345.001
MOR

RODOLFO MORENO (hijo)

# El Código Penal y sus antecedentes

BIBLIOTECA DE LA PROCURACION GENERAL 1537
Nº DE ORDEN 847
UBICACION E-85

TOMO VI

H. A. TOMMASI, EDITOR
BUENOS AIRES
1923

La presente edición fue digitalizada por la Biblioteca de la Procuración General de la Nación – Ministerio Público Fiscal

**Agradecimiento:**

***A los integrantes de la Biblioteca de la Procuración General de la Nación – Ministerio Público Fiscal, en especial a la Lic. Romina L. Roger.***

***Al Dr. Orlando Gimenez, titular de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Procuración General de la Nación.***

## El acceso a fuentes jurídicas de tiempos pretéritos a través de la tecnología

> *"El Universo (que otros llaman la Biblioteca) se compone de un número indefinido, y tal vez infinito, de galerías hexagonales, con vastos pozos de ventilación en el medio, cercados por barandas bajísimas. (...) Yo afirmo que la Biblioteca es interminable"*
>
> Fragmento de La Biblioteca de Babel, del libro Ficciones, 1944, Jorge Luís Borges.

En la actualidad, gracias al avance tecnológico representado por Internet, el acceso a fuentes jurídicas de tiempos pasados se ha vuelto mucho más sencillo. Anteriormente, consultar obras y ediciones originales era una tarea complicada, pero la digitalización ha permitido que un gran número de documentos estén al alcance de un clic.

La preocupación por preservar el patrimonio bibliográfico y documental no es algo nuevo. La microfilmación fue un gran avance en este sentido, pero la digitalización ha supuesto un salto cualitativo en la conservación de estas fuentes.

Los investigadores son los principales beneficiarios de esta revolución tecnológica en el acceso a fuentes jurídicas. Gracias a la facilidad para consultar obras de nuestra historia legal, se ha producido un incremento en el conocimiento de nuestra Historia del Derecho. Además, se han abierto nuevas líneas de investigación que han dado lugar a un aumento en la producción científica en este campo.

Coincido con Ana María Sanilorenti al afirmar que una biblioteca digital es una organización que se encarga de seleccionar, evaluar, registrar y sistematizar recursos de información en formato digital, garantizando su permanencia en el tiempo y el acceso por parte de una comunidad de usuarios. Este concepto refleja la importancia de estas plataformas en la difusión del conocimiento jurídico.

En resumen, la tecnología ha democratizado el acceso a fuentes jurídicas de tiempos pasados, permitiendo a investigadores y al público en general explorar nuestra historia legal de una manera más profunda y enriquecedora.

***Dr. Pablo Castoldi***
***Director General***
***Departamento de Biblioteca y Dictámenes***
***Procuración General de la nación – Ministerio Público Fiscal***

# I

# Asociación ilícita

1. Generalidades.—2. El artículo 210 y sus concordancias.—3. Antecedentes de la disposición.—4. Redacción definitiva.—5. Diferencias entre participación y asociación ilícita.—6. Requisitos para la existencia del delito.—7. Leyes anteriores al código.

* * *

**1. Generalidades.**—Al ocuparme de la participación tuve oportunidad de recordar los antecedentes nacionales existentes en materia de asociaciones ilícitas, y de referirme al sistema del código de 1886 y proyectos anteriores que legislaban sobre bandas y complots, como si fueran formas de participación, y sin tener en cuenta la asociación para delinquir como infracción independiente e incriminable por el solo hecho de constituirse.

La Constitución Nacional, en el artículo 14, declara que asociarse con fines útiles es un derecho, de manera que la ley, al reglamentar esa garantía, debe tener en cuenta el factor utilidad. Las asociaciones que se formen para contrariar las leyes y la estabilidad social no tienen ese carácter; son peligrosas, representan por su sola existencia un atentado contra el orden público y deben, por consiguiente, ser reprimidas. Las asociaciones para delinquir son más que inmorales, son antijurídicas, y deben ser disueltas, penando a los que formen parte de ellas, en cuanto se manifiesten.

Nuestro código no trae respecto a este delito nada más que un artículo del cual pasaré a ocuparme.

* * *

**2. El artículo 210 y sus concordancias.—**

**Artículo 210**

Será reprimido con reclusión o prisión de un mes a cinco años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación.

CONCORDANCIAS.—Código holandés, artículo 140, inciso 1.°—Francés, 266 y 267.—Español, 198, inciso 2.° y 201.—Italiano, 248 y 251.—Uruguayo, 136.—Bélga, 322.—Chileno, 292.—Ley número 4189, 30, inciso 5.°.—Ley número 7029, 17.—Proyecto de 1891, 252 y 253.—Proyecto de 1906, 228 y 229.

* * *

**3. Antecedentes de la disposición.**—El proyecto de 1891 traía en el capítulo titulado "Asociación ilícita", dos artículos: el 252 y 253. El primero castigaba con penitenciaría de uno a cuatro años al que tomare parte en cualquier asociación o banda destinada a cometer delitos; y el segundo con multa a la participación en cualquiera otra asociación prohibida por la ley.

La exposición de motivos fundó el capítulo, diciendo:

"En los artículos 252 y 253, prevemos las asociaciones ilí-
"citas, comprendiendo en el primero las que tienen por objeto
"cometer delitos, y en el segundo, las prohibidas por la ley. Aquí
"también hemos procedido de acuerdo con los principios de la
"legislación comparada, que ponen un justo límite a la libertad
"de asociación. La Constitución Nacional sólo garante, en su ar-
"tículo 14, la asociación que tenga fines útiles, calificativo que
"no conviene, por cierto, al propósito de violar las leyes, carac-
"terístico del delito que nosotros prevemos."

El proyecto de 1906 trajo también dos artículos en el capítulo correspondiente, los 228 y 229. En el primero se castigaba



con prisión de un mes a cinco años al que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinadas a cometer delitos, por el solo hecho de ser miembro de la asociación, y en el segundo con prisión de quince días a un año al que formare parte de cualquiera otra asociación con un fin ilícito.

* * *

**4. Redacción definitiva.**—La redacción del artículo 210 en los términos en que hoy se encuentra correspondió a la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria, la cual dijo en la exposición de motivos:

"La comisión conserva con el número 210 el artículo 228 del
"proyecto de 1906, adaptándolo a la penalidad general de su
"proyecto definitivo, que establece la pena alternativa.

"El artículo 229 del mismo lo ha suprimido por redundante."

* * *

**5. Diferencias entre participación y asociación ilícita.**—Si varias personas se convienen a efectos de llevar a cabo un delito determinado, o varios delitos también determinados, los miembros de esa asociación son partícipes en el delito a realizarse y quedan vinculados como autores o cómplices siendo pasibles de las penas que correspondan al hecho consumado o a la tentativa.

Pero aquí no se trata del convenio para ejecutar uno o más delitos, sino de la asociación de individuos para cometer delitos en general, hecho que el Código castiga por la sola circunstancia de ser los sujetos miembros de la tal asociación.

* * *

**6. Requisitos para la existencia del delito.**—Se necesita, en primer lugar, que exista una asociación, o sea la reunión de personas que se hallen de acuerdo con el objeto. El concepto de esta

conformidad de voluntades es lo que caracteriza la asociación, la que debe haberse formado a los efectos de cometer delitos, o sea infracciones castigadas por el Código.

La disposición no rige para los delitos de rebelión o sedición. La asociación ilícita de que trata este precepto no se refiere a los delitos políticos. La conspiración, que entraría dentro de la regla que es general, ha sido prevista y penada en el artículo 233. El Código ha sido sensato, pues no hubiera sido posible tratar a conspiradores políticos de la misma manera que a los miembros de una banda destinada a la comisión de delitos comunes.

