “necesaria, lo que regularmente hacen los editores e impresores, es fuera de duda que cuando esas mismas personas prestan una cooperación que no importa la exclusiva y necesaria “facilidad material, serán consideradas fuera “de la excepción, y por lo tanto, sujetas a las “reglas generales sobre responsabilidad. Encuéntrense en este caso, el director de un diario, o quien bajo otra denominación cualquiera “haga sus veces, puesto que esas personas no



“hacen, como el editor o el impresor, un mero
“comercio o *modus vivendi*, sino que tienen la
“dirección de lo que en el diario debe publicar-
“se, contralor de que depende el prestigio y la
“vida del mismo, no en su carácter de empresa
“comercial, carácter que puede faltarle, sino en
“el de órgano de progreso y de cultura social”.
(Ob. cit., pág. 160).

Es más categórico aún, el ex profesor de de-
recho penal, doctor Piñero, cuando afirma: “Di-
“remos de una vez con Manfredi, que el autor
“del delito de imprenta es el editor en las obras
“y el director en el diario. Esa persona, que no
“es otra que el director del diario — continúa
“— es la que decide en todos los momentos si
“un escrito cualquiera puede o no publicarse:
“ella es juez y árbitro de la suerte de los origi-
“nales que se remiten a la dirección del diario,
“ella debe ser también la persona a quien se
“imputarán directamente los delitos que por el
“periódico se ejecuten”. (Delitos de imprenta,
págs. 1 y 82).

Hasta Groizard, que únicamente sostiene el
castigo del director cuando el autor directo no
pudiere serlo, de acuerdo a las disposiciones del
Código Penal Español, divergentes en este pun-
to con las nuestras, dice: “La duda podría exis-
“tir si se tratase de que respondiere siempre en
“conurrencia y en unión con el autor conocido



“del escrito o de la estampa criminal, el director
“de la publicación. Para esto, no faltan razo-
“nes. Si aquél ha concebido el pensamiento y
“ha redactado el escrito o ha trazado el dibujo,
“ni el pensamiento, ni el escrito, ni el dibujo
“constituyen en sí el delito, sino el escrito o el
“dibujo publicado”. (Tomo I., pág. 560).

Y un poco de jurisprudencia, señor Juez, por
la que ha de verse la moderna orientación de
la judicatura en este sentido.

Dice un fallo de los tribunales italianos, “Ri-
vista Penale”, núm. 510: “El gerente — llámese
“director — es responsable, no sólo de las con-
“travenciones castigadas en la ley de impre-
“ta, sino de todos los delitos cometidos con la
“publicación del diario...” Y este otro fallo:
“El gerente, sea o no conocido el autor del ar-
“tículo difamatorio, es siempre considerado co-
“mo cómplice necesario o cómplice de la difa-
“mación”. (“Rivista Penale”, núm. 413).

Véase, por último, este fallo de la Suprema
Corte de Justicia de la Provincia de Buenos
Aires, que resuelve el punto de acuerdo **en un**
todo a las ideas que vengo sosteniendo en esta
acusación: “Debe considerarse — dice el tri-
“bunal — que el director de un diario hace siem-
“pre más que prestar una cooperación material
“a los autores de los artículos publicados, desde
“que está en sus manos disponer, qué publica-



“ciones contendrá la hoja impresa y cuáles no, “debe concluirse, pues, que hay en el director “cooperación no ya material, sino moral, voluntaria, consciente, y no puede atribuirse a la “ley el propósito de amparar la impunidad de “esta cooperación, sin la cual el delito no se “habría cometido, pues precisamente lo que “constituye el delito, es el hecho de la publicación que se encuentra a cargo exclusivo del “director”. (G. Roura, t. 2.º, pág. 160).

La forma cómo ha considerado la jurisprudencia, esta cuestión de la responsabilidad en los delitos cometidos mediante las publicaciones de la prensa diaria, en otras oportunidades, ha dado pie para que se eluda la verdadera acción represiva, escudando al único culpable, al facilitar la substitución de éste por el testafarro que en otros tiempos denominábase “editor responsable” — sobre el cual nada se ha de decir que importe novedad, después de las fulminaciones que le dirige Ellero y el mismo Manfredi — pero que hoy puede ser un ciudadano cualquiera, mediante una recompensa no despreciable, quien declarándose autor, salve al director; tendríamos así el caso monstruoso, de que un mismo diario podría cometer tantos delitos, tal número de veces, como testafarros mercenarios encontrarse. Llegaríamos a una colección de condenas y la impunidad de la fuente delictuosa



continuaría, facilitándose así, por obra y gracia de la justicia, la comisión de todas las fechorías imaginables con sus agravantes de publicidad y propagación!

“Lejos de que los delitos llamados de imprenta, o los cometidos por medio de la prensa — dice el doctor Julio Herrera — gocen de fuero, debe ser agravada su penalidad por el mayor peligro social que ofrece la difusión del impreso y el mayor prestigio que da a las ideas el órgano de publicidad, cuya fuerza todos sentimos instintivamente”. (“Anarquismo y defensa Social”, pág. 295).

El modo de pensar que dejo expuesto, no debe alarmar a la buena prensa, a la prensa culta, que se inspira en el bien de todos, a esa prensa que para criticar no apela al denuesto y la grosería, ejerciendo su sacerdocio con elevación de miras, ecuéanimemente; no, el castigo va contra la prensa licenciosa y el no hacerlo significa, como dice el autor últimamente citado: “complacerse en el crimen, es poner por debajo de los intereses de una prensa licenciosa o sectaria, los más altos intereses del país, es entregar a éste como víctima inerme para que reciba los golpes que quieran asestarle sus propios hijos, o lo que es más frecuente, **los extranjeros**, que así pagan la hospitalidad que reciben”. (Ob. cit., pág. 299).



Por todo lo expuesto, encuadrado el sub-júdice dentro de lo prescripto en los artículos 49 y 244 del Código Penal, acuso a Gregorio Antonio Moreira, como autor, y a Juan Cominges, como partícipe, por el delito de desacato, y atento la agravante referida, pido les sea impuesta la pena de Tres Meses y Medio de prisión, costas y accesorias de ley.