Se requiere, en segundo término, que el número de personas asociadas sea el de tres o más. Algunos códigos, como el francés, no fijan número; otros, como el italiano, requieren cinco; el nuestro establece tres o más. La fórmula de nuestra ley es sensata, siendo la misma que aplicaban los romanos cuando se trataba de la formación de *callegiumi*.

Es preciso, igualmente, que la asociación se constituya para cometer delitos sin determinación, concurriendo la pena por el hecho de ser el sujeto miembro de la asociación.

La pena tiene márgenes amplísimos, puesto que se fija en reclusión o prisión de un mes a cinco años.

Dentro de estos límites y de acuerdo con mi punto de vista, cabe la condenación condicional cuando la pena aplicada no excede de dos años.

* * *

**7. Leyes vigentes, anteriores al Código.**—La ley número 4189, en el inciso 5.° del artículo 30, castigaba con penitenciaría de tres a seis años al que tomare parte en cualquier asociación o banda destinada a cometer delitos.

Por su parte, la de seguridad social número 7029, incriminaba en el artículo 17 con penitenciaría de seis a diez años a las personas asociadas para cometer delitos con materias explosivas.

Las disposiciones de estas leyes, estando en vigencia el código de 1886, introdujeron confusiones y desarmonías, que no tendría objeto en examinar ahora por estar derogadas todas esas disposiciones y porque, oportunamente y en "La ley Penal Argentina", verifiqué el examen correspondiente.

# II

# Intimidación pública

8. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.—9. EL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO DE 1886 CITADO EN EL PROYECTO DE 1891.— 10. EL ARTÍCULO 211 Y SUS CONCORDANCIAS.—11. ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.—12. EL ARTÍCULO 212 Y SUS CONCORDANCIAS.—13. ANTECEDENTES DE LA DISPOSICIÓN.—14. EXPLOSIVOS O MATERIAS DESTINADAS A SU FABRICACIÓN. —15. PROPAGACIÓN DE PROCEDIMIENTOS.—16. DAÑO EN LAS MÁQUINAS O EN LA ELABORACIÓN DE PRODUCTOS.—17. FUNDAMENTOS DADOS EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS.

* * *

**8. Antecedentes legislativos.**—Nuestro Código Penal no se ocupaba de los delitos de intimidación pública. Los hechos no habían impuesto esas previsiones, pues no se producían en nuestro medio, no obstante tener lugar en otros países. Pero, cuando empezaron a realizarse, fué preciso crear el instrumento legal de represión y erigir tales hechos en delitos.

El proyecto de 1891, en el artículo 256 del capítulo sobre formación de cuerpos armados e intimidación pública, castigó con la pena de penitenciaría de un mes a un año, al que para infundir un temor público, o suscitar tumultos o desórdenes, hiciere señales o diere gritos de alarma, o hiciere estallar materias explosivas, o amenazare con un desastre de peligro común.

En la exposición de motivos se decía que ese artículo amplía y precisa una disposición contenida incidentalmente en el artículo 228 del Código Penal, la que castiga a los que se reunen en

número que no baje de cuatro para causar alboroto en el pueblo. "Pero no solamente—agrega—puede turbarse la tranquilidad de "una población. Puede llegarse al mismo resultado por medio "de gritos de alarma o señales falsas, como dice el código ho- "landés, o por medio del estallido de materias explosivas, o de "la amenaza de un desastre de peligro común, como dice el ita- "liano. La redacción dada a nuestro artículo comprende todos "esos casos."

La ley número 4189, en el inciso 4.° del artículo 30, castigó con arresto de seis meses a un año al que, para infundir un temor público o suscitar tumultos o desórdenes, hiciere señales o diere gritos de alarma, o hiciere estallar materias explosivas (si el hecho no importare un delito mayor), o amenazare con un desastre de peligro común.

Esa disposición fué tomada del proyecto de 1891.

La ley número 7029, en su preocupación de detener el terrorismo por medio del terror, aumentó las penas y estableció en el artículo 14 que sufriría la pena de penitenciaría de seis a diez años el que hiciere estallar o colocase con ese fin dinamita u otros explosivos de efectos parecidos, bombas, máquinas infernales u otros instrumentos homicidas o de estrago, con el solo objeto de infundir terror o de suscitar tumulto o desorden público.

Si el hecho tiene lugar, concluye el artículo, en sitio y tiempo de reunión pública, o bien en tiempo de un peligro común, conmoción, calamidad o desastre público, la pena será la del máximum establecido, o sea la de diez años de penitenciaría.

Los castigos se elevan cuando se causan estragos; si se pone en peligro la vida de una persona la pena que se consigna es la de presidio por tiempo indeterminado; y si se produjese la muerte de uno o más personas, se debía aplicar la ley del talión, matando al autor del hecho.

El proyecto de 1906 mantuvo el sistema del proyecto anterior y reprimió en el artículo 230, con prisión de un mes a dos años, al que, para infundir un temor público, o suscitar tumultos o desórdenes, hiciere señales o diere gritos de alarma, hiciere estallar bombas o materias explosivas; o amenazare con un desastre de peligro común.

La diferencia de esa disposición con la correspondiente del proyecto de 1891, estaba en que el máximum de la pena se elevaba a dos años en el de 1906.



Cuando presenté en 1916 el proyecto de 1906 con modificaciones y como base de encuesta, reproduje el artículo 230 del citado proyecto, que era el único del capítulo sobre intimidación pública, y le agregué otro (1).

El artículo 230 del proyecto de 1906 está incluído en el código vigente con el número 230, y el artículo 24 de mi proyecto, colocado con el número 230 bis dentro del de 1906, es el actual artículo 212 del Código Penal.

* * *

**9. El artículo 228 del código de 1886, citado en el proyecto de 1891.**—La referencia de la exposición de motivos del proyecto de 1891, acerca de lo establecido en el artículo 228 del código de 1886, no me parece acertada. Ese precepto no es antecedente de la disposición vigente sobre intimidación pública.

El artículo 228 estaba colocado en el capítulo destinado a legislar sobre rebelión y sedición y se refería, por tanto, a un delito político, dado el encabezamiento general de la sección segunda del segundo libro de aquel conjunto, mientras que la actual disposición reprime una infracción de carácter común.

La primera parte del artículo 228 se refería a los que, sin rebelarse contra el gobierno ni desconocer las autoridades locales, se reunieren tumultuosamente para exigir con violencias, gritos, insultos o amenazas la deposición de algún funcionario público, la soltura de un preso, el castigo de delincuentes u otra cosa semejante; y la segunda a los que se unieren en número que no baje de cuatro para causar alboroto en el pueblo con algún fin ilícito, o para perturbar con gritos, injurias o amenazas una reunión o la celebración de alguna fiesta religiosa o cívica, o para exigir de los particulares alguna cosa justa o injusta.

La disposición se dirigía a ciertos desórdenes, a la perturbación de reuniones o fiestas y a determinadas extorsiones, pero no a la intimidación pública.

(1) Proyecto de Código Penal para la República Argentina, presentado por el diputado Rodolfo Moreno (hijo). Edición de la Cámara de Diputados, páginas 5 y 145.

El delito a que se refiere el artículo 228 del código de 1886 tenía en el proyecto del doctor Tejedor el nombre de asonada. El artículo correspondiente, decía así:

" Cometen asonada los que se reunen en número que no baje " de cuatro personas para causar alboroto en el pueblo con algún " fin ilícito que no esté comprendido en los delitos precedentes, " o para perturbar con gritos, injurias o amenazas una reunión " pública, o la celebración de alguna fiesta religiosa o cívica, o " para exigir de los particulares alguna cosa justa o injusta."

* * *

**10. El artículo 211 y sus concordancias.—**

**Artículo 211**

Será reprimido con prisión de un mes a dos años, el que, para infundir un temor público o suscitar tumultos o desódenes, hiciere señales, diere gritos de alarma, hiciere estallar bombas o materias explosivas, las colocare con ese fin o amenazare con un desastre de peligro común.

CONCORDANCIAS.—Código italiano, artículo 255.—Chileno, 269.—Proyecto de 1906, 230.—Ley italiana de 19 de julio de 1894.—Artículo 2.°.—Ley número 2873, 82.—Ley número 4189, 30, inciso 4.°.—Ley número 7029, 14.

* * *

**11. Elementos de la infracción.**—En el delito previsto por el artículo, el elemento moral se encuentra perfilado en el propósito del agente, quien debe proponerse infundir un temor público o suscitar tumultos o desórdenes. Si el delincuente tuviera por objeto matar, lesionar, dañar, destruir, apoderarse de la propiedad ajena a raíz de la confusión, etc., cometería otros delitos igualmente previstos en el Código.

El elemento material se encuentra en la acción que se realice a los efectos de cumplimentar la finalidad propuesta. Esas acciones también se encuentran consignadas en el artículo, y consisten en



hacer señales; dar gritos de alarma; hacer estallar bombas; hacer estallar materias explosivas; colocar bombas o materias explosivas; o amenazar con un desastre de peligro común.

Para que el delito tenga lugar, es necesario que el acto sea público y no se refiera a determinada persona o cosa. Desde que se trata de suscitar un temor o una alarma de ese carácter, es indudable que la acción privada no se encontraría alcanzada por la disposición.

La pena, con sus límites amplios, prisión de un mes a dos años, permite tener en consideración todas las circunstancias. Para este delito cabe la condenación condicional.

* * *

**12. El artículo 212 y sus concordancias.—**

**Artículo 212**

Será reprimido con prisión de seis meses a tres años:

1.° El que fabrique, venda, transporte o conserve explosivos instrumentos o materias destinadas a su fabricación susceptibles de causar estragos, sin permiso de la autoridad;

2.° El que propague, por cualquier medio, los procedimientos para causar incendio o estragos y para fabricar los materiales destinados a producirlos;

3.° El que propague los medios de causar daños en las máquinas o en la elaboración de productos.

CONCORDANCIAS.—Proyecto del diputado Rodolfo Moreno (hijo), artículos 24 y 230 bis.—Ley número 7029, 13, 18, 19 y 21.

* * *

**13. Antecedentes de la disposición.**—El presente artículo, como he dicho antes, no se encontraba en el proyecto de 1906, el que solamente tenía en este capítulo el precepto concordante con el anterior ya examinado.

Cuando presenté en 1906 ese proyecto modificado y para que sirviese de base a la reforma, propuse se le agregara como segundo artículo del capítulo, el siguiente:

" Será reprimido con prisión de seis meses a tres años: 1.° El " que fabrique, venda, transporte o conserve explosivos susceptibles de causar estragos, sin permiso de la autoridad; 2.° El que " propague por cualquier medio los procedimientos para causar " incendio o estragos y para fabricar los materiales destinados a " producirlos; 3.° El que propague los medios de causar daños en " las máquinas o en la elaboración de productos."

Como puede verse, comparando esta disposición con el artículo del Código, se observa que salvo una intercalación hecha en el inciso 1.°, no existen diferencias entre una y otra.

La Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria aceptó el proyecto en la forma en que fué presentado, y en la exposición de motivos, dijo:

" La comisión conserva el artículo 230 del proyecto con el " número 211, y el artículo 230 bis del proyecto del diputado " Moreno, con el número 212. La explicación de estos artículos " se encuentran en la exposición de motivos del proyecto de 1906 " y en los fundamentos presentados por el diputado Moreno con- " juntamente con el suyo."

La intercalación hecha en el inciso 1.° de las palabras: *o instrumentos o materias destinadas a su fabricación,* fué proyectada por la segunda Comisión de Códigos del Senado y aceptada por las dos Cámaras.

El artículo contiene disposiciones que se encontraban consignadas en la ley número 7029, como se comprobará al hacerse el examen de los distintos incisos.

**14. Explosivos o materias destinadas a su fabricación.**—El primer inciso del artículo castiga al que: 1.° Fabrique; 2.° Venda; 3.° Transporte; y 4.° Conserve explosivos o instrumentos o materias destinadas a causar estragos, sin permiso de la autoridad.

La ley de seguridad social número 7029, decía en el artículo 13:



" El que con el objeto o la intención de cometer un delito " contra las personas o la propiedad, o para infundir público " temor, suscitar tumultos o público desorden, fabrica, transporta o guarda en su casa o en otro lugar dinamita u otros explosivos de efectos parecidos, bombas, máquinas infernales u " otros instrumentos homicidas o de estrago, o bien substancias " y materias destinadas a la fabricación de tales objetos, será " castigado con la pena de tres a seis años de penitenciaría."

Como puede verse, el delito que el Código prevé, y que no es en realidad de intimidación pública, se encontraba legislado en la ley mencionada, pero existiendo entre las dos disposiciones una diferencia esencial, desde que para la ley número 7029 era preciso que la fabricación, transporte o guarda tuvieran por objeto la comisión de un delito contra las personas o la propiedad, o el propósito de infundir público temor, suscitar tumultos o público desorden. La pena era mayor que la fijada en el código vigente. Pero nuestra disposición es más protectora, desde que basta con el hecho de tenerse, fabricarse o transportarse los explosivos sin autorización para que el delito se consume, sin ser necesaria la averiguación del propósito que se tuvo en vista.

La disposición mencionada de la ley número 7029 se encuentra completada con otra, la del artículo 18, que castiga con arresto y multa al que fabrique, venda, transporte o conserve en su casa o en otra parte los objetos indicados en el artículo 13 sin permiso de la autoridad local.

De las dos disposiciones se ha hecho una sola más comprensiva y conteniendo una pena única, que puede graduarse en la aplicación, dada la amplitud de sus límites.

Los dos artículos de la ley 7029 fueron tomados de la ley italiana de 1894, y no se tuvo en cuenta al hacerlo que el código de 1886 decía en el artículo 213:

" El que fuese sorprendido con bomba explosiva, mezcla u " otro preparativo conocidamente destinado para incendiar o causar alguno de los estragos indicados en este capítulo, sufrirá " de uno a tres años de prisión, si no diese explicación satisfac- " toria del fin a que se proponía aplicar ese elemento de des- " trucción."

De acuerdo con la disposición del primer inciso, la fabricación de explosivos, la venta, el transporte y la tenencia, lo mismo que la de los instrumentos o materiales necesarios para su uso,

es ilícita. Se trata de una industria y de un comercio prohibidos.

Aparte del peligro que pueda representar la producción, guarda o transporte de explosivos por los delitos que puedan cometerse con ellos, es indudable que la seguridad general no se encontraría garantizada si esa industria y ese comercio fuesen libres. La naturaleza de esos productos y los siniestros que pueden producirse fácilmente en los lugares donde se conservan o fabrican, exige precauciones de diversa índole que imponen las prohibiciones de la ley y los reglamentos que rigen cuando la industria se autoriza.

* * *

**15. Propagación de procedimientos.**—Los explosivos son de fácil fabricación. Sin embargo, dados los peligros conocidos de la producción y del manejo, pocos serían los que se arriesgasen a fabricarlos y aun a conservarlos, sino después de un aprendizaje y de haberse penetrado del manejo.

Como los industriales, o sea los que producen, ya sea para el Estado, ya sea para necesidades particulares, conocen esa técnica e inician en la misma a los operarios que se requieren para las industrias respectivas, se hace de todo punto innecesario la propagación a los efectos industriales. En cambio, esa misma resulta peligrosa por motivos fáciles de comprender. La propaganda, la difusión de conocimientos, la indicación de procedimientos prácticos, la vulgarización de principios, tiene ventajas cuando se trata de impulsar el desarrollo de actividades convenientes para el desenvolvimiento general, pero cuando se calcula que las enseñanzas no llevan a nada útil, y es más que probable que se consiga con ellas atentar contra personas, cosas o intereses, lo sensato es consignar en la ley la prohibición.