Agosto, 8º 1923.

DESACATO. — Las injurias del diario “Crítica” al ex Ministro de Justicia, doctor Celestino I. Marcó. — Manera de apreciar las injurias para que constituyan desacato. Las críticas a los representantes del M. Fiscal. Situación de éste. — Editorial de “La Prensa”, a propósito del dictamen.

Señor Juez:

El diario “Crítica”, en su número del día 21 de Junio del corriente año, publicó un artículo titulado “Una amenaza a la libertad de imprenta?”, que a juicio del Ministerio que represento, importaba el delito de desacato a S. E. el Señor Ministro de Justicia e Instrucción Pública de la Nación — en aquel entonces a cargo del doc-



tor Celestino I. Marcó, — razón por la que interpuso la correspondiente querella criminal.

Las actuaciones labradas con tal motivo, muestran claramente que el autor del suelto inculminado, es Alberto del Zar, quien así lo confiesa, agregando que lo escribió “haciendo” uso de la libertad que otorga la Constitución para “manifestar libremente el pensamiento”. Dice también que escribe en el mencionado diario desde hace un mes. (Indag. de fs. 8). Estas manifestaciones del acusado, concuerdan con el testimonio del acta levantada por el actuario, que corre a fs. 5, la que por ser concluyente, en lo que a la prueba respecta, me exime de abundar en mayores demostraciones para afirmar la certeza de la confesión que hace el procesado.

Queda también evidenciado en autos, que Juan A. Cominges estaba a cargo de la dirección de “Crítica”, según resulta de su declaración corriente a fs. 15, donde al contestar la pregunta de V. S., sobre si se encontraba al frente del diario cuando apareció el artículo que motivó esta acusación, dice: “Que si se encontraba al frente del diario “Crítica”, — agregando — “que de acuerdo a la práctica establecida de que los encargados de la dirección del diario se responsabilicen de todo lo que pase, cree que se encuentra en ese caso”.

Esta responsabilidad a medias, que asume el



procesado Cominges, intentando una defensa, puede reafirmarse en el sentido de su culpabilidad, con las constancias del expediente acumulado. Así, en la declaración que ante V. S. presta Cominges en la madrugada del día 22 de Junio ppdo. — horas después de publicado el suelto que origina este proceso — dice: “que se responsabiliza de todas las publicaciones que aparecen en el citado diario” (fs. 18). Pueden corroborarse estas constancias con los testimonios de fs. 12, 13, 23, 30 y sgts., 57 y 58, especialmente la declaración del testigo Costa — redactor de “Crítica” — quien dice: “El señor Cominges, actualmente en la dirección, por cuyas manos pasa todo”, etc. — Si alguna duda quedare en este sentido, me remito a las constancias del proceso acumulado y a mi dictamen de fs. 81 y sgts., del mismo.

En lo que a la responsabilidad jurídico legal, del autor del suelto y director del diario, comporta, ya lo tengo expuesto en mi dictamen anterior, en la causa acumulada, por lo que juzgo incurrir en repeticiones inútiles enunciarlos nuevamente, básteme tan sólo decir que la tesis allí expuesta ha sido confirmada, indirectamente, por la Excm.a. Cámara, en los fundamentos por los que rechaza la excepción de falta de jurisdicción promovida en este mismo juicio. Este pronunciamiento del Superior mantiene la ju-



risprudencia ya establecida, especialmente cuando se confirmara una sentencia emanada de este mismo Juzgado, a cargo entonces, del ex Juez doctor Lazcano, y con actuación de la Secretaría del hoy Juez de Instrucción, doctor Artemio Moreno, en la que se afirmaba: “El director de un diario que orienta y expresa su pensamiento, es responsable de todo desacato que se cometa, “teniendo como instrumento su órgano de publicidad”, y haciéndose cargo de la teoría opuesta, dice... “es tan ilógica como peli-
“grosa y de todo punto de vista inaceptable.
“Crea un obstáculo puramente artificial a la
“aplicación de la ley, y lo hace en nombre de un
“principio que desde el punto de vista científico ha sido esclarecido en su extremos”... “la
“codificación entera — termina la sentencia re-
“ferida — acepta sin reparos la coparticipación
“delictuosa, y nuestra ley penal no es extraña
“a este concepto, siendo sus disposiciones tan
“conocidas, que enumerarlas o comentarlas se-
“ría redundancia”. (Revista Themis, Núm. 74, págs. 96 y 98).

Esto se decía cuando no teníamos las disposiciones penales vigentes, que no han hecho sino legalizar la jurisprudencia constante de nuestros tribunales, de manera que creo imposible que por más habilidad que se ponga al servicio del criterio opuesto, no ha de torcerse el verda-



dero sentido de la ley, y lo que se diga y haga en este orden de ideas, será únicamente con el propósito de dilatar la resolución definitiva de este proceso, mediante el viejo recurso “allongadero” de la “chicana”, con vistas a la prescripción. Desgraciadamente, nuestro vetusto procedimiento, favorece esta última maniobra, y sólo así se explica que a pesar de ventilarse el sub-causea en manos de la Justicia Correccional — breve y sumaria por excelencia, — hayan transcurrido cuatro meses desde su iniciación para haber llegado, no sin esfuerzos de toda índole, a celebrar, recién ahora, esta audiencia de acusación y defensa.

¿Hay delito de desacato en la publicación inculminada?

El funcionario público debe ser desacatado en ejercicio de sus funciones o al tiempo de practicarlas, exige el art. 244 del C. Penal. Este requisito concurre en el caso presente. El artículo se publicó — y en el mismo se hace referencia — a raíz de la reunión a que fuéramos convocados los representantes del M. Público, por S. E. el Señor Ministro de Justicia, reunión que tenía como única finalidad ofrecer a los Agentes Fiscales la ayuda de que ha menester nuestra clase de funciones, especialmente cuando hechos antisociales recrudecen en forma alarmante, como en esos días aconteció. Esta actitud del fun-



cionario mencionado, motivó los conceptos injuriosos que se vierten en el suelto "Una amenaza a la libertad de imprenta".

Comienza el artículo periodístico presentando al Señor Ministro empeñado en que los representantes del M. Público entablen acusaciones sin límites, y como ordenándoles que así lo hagan, especialmente en contra de la prensa. Tal afirmación es injuriosa, pues atribuye al funcionario propósitos que de ser ciertos, menoscaban y disminuyen el concepto de que goza y se le ofende y deprime al presentarlo como poseído de una fobia persecutoria, cuyo desahogo lo ejercita valiéndose de los recursos que le brinda la naturaleza de sus funciones. "Lo que caracteriza al desacato — dice un fallo — no es el insulto a la persona que ejercita autoridad, ni el ataque a la función misma, sino la apreciación deprimente de la aptitud del funcionario que la lleva a cabo". (Gac. del Foro, 1920, 5.º Bim., pág. 389). Y si lo dicho no basta para mostrar la existencia del desacato, hay aún otros pasajes que su sola lectura es suficiente para determinar una condena. "Porque al doctor Marcó, como a Torquemada, le satisface el dolor ajeno. Entre Ríos, recuerda tristemente su gobierno. La sangre proletaria corrió abundante. Los huérfanos de sus víctimas han de levantar algún día sus puños para enseñárselos al ex



mandatario de aquella provincia, que ordenó las terribles masacres de Villaguay, Galarza, Gualaguaychú y Basavilbaso. . .”

Surge clara la ofensa a la dignidad y al honor al tratar de deshonrar y desacreditar, atribuyendo al ofendido instintos crueles y sanguinarios que lo hacen comparable a Torquemada, fanático que ha pasado a la historia como el prototipo de la más abominable crueldad. Y el propósito de menospreciar y denigrar, sigue siendo la médula del artículo, especialmente cuando se califican de terribles masacres los sucesos de algunas poblaciones entrerrianas, donde “la sangre proletaria corrió abundante”, para terminar diciendo que “quien ordenó la masacre de Villaguay fué el entonces Gobernador de Entre Ríos, y actual Ministro de Justicia”. El articulista parece que intentara resucitar épocas pasadas, pero el parangón sólo lo consigue a fuerza de adjetivos denigrantes.

He citado en mi dictamen de fs. 81, de la causa agregada, las reglas que el Supremo Tribunal de España fijara para apreciar las injurias, a ellas me remito, así como a las citas del maestro Crivellari. Y oigamos sobre el punto al doctor Rodolfo Moreno: “Porque la injuria, debo repetirlo, no se precisa por determinadas palabras, conceptos o hechos, sino por un propósito de ofender, menospreciar o ultrajar, presentan-



do disminuído en el concepto público, a aquel contra el cual se verifican los cargos"... "Se supone que quien comete desacato — agrega — tiene por objeto menospreciar, denigrar, faltar al respeto al funcionario por el decho de haber ejercitado sus funciones o por creerse que las ejercita de determinada manera. Por eso, el que injuria, incurre en el delito, pues si hechos de esa clase permanecieran impunes, la función pública sería difícil con perjuicio general". (El C. Penal y sus antec., t. 4.º, pág. 168).

Como se ve, por todo lo dicho, no se trata en este caso, de un artículo que pueda interpretarse como un comentario periodístico dado a la publicidad con alguna ligereza, de un rumor de esos que la prensa acoge y luego glosa en forma quizá un tanto apresurada, no. Hay en el suelto una intención manifiesta de menoscabar la reputación del funcionario, inventando y tergiversando hechos, con una terminología tan agresiva que haría aplicable la máxima romana: "quando verba sunt per se injuriosa, animus injuriandi praesumitur".

Felizmente, estos excesos periodísticos, están siendo objeto de censuras por la misma prensa, lo que muestra hasta qué punto está expedito el camino hacia una condena ejemplar. "Tampoco es novedad que a veces la prédica "periodística incurra en excesos de lenguaje —



“decía uno de los grandes rotativos del país — “impropio de la cultura que debe caracterizar “su propaganda”. . . “Lo que dejamos dicho — “agrega, — es aplicable a los casos en que los “periodistas son culpables por salirse de los límites de aquella libertad, para caer en la licencia y atentar contra el honor y el buen nombre de las personas”. (“La Prensa”, Octubre 5 de 1923). Y con motivo de la condenación reciente del director de un diario de provincias, otro alto representante del periodismo decía: “La prensa, como tribuna de amplia difusión “de ideas, está garantida contra avances o excesos del poder público o de sus agentes. Pero “lo está, a condición de un recíproco e inalterable deber de mantenerse en una invariable “línea de conducta, en que jamás se descienda a “la procacidad, ni menos a la injuria o la calumnia”. (“La Razón”, 29 de Octubre de 1923).

No he de terminar este dictamen, Señor Juez, sin levantar un concepto vertido en estas actuaciones con respecto a los funcionarios del M. Fiscal, que reputo equivocado, y más que nada agravante.

Se repite, — y esto no es de ahora solamente, — cada vez que un Agente Fiscal inicia una acusación, que ésta obedece al temor de ser destituido o que lo hace por adulonería, con vistas al ascenso, etc., etc.