Lo único que puede conseguirse con la propagación de procedimientos para causar incendios o estragos, o para fabricar los materiales destinados a producirlos, es fomentar el delito. A quien necesita, con objetos científicos o industriales, instruirse en esos asuntos, no le faltan libros ni profesores, pero difundir los medios es tan criminal como poner al alcance de todo el mundo procedimientos o las instrucciones que deban seguirse para producir abortos o para envenenar con probabilidades de no ser descubierto.



Las propagandas para el crimen no son admisibles.

La ley número 7029 en el artículo 19, decía:

"El que verbalmente, por escrito o por impreso o por cualquier otro medio propague los procedimientos para fabricar bombas, máquinas infernales u otros instrumentos análogos, o para causar incendios u otros estragos, será castigado con la pena de penitenciaría de tres a seis años."

* * *

**16. Daño en las máquinas o en la elaboración de productos.**—El inciso 3.º del artículo se ha tomado del artículo 21 de la ley número 7029, el que decía:

"El que, por los mismos medios indicados en el artículo 19 aconseje o propague públicamente los medios para causar daños en las máquinas o en la elaboración de productos, sufrirá la pena de prisión de uno a tres años."

Se castigan aquí dos hechos distintos: 1.º La propagación de los medios para causar daño en las máquinas; y 2.º La propagación de medios para dañar la elaboración de productos.

Las dos clases de propaganda son algunas de las tantas manifestaciones de la lucha entre empleadores y empleados, que suele en ciertos momentos presentarse con caracteres de verdadera violencia.

Ha sido frecuente que, para vengarse, los obreros de las fábricas hayan causado estragos en las máquinas. A ese hecho se le da el nombre especial de *sabotaje*, de manera que aquí se incrimina la propagación de medios para producir el *sabotaje*.

Los daños en la elaboración de los productos se pueden producir de diferentes maneras. El objeto, la finalidad, es causar un perjuicio, desde el momento que, inutilizándose las manufacturas, el fabricante es lesionado en sus intereses o desacreditado, como sucedería cuando los artículos mantuviesen su apariencia pero estuviesen en rigor inutilizados e inaptos para el consumo o uso.

* * *

**17. Fundamentos dados en la Cámara de Diputados.**—En la exposición con que acompañé en 1916 el proyecto de Código a la Cámara de Diputados, dije sobre explosivos y explosiones:

"Los artículos 13, 14, 15 y 16 de la ley número 7029, se ocupan de la fabricación, transporte y guarda de explosivos, lo mismo que del estallido de aquéllos."

Las penas son diversas, según los casos y las consecuencias.

"Los casos a los cuales se refieren los artículos 13, 14, 15 y 16 de dicha ley se encuentran comprendidos en los artículos 203, 204, 205, 226, 84, inciso 2.°, y 96 del proyecto, teniendo este último a su favor, la mejor redacción y el mejor orden. Comprende, además, los casos de imprudencia en el artículo 206, los que fueron omitidos en la ley.

"La mayor parte de los mismos se encontraban previstos y castigados en el Código Penal vigente, pero la ley, que no tuvo más antecedentes en la parte represiva que el estatuto italiano antes citado, olvidó las previsiones del Código y de la reforma, para repetir en unos casos, contrariar en otros, e introducir la confusión siempre.

"Omito mayores comentarios porque los he vertido en el folleto "La seguridad social", antes mencionado.

"El proyecto tiene, al ocuparse de estas materias, una pequeña omisión con respecto a la ley número 7029, pues no incrimina al que fabrica explosivos sin estar autorizado, o divulga los conocimientos necesarios para su fabricación. Como estos puntos han sido tocados por aquella ley y aun por el Código Penal, que alterando los principios generales de la tentativa, trae el artículo 213, destinado a esa represión especial, considero conveniente introducir un nuevo artículo, como lo hago con el 10 de mi proyecto."

# III

# Apología del crimen

18. GENERALIDADES.—19. EL ARTÍCULO 213 Y SUS CONCORDANCIAS.—20. FUNDAMENTOS Y ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN.

* * *

**18. Generalidades.**—La apología del crimen no se encontraba reprimida, ni en el código de 1886, ni en los proyectos anteriores, ni tampoco en los de 1891 y 1906.

La ley número 7029, incriminó ese hecho, diciendo en el artículo 12:

"El que verbalmente, por escrito, o por impresos, o por cualquier otro medio, o por hechos haga públicamente la apología de un hecho o del autor de un hecho que la ley prevé como delito, sufrirá la pena de prisión de uno a tres años."

Cuando presenté en 1916 el proyecto de Código Penal a la Cámara de Diputados, consideré necesario prever el hecho, y a esos efectos propuse la inclusión de un capítulo IV en el título de los delitos contra el orden público, con un artículo único redactado en los siguientes términos:

"Será reprimido con prisión de un mes a tres años, el que hiciere públicamente y por cualquier medio la apología de un hecho o del autor de un hecho que la ley castiga como delito."

En los fundamentos del proyecto, dije, con relación al nuevo precepto:

"El artículo 12 de la ley número 7029, de acuerdo con la última parte del artículo 6.°, de la ley italiana número 314, de

" julio de 1894, castiga con pena de prisión, desde uno hasta tres " años, al que hiciere públicamente la apología de un hecho o del " autor de un hecho que la ley prevé como delito. Incrimina, así, " el elogio verificado respecto al acto delictuoso.

" El proyecto de 1906, en el título VIII, destinado a reprimir " los delitos contra el orden público, no contiene esa previsión, " de manera que debe agregarse, como lo hago por el artículo 9.° " de mi proyecto. La penalidad de la ley número 7029, es elevada " y conviene reducir el mínimum, dando márgenes amplios para " que no puedá castigarse con más pena, como podría ocurrir al " que elogia el delito, que a quien lo cometió."

La Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria, dió al artículo la redacción que hoy tiene, y dijo en la exposición de motivos:

" También mantiene la comisión el artículo 230, 2.° bis, del " proyecto del diputado Moreno, habiendo mejorado su redacción " a los efectos de precisar el concepto de manera más acertada."

* * *

**19. El Artículo 213 y sus concordancias.—**

**Artículo 213**

Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que hiciere públicamente y por cualquier medio la apología de un delito o de un condenado por delito.

CONCORDANCIAS.—Código italiano, artículo 247.—Uruguayo, 135.—Ley número 7029, 12.—Proyecto del doctor Rodolfo Moreno (hijo), artículos 23 y 230, 2.° bis.

* * *

**20. Fundamentos y alcance de la disposición.**—La apología del crimen encierra una instigación al delito. Muchas personas realizan determinadas acciones buenas pensando en el juicio que



se hará a su respecto, en los elogios, en la notoriedad. El crimen debe pensarse lógicamente, que despierta repudios y no adhesiones, de manera que permitir la glorificación de los criminales y admitir la propaganda laudatoria que presenta a los mismos como víctimas y no como victimarios, es consentir en una acción disolvente, y es propiciar la comisión de nuevos atentados.

Es claro que esas propagandas son siempre tendenciosas. No se elogia por medio de las mismas el crimen común, sino que se produce cuando el delincuente pretende aparecer procediendo a nombre de principios y para imponer reivindicaciones sociales. Generalmente, los que han practicado ese elogio han sido los anarquistas con relación a compañeros que han caído en manos de la justicia por haber cometido delitos con el objeto de implantar sus principios, causar el terror entre los adversarios o vengarse de capitalistas, gobernantes y aun de parciales arrepentidos o calificados de traidores al credo.

El artículo se refiere a dos clases de apología: la de un delito y la de un delincuente. Se haría la apología de un delito cuando se sostuviese la conveniencia y las virtudes del homicidio, del robo, de la falsedad, de los daños, etc.; se haría la apología de un delincuente cuando se elogiase la acción de un condenado y con relación al hecho que motivó esa condena.

La apología debe ser pública, desde que las opiniones que se viertan con carácter privado quedan libradas al fuero interno y al contralor de aquellos con quienes se converse.

El Código dice que esa apología se puede hacer por cualquier medio, de manera que el castigo concurre cuando se usen formas verbales, escritas, impresas o gráficas.

La pena fijada en el Código para este delito es la de prisión desde un mes hasta un año.

# IV

# Observaciones generales acerca de los delitos sociales

21. Opiniones del doctor González Roura.—22. Las modificaciones propuestas en el Senado.—23. Los delitos contra el sentimiento nacional.—24. La difusión de ideas.—25. Apología del delincuente.—26. La ley de seguridad social y la segunda comisión de códigos del Senado.—27. La buena doctrina y la Cámara de diputados.

* * *

**21. Opiniones del doctor González Roura.**—El doctor González Roura, con la alta autoridad que le reconozco, dice, ocupándose de los delitos contra el orden público, y después de criticar la reforma hecha en el artículo 209 (1):

"La comisión de diputados expresa en su informe que ha "procedido a fijar la limitación, modificando el proyecto de 1906, "movida por el temor a los abusos contra la libertad individual "y de propaganda a que se prestaría la incriminación de una "instigación a cometer delitos indeterminados, y en atención a "que esas instigaciones dependen principalmente de los que es- "cuchan y no de los que ejercitan el derecho de difundir sus "ideas, y a que, si a causa de esos excesos se cometieren des- "órdenes, deberían ser ellos reprimidos a título de simples faltas.

(1) Derecho Penal. Tomo III, página 271.

" Confieso que no alcanzo a comprender tanta confusión de " ideas, y es por cierto de lamentar que la comisión haya tenido " tan poco acierto, tanto en esta reforma, en la de la tentativa al " exigir la premeditación y en la supresión del delito contra el " sentimiento nacional, proyectado por el doctor Moreno cuando " en la elección de las razones dadas para justificarlas, tan poco " fundadas en doctrina jurídica.

" Llamar libertad individual y de propaganda y derecho de " difundir ideas, a la incitación a cometer hechos definidos como " delitos por la ley, aunque en forma indeterminada; decir que " una tal incitación criminal no es punible, porque siendo en forma " indeterminada, el peligro radica más que en la incitación en " las personas incitadas, y agregar que esos *excesos* sólo pueden " ser reprimidos a título de *faltas, si produjeren desórdenes,* es " decir, cosas las más opuestas al recto criterio jurídico sobre lo " que debe entenderse por derecho, sobre la naturaleza del delito " de incitación y sobre los criterios de separación entre el delito " y la falta."

Más adelante el mismo autor y con referencia a la apología del crimen, dice (1):

" Aun cuando la apología del delincuente importe en princi- " pio la del delito, hecho en forma indirecta, no está demás alejar " toda duda al respecto. Lo que no se explica es que se limite la " represión a la del condenado, pues si bien es cierto que el simple " encausado podría ser absuelto, por resultar no revestir carácter " delictuoso la acción imputada, podría también serlo en virtud " de una razón de carácter particular, sin ninguna relación con " la naturaleza del hecho.

" Me remito a la observación que, sobre la conveniencia del " agregado, hice al doctor Moreno en la carta publicada junta- " mente con el proyecto en la página 289."

En la carta a que se refiere el distinguido autor, decía:

" ¿Qué le parece (se dirigía a mí como presidente de la co- " misión especial de diputados) terminar el 230, 2.°... la apología " de un delito o de cualquiera de sus partícipes? Podría hacerse " la apología de un cómplice impunemente."

(1) Derecho Penal. Tomo III, página 276.



**22. Las modificaciones propuestas en el Senado.**—La segunda Comisión de Códigos del Senado proyectó mantener el artículo 26 de la ley número 7029, en los siguientes términos:

Agregar como capítulo III del título IX, el artículo 26 de la ley 7029: El que por los procedimientos indicados en el artículo 212, inciso 2.°, preconice el desconocimiento de la Constitución Nacional, o los que ofendan o insulten a la bandera, o al escudo de la Nación, serán castigados con pena de tres a seis años de penitenciaría.

Propuso, además, y en el artículo 305, derogar solamente el capítulo III de la ley número 7029, dejándola subsistente en lo demás.

Todo esto sin contarse las otras modificaciones propuestas y a que me he referido en el curso del presente estudio.

La demora misma que se produjo en el despacho del Código Penal, se debió a que algunos miembros del alto cuerpo entendían que en la Cámara de Diputados se había proyectado una ley demasiada avanzada, y aun tendenciosa, y en que era preciso reaccionar contra la misma restableciendo sobre todo la pena de muerte y la ley de seguridad social.

Todo esto impone algunas consideraciones para demostrar que ha habido error y prejuicio. los que se desvanecen con un examen sereno.

* * *

**23. Los delitos contra el sentimiento nacional.**—Las observaciones del doctor González Roura, relacionadas con el delito de instigación han sido ya apreciadas en el capítulo correspondiente. No así las que se refieren a la supresión de los delitos contra el sentimiento nacional.

Cuando presenté el proyecto de Código Penal proyecté con el número 249 bis un artículo que debía colocarse en un capítulo especial, después del que se ocupaba de la sedición y que decía así:

" Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que " realice actos ofensivos contra la bandera o el escudo de la Nación."

Fundé el artículo propuesto diciendo que las ofensas al escudo y la bandera, que son símbolos aceptados por todos los ciudadanos, se sienten generalmente como ofensas personales y dan lugar, si no se castigan, a incidencias más lamentables que las de la represión.

La exposición de motivos de la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria fundamentó la supresión del artículo proyectado, diciendo:

" La comisión ha suprimido el artículo 249 bis, proyectado " por el diputado Moreno. Ha creído conveniente hacerlo, porque " según los antecedentes recogidos, no se conocen casos de ofensa " a la bandera o al escudo de la Nación, y no es conveniente " suponer que esa clase de delitos puedan cometerse, porque eso " ofendería al patriotismo de los hijos de este suelo. Mejor es " dejar incólumes esos símbolos respetados por todos los habitan- " tes del país."

El argumento que se me hizo oportunamente y que traducen las palabras transcriptas, no sólo me convenció, sino que me pareció halagador para el sentimiento que tratábamos de tutelar.

* * *

**24. La difusión de ideas.**—El doctor González Roura, con su criterio de jurista y de magistrado, encuentra que no es admisible en ningún caso la incitación al delito, y cree que no puede dejar de castigarse como delito y no como falta esa incitación, aunque se haga en forma indeterminada. Observo, desde luego, que el elogio del delito en general se encuentra castigado en el artículo 213, de manera que en nuestra ley se incrimina: 1.° La instigación pública a un delito contra determinada persona o institución; y 2.° La apología del delito o del delincuente condenado.

Con esas dos previsiones se encuentran suficientemente garantizados los derechos y proscriptos los abusos.

No se debe tener en consideración, cuando se prepara una ley, tan sólo el punto de vista teórico, sino el que proporcionan los hechos. Nosotros hemos pretendido que se castiguen los delitos,



pero hemos querido que al amparo de preceptos comprensivos o extensos, no se pueda limitar la libertad de propaganda política. En una palabra, nuestra preocupación no ha sido la de defender la propaganda dolosa que se verifica con motivos antisociales y disolventes, sino la que realizan los núcleos de la democracia en marcha.

Conocíamos todos los miembros de la comisión especial, que éramos militantes, los recursos que se emplean a veces para evitar acciones democráticas molestas. El delito puede crearse con facilidad en esos casos. Con algunos testigos se puede hacer prueba, la que es fácil siempre cuando no se trata de concretar con respecto a personas o instituciones. Así, un orador hablando de problemas económicos se queja contra las exacciones de una empresa, contra sus tarifas o sus malos servicios; cuenta anécdotas relativas a lo que ha pasado en otras partes con relación a explotadores e incita la acción popular, sosteniendo que debe procurarse la defensa. Palabras de ese tipo con la redacción antigua del artículo 205 podrían hacer caer al disertante bajo el peso de la represión.