Este argumento — válgame la expresión — sale a relucir, a mi juicio, por dos motivos principales. Uno, que a falta de sólidos fundamentos para una defensa, se recurre al agravio, a la ofensa, y otro, que de un tiempo a esta parte parece que se hubiera olvidado o tergiversado la misión del Agente Fiscal. Se pretende que el representante del M. Público haga las veces del Juez, cuando no es sino una de las partes. Siempre se juzga exagerada y carente de fundamento la actitud asumida. Y, naturalmente, con este modo de pensar, se llega a la conclusión de que el Fiscal, obrando con criterio de Juez, debe resolver con los primeros elementos probatorios, de ningún modo puede pedir la formación de causa en busca de nuevos elementos de convicción en uno u otro sentido. En consecuencia, tan sólo puede entablar acción en caso de irrefraganti delito, o cuando la prueba del hecho sea de todos conocida, o el hecho mismo un delito a todas luces. Pero, quienes esto ignoran, o aparentan ignorar, olvidan que por lo general el delito y sus consecuencias no pueden apreciarse en toda su extensión, así “prima facie”: la acción delictuosa generalmente es disimulada, encubierta, lo que impone lógicamente la investigación. De ahí, precisamente, nace la función que incumbe al Ministerio Público. “La “misión del Agente Fiscal — dice la sentencia



“emanada de este Juzgado que ya cité — es pro-
“vocar la represión; su criterio a este respecto,
“no está limitado por ley alguna; le bastan sim-
“ples indicios, meras presunciones, para formar
“su opinión y decidir su acción”. “Así, pues —
“continúa la sentencia — cuanto más celosa,
“cuando más vigilante la función del M. Fiscal.
“está más de acuerdo con su propia naturaleza
“y con la necesidad jurídica que atiende”. (Pág.
98 y 99).

He de reconocer, sin embargo, que esta apre-
ciación errónea a que me estoy refiriendo, háse
formado en parte, a causa de la deficiente acción
y organización del M. Público.

¿Cómo no ha de llamar la atención que un
Agente Fiscal entable acusación “motu pro-
pio”, si nunca se hace? O es el P. Ejecutivo que
le remite una comunicación ordenándole que
acuse al mismo tiempo que le acompaña algunos
elementos probatorios, o es el Juez que le da
vista de la causa: es decir, que lejos de iniciar la
acción el Agente Fiscal, interviene cuando ya
las cosas están hechas o a lo mejor terminadas.

No hay, dentro del M. Público, unidad de ac-
ción: ni mucho menos unidad de criterio, si-
quiera sea en cuestiones de índole general. No
existe la vinculación periódica que facilitaría la
solución de estos inconvenientes y otros mu-
chos. La dirección del M. Público a cargo del



Fiscal de segunda instancia, no se ejerce nunca. Podría decirse, pues, ante la realidad, que nuestras funciones son pura y mecánicamente judiciales; intervenimos a medida que el estado de los juicios en trámite hace pertinente nuestra intervención: en consecuencia, somos uno de los varios elementos de la pesada máquina curial. Nuestro carácter de acusadores públicos, de defensores permanentes de la sociedad, está relegado a segundo término. De ahí que muchas veces el delito escapa a la sanción correspondiente, porque, como ya lo tengo dicho, la forma en que aparece hace difícil su apreciación, sobre todo por la autoridad policial, que dada la índole de sus funciones, solamente puede guiarse por un criterio simplista, desprovisto del bagaje de conocimientos jurídico-legales que le permitan distinguir, aunque sea “prima-facie”, una acción delictuosa de una lícita. Y qué decir de cierta categoría de delitos en la que no existe un particular damnificado, sino que lo es la sociedad toda, quien llevará a sus autores a los estrados de la justicia criminal? Y aquí es donde brilla por su ausencia el representante de la sociedad.

Agréguese a lo dicho, el estado impreciso de nuestra legislación en este punto; funcionarios del mismo Ministerio inamovibles y otros sin esta garantía, y tantas otras cuestiones que tor-



nan equivoca la actual situación del M. Fiscal, que hacen sea letra muerta lo dispuesto en los arts. 120, inc. 5 y 126 de la ley orgánica de los tribunales.

No es posible señalar en toda su extensión, las fallas apuntadas, ni es esta la oportunidad, pero los pocos conceptos expuestos ligeramente, bastan para desechar la pretendida argumentación con que se quiere restar méritos a la actitud del representante del M. Público, ensayando una defensa imposible.

En virtud de lo expuesto, y encuadrando el sub-júdice dentro de lo prescripto en los arts. 14 y 244 del Código Penal, pido se imponga a Alberto del Zar la pena de **cuatro meses de prisión**, accesorias de ley y costas procesales. En lo que respecta al co-procesado Juan A. Cominges, atento el nuevo delito por que se le acusa, modifico mi dictamen de fs. 81 y sgts., de la causa agregada, en la parte que a él se refiere, y en lo que concierne al monto de la pena, y pido le sea impuesta la pena de **ocho meses y medio de prisión**, accesorias de ley y costas procesales.

Noviembre 2, de 1923.



“EL MINISTERIO FISCAL”

“Uno de los agentes fiscales de la jurisdicción criminal y correccional, se ha ocupado en una reciente requisitoria de la forma en que actúan los representantes de la acción pública. La crítica de lo que ocurre proviene de quien está habilitado para hacerla, porque forma parte integrante de la institución judicial que la motiva.

“La circunstancia de que el funcionario aludido haya debido circunscribir su dictamen a las cuestiones controvertidas en el proceso, o que interesaban a los propósitos de su intervención en el mismo, explica que no estudió concretamente el problema desde el punto de vista de la reforma de las leyes de organización del Ministerio Fiscal. Sus comentarios relativos a la deficiencia con que se cumplen las disposiciones vigentes, tienen, quizá, mayor importancia práctica que los que hubiera podido consagrar a la reorganización judicial, porque aquéllos presentan soluciones fáciles e inmediatas, a base de observancia estricta de las leyes actuales, mientras que las que ofrecerían los otros, estarían supeditadas a condiciones y factores, cuya falta de coordinación y diligencia ha impedido hasta ahora el estudio



“y sanción de proyectos oportunos. El sentido
“común nos dice que conviene sacar el mejor
“partido posible de lo existente, hasta que lle-
“gue el momento de sustituirlo para la obten-
“ción de un beneficio mayor.

“En el dictamen que nos ocupa, publicado en
“nuestras columnas, reconoce su autor que no
“es frecuente la intervención espontánea de un
“funcionario de su clase en los procesos crimi-
“nales, y atribuye el hecho a que las acusacio-
“nes que formulan les son encomendadas por el
“Poder Ejecutivo o las presentan con motivo
“de la “vista” de la causa que el juez les confie-
“re, después de iniciadas sobre la base de ele-
“mentos de juicio y convicción suministrados
“por la policía, con un concepto de la delincuen-
“cia, deficiente y distinto del que posee un fun-
“cionario de la preparación jurídica especializa-
“da, que es a quien corresponde promover la
“averiguación y enjuiciamiento de los delitos
“perpetrados en la capital federal.

“Se agrega en el mismo documento, para
“complementar la crítica, que no hay en el Mi-
“nisterio Fiscal unidad de acción y de criterio,
“ni aún en cuestiones de interés general, por
“haberse descuidado el cumplimiento de las dis-
“posiciones legales que cita, dictadas, precisa-
“mente, para prevenir los inconvenientes seña-
“lados.



“Entre esas disposiciones legales, suficientes
“para restablecer el correcto funcionamiento de
“la institución, se destacan la que impone al
“fiscal de las Cámaras de Apelaciones la obliga-
“ción de cuidar que los agentes fiscales promue-
“van las acciones que les correspondan, y la
“que impone a éstos la de procurar la unidad
“posible en la acción del Ministerio, poniéndose
“de acuerdo con aquel funcionario, sin perjuicio
“de la independencia de sus opiniones. El olvi-
“do de estas prescripciones de fácil y ventajosa
“aplicación, es denunciado en el dictamen a que
“venimos refiriéndonos, con la manifestación
“de que no existe la vinculación periódica de los
“agentes fiscales que facilitaría la unificación
“de acción y de criterio, y que la dirección del
“Ministerio Público, a cargo del fiscal de Se-
“gunda Instancia, no se ejerce nunca.

“Pocas veces se han señalado con mayor fran-
“queza los defectos del funcionamiento de una
“institución pública, y pocas también, habrá
“sido más fácil remediarlos. Bastaría para esto,
“la buena voluntad de los fiscales de las Cáma-
“ras de Apelaciones, y, en último caso, la inter-
“vención de estas mismas en ejercicio de sus
“atribuciones de superintendencia, en las que
“hay recursos apropiados para instar a los fun-
“cionarios de la administración de justicia, al
“cumplimiento de las obligaciones que les in-

“cumben en la forma que más convengan a su “eficacia y a su prestigio”. (“La Prensa”, Noviembre de 1923).



HOMICIDIO. — Resistencia y atentado a la autoridad. — La muerte de la señora Pourtalé de Norrié. — El desprecio a la autoridad y las dificultades del tráfico

Señor Juez:

Se sigue este proceso a Ramón Bustos y Héctor Norrié, cuyas condiciones personales y antecedentes judiciales obran a fs. 45, 149 y 107, respectivamente, por los delitos de homicidio, el primero, y atentado y resistencia a la autoridad, el segundo.

El día 24 de Noviembre del año próximo pasado, en la intersección de las calles Rivadavia y Jujuy, circulaba el automóvil que dirigía el procesado Norrié, acompañado de su señora, Dora Pourtalé, su sobrina, señorita Pardelaine y el señor Aráoz, en circunstancias que, por haber infringido el conductor Norrié la ordenanza señalada en el art. 1282 del Digesto Municipal, el cabo de policía Ramón Bustos, de facción en ese sitio, le ordenaba detener la marcha del ve-



hículo. Como Norrié no acatará la orden dada por el representante de la autoridad y continuara en movimiento, esta vez con mayor velocidad, Bustos trepóse al automóvil, originándose con este motivo una lucha entre ambos; uno con el propósito de detener el vehículo, y el otro de continuar la marcha, la que cesó cuando Bustos descendiera de aquél. Fué en esas circunstancias que éste extrajo su revólver e hizo un disparo en dirección del automóvil mencionado, hiriendo a la señora Pourtalé de Norrié, herida de cuyas consecuencias fallece, según lo informan los señores médicos, a fs. 118 y 137.

Examinada, con la detención que la gravedad del hecho comporta, las constancias sumariales de prevención, y luego de un detenido análisis y cotejo de todas las declaraciones allí presentadas, puede establecerse, sin temor a errores, las siguientes conclusiones, en lo que a la prueba de los hechos, porque se procesa a los prevenidos Bustos y Norrié, respecta:

1.° Los testigos Belisle, Palma y Quiles — sin tacha — están contestes en que Norrié, atravesó la boca calle sin esperar la señal del cabo de policía que lo autorizara.

2.° Los testigos Aráoz, Belisle, Palma y Quiles, están de acuerdo en que el procesado Bustos interpeló a Norrié por su desobediencia, insistiendo en que no reanudara la marcha, a lo que



Norrié contesta con palabras y ademanes que revelaban exasperación en contra del representante de la autoridad.

3.° Los testigos Aráoz, Belisle, Quiles y Palma, concordes en que Norrié desobedece la orden de detención dada por Bustos, e imprime velocidad al automóvil, que en ese momento marchaba lentamente.

4.° Los testigos antes nombrados, presencian que Bustos subió al estribo del automóvil, y éste continuaba marchando con mayor velocidad, mientras aquél permanecía asido de la portezuela.

5.° El testigo Quiles, afirma que, en el instante señalado en la conclusión anterior, Norrié aplicaba golpes de puño a Bustos. El testigo Belisle, dice que en ese momento observó que una mano se extendía en el pecho del cabo, “y debe haberle pegado o empujado a éste, pues advirtió se le caía el casco y se tambaleaba”. El testigo Palma, “supone que Bustos perdió el equilibrio porque lo han empujado”. El testigo Aráoz, “no sabe si debido a empujón de Norrié o a resbalón del cabo, descendió éste a la calzada”.

6.° Todos los testigos, contestes en que Bustos continuaba asido de la portezuela del automóvil y que en esa forma marchaba aquél hasta descender del modo antes indicado.