Un conferenciante dice que el Poder Ejecutivo incurre en exacción o en malversación porque cobra impuestos sin ley y gasta sin contar con el mismo requisito. Aconseja no pagar y defenderse, aconseja desobedecer, esto es, desacatar y delinquir. Si estas expresiones como tantas otras fueran a considerarse delitos, sólo podría hablarse en el Parlamento y al amparo de las inmunidades constitucionales que tienen los legisladores.

Las exageraciones son funestas en todo, y en estas materias relacionadas con las garantías básicas de la democracia más que en ninguna otra. Lo que hay en todo esto es que alguna gente tiene al legislar la preocupación del anarquismo, y no se fija que ciertas previsiones que según ellos sólo perjudican a los que profesan tales opiniones, golpean también a los que no las tienen.

* * *

**25. Apología del delincuente.**—El doctor González Roura, critica la limitación de la ley a la apología del condenado, y entiende que también debía reprimirse la del procesado.

En mi concepto, la ley ha hecho bien al establecer la tal

limitación. Desde luego, como lo reconoce el ilustrado autor citado, es difícil que la apología del delincuente no encierre la del delito, de manera que reprimiéndose esta última en general, siempre que al elogiarse al autor del hecho se le pretendiera glorificar por haberlo realizado, cuando se hablase del acusado con prescindencia del delito para referirse a sus condiciones, a sus antecedentes, a su persona, en una palabra, no habría delito en el autor de esas manifestaciones. Y eso es perfectamente lógico.

El procesado es un sujeto en discusión; es autor de un hecho calificado de delito; se presume que puede ser un delincuente, pero el juicio no se ha hecho. La controversia cabe, precisamente, porque es preciso averiguar y fallar, de manera que durante ese período, formular juicios sobre el individuo no es hacer la apología del delito, no es atentar contra una solución de la justicia, y no es, siquiera, incurrir en un acto inmoral.

Debo también hacer presente, que aun tratándose de un condenado, la apología podría hacerse sin que su autor incurriese en delito cuando se ejercitase para ello un derecho, por ejemplo cuando se pidiese la revisión. De otro modo, y si dominara otro criterio, Emilio Zola en el caso Dreyffus habría sido un delincuente y no un instrumento sano de la justicia.

Aunque no es posible dar reglas que comprendan todos los supuestos, podría decirse, sin embargo, que en aquellos casos que se presentaren será preciso tener en cuenta los propósitos del agente. Si éste, al usar recursos legales, como ser los de la revisión, indulto, etc., descubre que su objeto es el de propaganda atentatoria y ensalzar al delincuente y al delito, la pena corresponderá. En cambio, si sólo se hace uso de un derecho, requiriendo la revisión porque no hubo delito, o el indulto porque el delincuente se ha reformado, el asunto varía de aspecto.

El doctor González Roura entiende que pueden quedar fuera de la disposición que incrimina la apología de un delito o de un condenado por delito, los cómplices y demás partícipes. Encuentro que eso no podría ocurrir aplicando el texto de la ley. La persona condenada por complicidad ha sido condenada por haber cometido un delito. Delitos son los hechos y omisiones penadas por la ley, de modo que la situación que se tenga en el proceso, y el hecho de ser autor o cómplice, no le quita el carácter general de delincuente al sujeto penado. El cómplice ha sido, cuando concurre



condena, penado por haber cometido un delito. Si lo que hubiere realizado hubiese sido lícito, la condena no habría sido la consecuencia de su acción.

* * *

**26. La ley de seguridad social y la segunda Comisión de Códigos del Senado.**—El despacho de la segunda Comisión de Códigos del Senado, aconsejó, aparte de las modificaciones a que antes me he referido, el mantenimiento de los capítulos I y II de la ley de seguridad social. La indicación se formuló en el artículo 305, al indicarse las leyes que se derogaban, y no se dieron fundamentos.

Como el Senado sancionó la planilla íntegra sin discutirla, la modificación debió ser tomada en cuenta por la Cámara de Diputados, donde se rechazó aquélla.

La comisión especial aconsejó no se aceptase el temperamento propuesto, por las siguientes razones:

"El informe redactado por el ex senador doctor Angel Rojas, "en 1918, relativo al proyecto de despacho de las comisiones de "códigos y justicia militar del Honorable Senado, contenía esta "apreciación: "Corresponde que el Código sea un texto claro, "firme, previsor, de espíritu ilustrado y progresivo, sin que quede "sujeto a la expectativa próxima de nuevas leyes de reforma."

"La inclusión en este proyecto de Código, de varios artículos "de la ley 7029, ley cuya derogación ha sido tantas veces requerida, constituiría un verdadero peligro.

"Un código es de aquellos organismos legales que, por su "propia índole, no pueden estar sometidos a modificaciones frecuentes"; de modo que la incorporación de disposiciones de "discutible justicia engendraría el desprestigio de la obra legislativa. Las disposiciones de la ley 7029 han quedado "absorbidas "y armonizadas en el proyecto de Código", según lo reconoció "expresamente, en su informe, la Comisión de Códigos del Honorable Senado.

"La ley 7029, sancionada en circunstancias especiales, trastornó los principios fundamentales consagrados en nuestra legislación penal; implantó normas jurisdiccionales violatorias de "la Constitución; creó reglas procesales impracticables y, final-

" mente, desvirtuó el sistema vigente sobre participación crimi-
" nal, introduciendo una verdadera confusión en el criterio jurí-
" dico de esta época.

" No es necesario repetir los razonamientos ya conocidos, de-
" mostrativos de la necesidad de derogar la ley 7029. Esta Ho-
" norable Cámara, al sancionar el proyecto de Código Penal, hizo
" ya el pronunciamiento correspondiente. No es admisible, pues, la
" pretensión de dejar en vigencia los capítulos 1 y 2 de esa ley
" llamada de seguridad social, porque el capítulo I reglamenta la
" entrada y expulsión de los extranjeros, materia que debe ser
" legislada especialmente, como se proyectó en esta forma por el
" ex diputado doctor Carlos Melo, y sobre la cual rige aún la
" ley 4144 de innegable severidad; y porque el capítulo 2.° res-
" tringe la libertad de reunión en forma hiriente para la opinión
" pública y sanciona normas evidentemente inconstitucionales, salvo
" la relativa a represión de asociaciones ilícitas, y que sería in-
" nocua, desde que el delito está previsto y castigado en el ar-
" tículo 210 del proyecto.

" Las penalidades establecidas en la ley 7029 no tienen razón
" de ser, desde que los delitos por ella previstos están ligados en
" el proyecto en estudio, pudiendo considerarse equivalentes las
" siguientes disposiciones:

| LEY NÚMERO 7029 | PROYECTO DE CÓDIGO |
|---|---|
| Art. 12..... | Art. 213 |
| » 13..... | » 212 |
| » 14..... | » 211 |
| » 15..... | » 186 |
| » 16..... | » 186 y 80 |
| » 17..... | » 210 |
| » 18..... | » 212 inciso 1.° |
| » 19..... | » 212 inciso 2.° |
| » 20..... | » 209 |
| » 21..... | » 212 inciso 3.° |
| » 25..... | » 158 |
| » 26..... | » 226 |

"En cuanto a los artículos 22, 29, 30, 31 y 32, el Honorable
" Senado ha aceptado ya su supresión, no siendo, pues, preciso



" demostrar la inconstitucionalidad e inconveniencia de tales dis-
" posiciones.