7.° Los testigos oyen una detonación, sin haber visto de dónde partía.

8.° Otros testigos refieren que Bustos se lamentaba de lo ocurrido, confesando el hecho como una desgracia que le había sucedido.

Estudiado también, con igual detenimiento, el sumario de instrucción, y hecho el respectivo cotejo con las declaraciones y conclusiones a que se arribaba en las actuaciones de prevención, puede, a su vez, obtenerse estos resultados probatorios.

1.° No varían a los ya expresados en la prevención, pues, casi todos los testigos se ratifican, siendo sus rectificaciones sin importancia en cuanto al giro de los hechos, determinado y perfectamente claro en las conclusiones del sumario de prevención.

2.° Unicamente dice lo contrario a lo manifestado por todos los testigos, la señorita Pardeleine, cuyos dichos no pueden hacer variar las certezas de las anteriores declaraciones, pues su exposición tiene un valor relativo, por su parentesco con el procesado Norrié y la víctima, y por la forma en que depone.

3.° Por declaración de todos los testigos, consta que Bustos no esgrimía arma ninguna durante la incidencia.

4.° De acuerdo a las conclusiones anteriores, a la forma como se han desarrollado los hechos,



a la colocación del automóvil en el momento del disparo, altura de la incrustación del proyectil, declaración del testigo Barker y demás circunstancias particulares de la causa, se tiene la convicción de que Bustos extrajo su revólver luego de haberse desprendido del automóvil e hizo el disparo apuntando en dirección a aquél; siendo por consiguiente, inverosímil la forma como él narra la incidencia en su indagatoria.

En resumen, pues, y como resultante general de las conclusiones señaladas, doy por probada la responsabilidad de Bustos en el hecho que se le imputa. Igualmente, considero responsable a Héctor Norrié, como autor del delito de atentado y resistencia a la autoridad, en la situación legal que importa poner en manos en esta última.

¿Cómo calificar legalmente los hechos que han originado estas actuaciones, a fin de aplicar el castigo que en estricta justicia merecen los procesados, determinando asimismo, el monto de la pena que ha de imponerse?

Por doloroso que haya sido el epílogo de suceso tan funesto, menester es recordar que aquél fué la obra de la violencia, movida por causas nimias y baladíes, tanto de una como de otra parte. No ha existido la voluntad criminal en la extensión común y habitual de los hechos delictuosos. La actitud del cabo Bustos es el



fruto de la ofuscación, producida por la reiterada desobediencia y agresión del conductor Norrié, y es así, que en un ímpetu de ira, que aleja todo propósito preconcebido, comete el hecho, a todas luces siempre condenable, porque lo dicho no es nunca un justificativo, ni puede serlo, ante la enorme desproporción de la causa con su efecto, dolorosamente irreparable. Ha obrado, en consecuencia, lo que en doctrina denominase el dolo indeterminado y de ímpetu, y quiero con ello significar, a los efectos del monto de la pena a aplicarse, que es la naturaleza de voluntariedad criminal menos grave y menos repudiable.

Iguales o muy parecidas consideraciones pueden hacerse en lo que respecta al comportamiento del procesado Norrié, pues, véase siempre cómo surge inesperada la violencia y la intolerancia en quien no puede sentirse molestado por la advertencia, aunque enérgica y exagerada, de un representante de la autoridad. Es motivo suficiente lo acontecido, para mantener una situación inadecuada a sus orígenes y protagonistas, por un espacio de tiempo y lugar como la ocurrida en el hecho de autos? Es, entonces, lo sucedido, el fruto de estallidos de violencia repentinos, imprevistos.

La intención que en los hechos han puesto de manifiesto ambos procesados — cuyo análisis



somero acabo de hacer — me inducen, conjuntamente con la apreciación de sus antecedentes personales, conducta y concepto moral, a solicitar para ambos el minimum de la pena señalada en cada caso, advirtiendo que no tomo en consideración en lo que al prevenido Bustos se refiere, la incidencia habida en un Juzgado de Paz, pues, como V. S. lo apreciará, el dicho de la testigo Casal — acreedora — sólo en parte se corrobora por la afirmación del testigo Furnus; en cambio, el propio Juez de Paz y el testigo García, deponen en forma diversamente opuesta a los anteriores. En lo que al procesado Norrié respecta, si bien considero — como surge de autos — que en el origen y desarrollo del hecho su conducta es muy censurable — razón por la que le acuso — creo innecesario aumentar la pena mínima fijada por la ley, ya que otra pena más honda y más cruel ha de herirle con el vigor incontenible de sucesos irremediables.

Tenemos en el hecho que nos ocupa, la muestra trágica y dolorosa, así como brutalmente ejemplar por su magnitud, de lo que ocurre a diario en nuestra urbe, en infinidad de casos que llamaríamos de menor cuantía, si pensamos en el presente, y que el suscripto ha podido contemplar y apreciar en sus funciones como representante del Ministerio Público, ante la Jurisdicción Correccional.



El desprecio que merece a los conductores las reglamentaciones que en beneficio común se dictan, y muy especialmente el deliberado y tradicional prurito de no someterse, aunque momentáneamente, a las indicaciones del representante de la autoridad, son las causas que con regularidad uniforme provocan los numerosos accidentes callejeros. Sabe el conductor de un vehículo, que su desobediencia a las señales impartidas por los agentes de tráfico, puede acarrear la sanción más severa que registran las ordenanzas municipales (Art. 1282 del Digesto Municipal). Sin embargo, hacen caso omiso de la orden impartida y continúan su marcha, erigiéndose en árbitros del tráfico metropolitano, con todos sus gravísimos inconvenientes, que como ya dije, no sólo afectan la circulación y desarrollo normal del tráfico, sino que concurren a la producción de las innumerables lesiones personales de todo cariz, y a menudo por desgracia, de pérdidas de vidas de transeuntes, que ninguna imprudencia puede achacárseles.