### Artículos 41 bis y 51 bis

"Mediante la agregación del artículo 41 bis se propone la
" adopción de los artículos 23 y 24 de la ley 7029, el primero de
" los cuales establece que cuando determinados delitos se cometan
" por medio de la prensa, se aplicará el máximum de la pena, lo que
" constituye una norma rígida que impediría al juez graduar la
" penalidad de acuerdo con los atenuantes o agravantes particu-
" lares de cada caso (art. 40), y haría predominar una circunstancia
" relativa al modo de ejecución del hecho sobre todos los demás
" elementos de juicio que el artículo 41 enumera y que sirve para
" conocer la mayor o menor peligrosidad del sujeto. En cuanto al
" artículo 24 de la ley 7029, que autoriza el secuestro del instru-
" mento del delito sería una inútil repetición del precepto general
" establecido en el artículo 23 del proyecto del Código Penal.

" Mediante la adición del artículo 51 bis, se procura incorpo-
" rar al Código las disposiciones de los artículos 27 y 28 de la ley
" 7029. Las reglas generales establecidas en el artículo 52 del pro-
" yecto, sobre reincidencia, hacen innecesaria e inconveniente la
" aceptación del mencionado artículo 27. En cuanto al artículo 28,
" baste recordar que la inhabilitación, absoluta o relativa, y sobre
" la cual legislan los artículos 19 y 20 del proyecto, comprende la
" privación de los derechos políticos, y que el retiro de la ciudada-
" nía argentina no es una sanción aplicable con justicia al autor
" de delitos leves, como son los previstos en los artículos 158 y
" 218. ¿Es posible, acaso, retirar la ciudadanía al obrero que vio-
" lenta a otro para que entre en la huelga, o al patrón que ejerce
" violencia sobre un obrero para obligarlo a ingresar a una socie-
" dad patronal determinada?

### Artículo 225 bis

" Entre los conceptos fundamentales que el Código reconoce
" como base está la "determinación de la pena dentro del míni-
" mum suficientemente amplio, para que el juez la fije con un cri-
" terio de justicia y de utilidad social." La penalidad establecida
" en el proyectado artículo 225 bis (tres a seis años de peniten-

" ciaría), sería, indudablemente, contraria al expresado concepto.

" De acuerdo con las orientaciones de la ciencia penal, el pro-
" yecto simplifica las penas privativas de la libertad, reduciéndo-
" las a la reclusión y a la prisión. El artículo 225 bis, en cambio,
" pretende mantener la pena de penitenciaría, destruyendo la es-
" tructura del Código.

" Por último, cabe observar que el proyecto del Código con-
" sagra la morigeración de la actual penalidad, mientras que la
" cláusula extraída de la ley 7029 impone, en este caso, una pena-
" lidad brutalmente excesiva.

" La comisión especial de esta Honorable Cámara, presidida
" por el ex diputado doctor Rodolfo Moreno (hijo), al despachar
" el proyecto de 1917, decía las palabras siguientes: "Según los
" antecedentes recogidos, no se conocen casos de ofensa a la ban-
" dera o al escudo de la Nación, y no es conveniente suponer que
" esa clase de delitos puedan cometerse, porque eso ofendería al
" patriotismo de los hijos de este suelo. Mejor es dejar incólumes
" esos signos respetados por todos los habitantes del país."

" Pero aun poniéndonos en la hipótesis de admitir la conve-
" niencia de imponer sanciones represivas de esta clase de hechos,
" nos encontramos en la imposibilidad de graduar la pena, esta-
" bleciendo cierta proporcionalidad y fijando un mínimum amplio,
" de modo que, obligados a optar entre la inclusión o eliminación
" de una cláusula que rígidamente impone tres a seis años de pe-
" nitenciaría, nos decidimos, sin vacilación, por el segundo tér-
" mino del dilema. La severidad de semejante castigo podría ser
" una injusticia irritante, y ello constituiría una verdadera lesión
" a los sentimientos de un bien entendido nacionalismo. Rechaza-
" mos decididamente esta enmienda.

" El artículo 226 reprime la rebelión e incluye en esta califi-
" cación *a los que se alzaren con armas para cambiar la Constitu-*
" *ción*. Esta es la infracción punible, de acuerdo con nuestra tra-
" dición y con las enseñanzas de la ciencia penal. Además, el que
" públicamente instigue a cometer un delito, será reprimido por
" la sola instigación con prisión de un mes a cuatro años. (Artícu-
" lo 209).

" Basta lo expuesto para evidenciar la inconveniencia del
" agregado proyectado por la Cámara revisora."



* * *

**27. La buena doctrina y la Cámara de Diputados.**— La Cámara de Diputados consagró la doctrina más acertada, y afortunadamente ella ha triunfado en la sanción de la ley.

El capítulo I de la ley de seguridad social se refiere: 1.° A la inmigración; 2.° A los empresarios de transportes, capitán, agentes, propietarios o consignatarios de buques en cuanto a los desembarcos de personas que conduzcan del extranjero; 3.° A los extranjeros que violen la expulsión dispuesta por el Poder Ejecutivo en virtud de lo establecido por la ley número 4144, llamada de residencia; y 4.° A las cartas de ciudadanía concedidas a extranjeros en ciertas condiciones.

El resumen de materias está demostrando la conveniencia de incorporar las disposiciones que a ellas se refieren al Código Penal. En diferentes oportunidades he repetido que la legislación represiva debe componerse, no sólo de un código y de una ley carcelaria, sino de otros cuerpos, y entre ellos de una ley de extranjeros, de la cual me he ocupado extensamente en otros lugares del presente trabajo.

Los preceptos de la ley número 7029, relacionados con extranjeros y en cuanto fuesen pertinentes, deben ser tratados allí y no aquí, por ser este conjunto ajeno a aquellas otras previsiones.

Los artículos relacionados con la ley de residencia, tampoco corresponden al Código Penal, sino a la ley especial mencionada. Por otra parte, insistir en la ley número 4144, no obstante ser un estatuto que contraría la letra y el espíritu de la Constitución, hubiera sido un error jurídico e institucional.

En cuanto a las reglas relacionadas con la pérdida de la ciudadanía, corresponden: o a la ley de extranjeros o a la que se ocupa de aquella materia.

El capítulo II de la ley número 7029 prohibe las reuniones y las asociaciones de personas, que tengan por objeto la propagación de las doctrinas anarquistas; exige el permiso para la celebración de reuniones; dispone la disolución de aquellas que se celebren contraviniendo las reglas establecidas y prohibe el uso de símbolos característicos de las asociaciones prohibidas.

El enunciado nos prueba que las disposiciones de ese capítulo,

aparte de su discutible justicia, constituyen reglas relacionadas con la administración y no con la delincuencia. El Código Penal no debe incriminar sino las asociaciones que tengan por objeto cometer delitos y debe cuidarse de entrar al terreno peligroso de fijar penas para los que profesen determinadas ideas y se asocien para difundirlas.

Durante la vigencia misma de la ley número 7029, no se usaron en todo su rigor sus disposiciones, manteniéndose al respecto cierta tolerancia que se quebraba algunas veces, para casos determinados. Lo que ocurría era, así, deplorable, pues la ley se mantenía como un espantajo y se usaba cuando se encontraba oportuno, lo que significaba la arbitrariedad.

La autoridad policial, en uso de las reglamentaciones vigentes y empleando sus propias facultades, puede evitar los hechos que ha querido prever el capítulo II de la ley número 7029, sin incurrirse en el exceso.

Además, castigar a los anarquistas, por el hecho de profesar una doctrina que sostienen publicistas de nota y hombres respetables de reconocida capacidad científica, importaba un verdadero absurdo.

Ser anarquista no es ser delincuente, y es preciso que se reaccione sobre ese prejuicio vulgar. Ser anarquista equivale a profesar teorías determinadas que no tienen nada que hacer con los medios criminales que algunos propician para imponerlas.

El Congreso argentino, por tanto, por obra de su Cámara popular y reflejando el sentimiento democrático, ha hecho muy bien en borrar de nuestra legislación estatutos que no condecían con el adelanto jurídico del país.