A ello responden las enérgicas instrucciones impartidas por la Jefatura de Policía, en noviembre 22 de 1923 — dos días antes del hecho de autos, como consta a fs. 100 — en las que después de exhortar a los Comisarios Seccionales, diciéndoles que “el desenvolvimiento del tráfico constituye un problema nada exento de



peligro para la población”, y “que su desarrollo debe estar supeditado en absoluto a la dirección que le impriman los agentes apostados”, dice: “la Jefatura exige se dé instrucciones amplias al personal, compenetrándolo de la necesidad de imponer la estricta observancia de la ordenanza, sin contemplaciones ni tolerancias, a fin de que una acción por igual, acostumbre a los conductores a circular moderadamente y en orden”... “debe ser reprimido enérgicamente el exceso de velocidad, etc., etc.”

Respira la circular, algunos de cuyos párrafos acabo de transcribir, toda una serie de indicaciones severísimas que deben hacer cumplir “enérgicamente”, “sin contemplaciones ni tolerancias”, los agentes de tráfico, quienes tienen la sanción correspondiente en el último párrafo de la misma, “cuando no observaren las instrucciones correspondientes o hubiere negligencia de su parte”.

¿Cómo no ha de ser posible, entonces, que ante órdenes tan terminantes, un agente de policía no ha de incurrir, por exceso de celo, en represiones quizás exageradas, pero que en ningún caso pueden acarrear desmedro para el conductor? ¿Cómo es posible exigir de tan modesto servidor — a pesar de toda la instrucción que en la policía reciba relacionada con la misión que le toca desempeñar — una cultura en gra-



do tal, que a pesar de todos los contratiempos le permita ser suave, sereno, correcto, enérgico, discreto, valiente, abnegado, etc.? Sabido es, que nuestros guardianes del orden son modestas personas con cualidades morales no comunes, pero, que por su misma condición social, la cultura en ellos es rudimentaria.

Es tradicional — como dije — entre nosotros, cierta predisposición a despreciar las indicaciones que parten de la autoridad, ensañándose a menudo con toda clase de improperios en contra del modesto agente apostado en la vía pública. El debe aguantar todo, “no debe personalizar”, le han dicho sus superiores, y como si esto no fuera suficiente, debe conservar toda su serenidad, malgré sus propios errores.

No hay que olvidar, sin embargo, que a pesar de todas las enseñanzas y órdenes terminantes, que por excelentes que sean las instrucciones dadas, y por más vigilancia que para su cumplimiento ejerzan sus superiores, la escasa cultura puede echar por tierra todas estas indicaciones, y si así no fuera, no hay que olvidar — repito — que por debajo de ese uniforme está un ser humano con todos sus defectos, con todos sus errores, y con todas sus buenas cualidades, capaz por ello mismo, tanto de lo bueno como de lo malo.

Son los que por su condición social elevada —



y hablo aquí en tesis general — por haber pasado las aulas universitarias, en fin, por haber recibido una cultura amplísima, están imperiosamente obligados a dar ejemplo de cordura y obrar con corrección. Son ellos — como se ha dicho públicamente — los que deben saber “proporcionar las reacciones de su temperamento con las exigencias de cada caso, para llamarse personas cultas, porque lo propio de la barbarie es la violencia desmedida y lo característico del salvaje, la agresividad inútil” (“La Nación”, noviembre 28 de 1923).

Es que necesitamos reaccionar, y para ello debe mantenerse el procedimiento riguroso que ponga orden al desborde de violencias y a la intolerancia descomedida, y así “inculcarse el principio de que la medida es la medida de la cultura de un pueblo” (“La Nación”, op. cit.)

Por todo lo dicho, encuadrando el hecho imputado a Ramón Bustos dentro de lo dispuesto en el art. 79 del Código Penal, teniendo presente su buen concepto moral y correcto comportamiento en la Repartición Policial, en sus nueve años de servicios; lo informado por los señores médicos, a fs. 149 y la forma como han ocurrido los hechos, pido sea condenado a la pena de **ocho años de prisión**, accesorias de ley y costas.

En lo que respecta a Héctor Norrié, encuadrando el hecho por el que se le procesa, en lo



dispuesto por el art. 238, inciso 4.º del Código Penal, y atendiendo a sus correctos antecedentes morales, ambiente en que vive, etc., pido sea condenado a la pena de **seis meses de prisión**, accesorias de ley y costas.

Despacho, Abril 25 de 1924.

Hurto con violación de domicilio. — El concurso de delitos en el nuevo C. Penal y la antigua jurisprudencia al respecto. — El Juez y Fiscal de 2.ª Instancia se expidieron en sentido contrario al dictamen de 1.ª Instancia, resolviendo la Excma. Cámara de acuerdo a este último.

Señor Juez:

Goujón Pablo, cuyas condiciones personales constan en su declaración indagatoria de fs. 22 y siguientes, está procesado por tentativa de hurto.

El día 26 de Julio ppdo., fué sorprendido en una de las piezas de la casa de pensión, Cangallo 948, en circunstancias que trataba de apoderarse de un sobretodo de propiedad del inquil-



no Antonio Suárez. Margarita Biancalada, también inquilina de la casa, fué quien avisó al mucamo de la misma la presencia de Goujón, el que detuvo a éste entregándolo a la autoridad.

El hecho delictuoso cometido por Goujón, está plenamente comprobado en autos, según las declaraciones corrientes a fs. 2, 5, 10, 12, 14 y sus respectivas ratificaciones.

No es necesario abundar en mayores consideraciones, para determinar la culpabilidad de Goujón. Se trata de un reincidente contumaz, y las constancias sumariales son concluyentes.

Ahora bien, para llegar a la comisión del delito de tentativa de hurto de que se le acusa, el prevenido ha violado el domicilio mencionado, según consta en autos.

Esta acción delictuosa por parte del acusado, la violación de domicilio, modifica su situación atendiendo a la clasificación del sub-júdice?

Entiendo, que es de aplicación al caso, lo prescripto en el art. 54, en concordancia con los artículos 150 y 162 del Código Penal.

En efecto, aunque la intención, la voluntad del agente, haya sido la de hurtar — como consta en autos — no es posible negar la existencia de otra violación de la norma jurídica, que aunque haya servido, diremos así, de vehículo para la comisión de otro hecho criminoso, no por eso deja de ser tal, no por esa razón ha de quedar impune.



El delito es uno, la tentativa de hurto, pues esa es la intención revelada por el agente, su propósito único; pero la transgresión al orden jurídico es doble, y en tal caso, la ciencia enseña y ese es el espíritu de nuestra ley, que el hecho debe castigarse con la pena más grave.

Sería impropio que, reputándose la existencia de un solo delito, la tentativa de hurto, castigáramos éste únicamente, dejando impune el delito más grave, como es, según la nueva ley vigente, la violación de domicilio; resultaría esto: haciendo el sujeto doblemente criminoso su acto, violando el domicilio y hurtando luego, estaría en mejores condiciones, la pena sería más leve, que deteniéndose después de la primera transgresión, desistiera de hurtar por cualquier motivo voluntario.

A este respecto, el doctor Julio Herrera, en su Reforma Penal, dice: “Lo mismo sucederá “cuando se entre clandestinamente en la casa “ajena con objeto de robar; existe una doble le- “sión jurídica: la que garante la propiedad y la “que garante el domicilio; pero el delito es uno, “porque el agente tuvo un propósito único, el “de robar, pero debe aplicarse la pena mayor”. (Op. cit. pág. 585).

El mismo autor, dice más adelante: “El error “está, volvemos a repetirlo, en creer que el fin “principal del agente unifica todos los hechos



“cometidos por él para alcanzarlo, es decir, que
“la objetividad final debe absorber las objetivi-
“dades reales, lo que no se puede justificar con
“ninguna razón jurídica”. Termina el eminente
“penalista su comentario al art. 58 del Proyecto,
“54 del Código Penal, con este párrafo que es
“concluyente”: ... y entonces nos parece na-
“tural que este hecho único que viola más de
“una disposición legal, sea castigado con la pe-
“na más grave, no pudiéndose aplicar el míni-
“mum, naturalmente, cuando la ley no lo reprimi-
“ma especialmente, teniendo en cuenta las di-
“versas lesiones jurídicas. Cuando se viola más
“de una disposición legal, la fuerza objetiva del
“delito es más grave, porque es más grave la
“intensidad antijurídica de la voluntad, y la pena
“no puede ser idéntica a la que se imponga en
“el caso en que la violación fuese de una sola
“disposición penal”. (Pág. 588 in-fine).

El doctor González Roura, en su Derecho Penal, tomo II, pág. 120, dice: “De aquí que al
“expresarse el proyecto, diciendo en el capítulo
“dedicado al concurso de hechos punibles, que
“se aplicaría sólo la pena mayor cuando un he-
“cho cayere bajo más de una sanción penal, se
“ha referido a la acción, que, no obstante ser
“única, puede engendrar más de un delito, y no
“al delito, porque siendo uno el delito, no puede
“haber concurso de delitos”.



Si antes de ahora, la jurisprudencia ha considerado en todos los casos similares al sub-júdice, como el único hecho punible, el hurto, robo o tentativa de éstos, sea porque estos delitos se reputaran más graves que la violación de domicilio, sea porque únicamente se atendía a la intención del agente, lo cierto es que, por lo anteriormente expuesto y en presencia de la variante en lo relativo a la gravedad de ambos delitos que el legislador ha dispuesto, reputando la violación de domicilio más grave que la tentativa de hurto, más grave que el hurto mismo, dado que tiene un **mínimum** de pena mayor que el fijado para este delito, lo cierto es, repito, que el hecho cae bajo más de una **sanción penal**, art. 54, Código Penal.

Por ello, pido se imponga a Pablo Goujón, atento la agravante de reincidencia y demás circunstancias particulares que rodean al prevenido, el **máximum** de la pena que determina el art. 150 del Código Penal, es decir, dos años de prisión, costas y accesorias de ley.

Despacho, Septiembre 25 de 1922.

INDICE



	Página
EL MINISTERIO FISCAL	5
a) Época del coloniaje: Legislación Española y Leyes de aplicación en Indias	5
b) Antecedentes patrios: Leyes, Decretos y Reglamentos desde 1812 a 1886	7
FALLAS EN LA ORGANIZACION Y MANERA DE SUBSANARLAS	17
a) Situación equivoca y de subordinación. — Necesaria autonomía. — La representación y defensa de los derechos del Fisco	17
b) Funcionarios del Ministerio Fiscal amovibles e inamovibles. — Antecedentes y hechos que muestran los inconvenientes de este sistema. — Acuerdo del Senado y juicio político para los fiscales de Primera Instancia	30
c) Falta de dirección y unidad. — Conveniencia de reuniones periódicas y fijación de turnos para determinados delitos, entre los miembros del M. Fiscal	38
DICTAMENES	45
La Condena Condicional en las infracciones a la Ley de Juegos Prohibidos	45
Desviaciones de Jurisprudencia	49
La ley que prohíbe los juegos de azar	52
El fracaso de una Ley	64

Un delito impune	67
Los juegos de azar	70
Validez del sumario policial. — La rectificación de los testigos y la jurisprudencia. — Imposibilidad de formar la prueba en estas infracciones .	74
Desacato. — Las ofensas al honor y las injurias como elementos del desacato. — Legislaciones Italiana, Francesa y Argentina. — La responsabilidad en los delitos cometidos por la prensa ante el nuevo Código Penal	81
Desacato. — Las injurias del diario «Crítica» al ex Ministro de Justicia, doctor Celestino I. Marcó .	99
Homicidio. — Resistencia y atentado a la autoridad. — La muerte de la Sra. Pourtalé de Norrié. — El desprecio a la autoridad y las dificultades del tráfico	115
Furto con violación de domicilio. — El concurso de delitos en el nuevo Código Penal y la antigua jurisprudencia al respecto	126