Observaré, por último, que el código en vigor (1) mantiene, de acuerdo con el código de 1886, con los proyectos de 1891 y 1916, y con la ley número 4189, la casi totalidad de las previsiones penales contenidas en la ley número 7029.

(1) Ver Rodolfo Moreno (hijo). La Seguridad Social.

# V

# Traición

28. Delitos contra la seguridad de la nación. — 29. El delito de traición y la constitución federal. — 30. El delito de traición en la república argentina. — 31. El delito de traición en la vieja legislación española. — 32. Los delitos contra la seguridad del estado. — 33. El carácter del delito de traición. — 34. Delincuentes políticos y sus tipos. — 35. Los delincuentes políticos según el doctor tejedor. — 36. El artículo 214 y sus concordancias. — 37. El proyecto de 1891 y sus fundamentos. 38. La ley de 1863. — 39. Alcance de la disposición. — 40. El artículo 215 y sus concordancias. — 41. Los casos que comprende el artículo. — 42. Las penas. — 43. El artículo 216 y sus concordancias. — 44. Antecedentes y alcance de la disposición. — 45. El artículo 217 y sus concordancias. — 46. Origen y fundamentos de la disposición. — 47. El artículo 218 y sus concordancias. — 48. Antecedentes y fundamentos. — 49. Otras previsiones del proyecto de 1891.

* * *

**28. Delitos contra la seguridad de la Nación.**—El título IX del libro segundo del Código Penal reprime en dos capítulos los delitos contra la seguridad de la Nación. El primer capítulo legisla sobre la traición y el segundo acerca de los delitos que comprometen la paz y dignidad de la Nación.

Se reprimen en esta parte los delitos que atacan a la patria.

En algunas legislaciones se colocan en un título los atentados contra el país en general, dividiéndose en dos secciones, una donde se consignan los que afectan la seguridad externa y otros donde se trata de los que se refieren a la seguridad interna.

El país puede, en efecto, ser atacado de dos maneras: en su carácter de Nación, esto es, como persona del derecho internacional y bajo el punto de vista de su organización interna. Bajo este último aspecto se puede atentar contra las instituciones a los efectos de cambiarlas o transformarlas o contra los hombres que se encuentran al frente del gobierno.

Nuestra ley ha distinguido entre los delitos que afectan a la Nación y los que se refieren a los poderes públicos y al orden constitucional. De los primeros se ocupa en el presente título IX y de los segundos en el siguiente título X.

La entidad atacada con los atentados de que voy a ocuparme, es la Nación, considerada como entidad del derecho internacional y en sus relaciones con los demás Estados de la tierra.

* * *

**29. El delito de traición y la Constitución Federal.**—El congreso Nacional, autorizado para dictar el Código Penal, no puede en esta materia usar de la amplitud de facultades que tiene con relación a la casi totalidad de los otros delitos, pues por excepción, y como lo ha hecho en contados casos, la Constitución ha dicho cuándo existe el delito de traición. En consecuencia, el Código Penal no ha podido inspirarse en leyes extranjeras, no estando en condiciones de seguir consejos o doctrinas, sino que ha debido ceñirse al mandato de la Constitución y penar lo que aquélla incrimina.

En dos artículos de la ley fundamental se trata del delito de traición.

El artículo 103, que es el último del capítulo donde se fijan las atribuciones del Poder Judicial, dice:

"La traición contra la Nación consistirá únicamente en to-
"mar las armas contra ella, o en unirse a sus enemigos prestán-
"doles ayuda y socorro. El Congreso fijará por una ley especial
"la pena de este delito, pero ella no pasará de la persona del de-



"lincuente, ni la infamia del reo se transmitirá a sus parientes de
"cualquier grado."

Y el artículo 29, cuya última parte se relaciona con aquél, expresa:

"El Congreso no puede conceder al Ejecutivo Nacional, ni
"las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, *Fa-
"cultades extraordinarias,* ni la *Suma del Poder Público,* ni otor-
"garles *Sumisiones o Supremacías* por las que la vida, el honor o
"las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o
"persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nu-
"lidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan
"o firmen, a la responsabilidad y pena de los traidores a la pa-
"tria."

Según la Constitución, por tanto, incurren en el delito de traición: 1.º Los que toman las armas contra la Nación; y 2.º Los que se unen a sus enemigos prestándoles ayuda y socorro.

Las penas para los traidores corresponden a las personas mencionadas en el artículo 29, antes transcripto.

El artículo 103 de la Constitución Argentina no es propio; ha sido tomado de la ley fundamental de los Estados Unidos, cuya sección III (1) dice:

"La traición contra los Estados Unidos consistirá solamente
"en hacer la guerra contra ellos o en adherirse a sus enemigos,
"dándoles auxilio y protección. Nadie será convicto de traición
"sino sobre el testimonio, a lo menos de dos testigos, de haberse
"perpetrado públicamente el mismo acto o por confesión en tri-
"bunal abierto."

La definición se consignó en aquel estatuto con carácter excluyente, puesto que se usa la palabra *solamente* al indicar los casos, para evitar las odiosas doctrinas de traición interpretativa.

Se ha entendido en aquel país, que la traición es una violación de la fidelidad, pudiendo ser cometida únicamente por quien la debe, ya sea perpetua o temporariamente.

En cuanto al artículo 29 es de origen nacional y ha tendido a que no puedan repetirse en nuestro país los episodios que se produjeron durante la tiranía.

---

(1) G. W. Paschall.—Anotaciones a la Constitución de los Estados Unidos.—Traducción de N. A. Calvo. Tomo I, página 425.

*

* *

**30. El delito de traición en la República Argentina.**— Los caracteres de este delito en nuestro país surgen de los términos constitucionales y son fáciles de precisar. Ese delito entre nosotros no puede cometerse en tiempo de paz. Para que exista se requiere: o que se tomen las armas contra la Nación, o que unan los agentes a los enemigos de la misma. Tomar las armas contra la Nación es hacerle la guerra, y unirse a los enemigos supone ese estado, pues la República no los tiene durante la paz.

Esto solo demuestra que se trata de un delito excepcional.

En los Estados Unidos, y a mérito de la cláusula constitucional que califica de traición el hecho de hacer la guerra contra los mismos, se ha confundido ese delito con el de rebelión. Y así, la Suprema Corte consideró en el caso Chieff-Justice Chase in Shortrige v. Macon (North Carolina), el 16 de junio de 1867, que la guerra llevada contra los Estados Unidos por ciudadanos de la república bajo la autoridad del gobierno del Estado de Carolina del Norte, que tomó el título de Confederate States, constituyó un caso de traición.

La guerra se hace, según decisiones de la Superema Corte de los Estados Unidos, cuando se reune un cuerpo de hombres para un propósito traidor contra ellos. Se necesita una reunión material y con objeto de traición y para constituir un alistamiento de guerra (1).

En los Estados Unidos también el Congreso debe fijar la pena de la traición, pero la mancha derivada de la misma es individual y no operará corrupción de la sangre o confiscación, salvo durante la vida de la persona manchada. El concepto es, así, análogo al de nuestro estatuto federal.

Entre nosotros se han delimitado siempre las cuestiones internas de las externas, y no se han confundido, jurídicamente al menos, los episodios de la política interior con los actos de traición, aun cuando el vocablo se haya usado profusamente en la vida diaria para formular calificativos molestos.

Aquí se ha entendido que la traición sólo concurre cuando se

(1) Paschall.—Obra citada. Tomo I, páginas 425 y 427.



atenta contra la patria y cuando se pretende entregarla a los enemigos extranjeros. Lo demás se ha entendido que tenía el carácter de sedición o rebelión. Tal ha sido el concepto de la ley número 49, como lo veremos al examinar las disposiciones del Código.

*

* *

**31. El delito de traición en la vieja legislación española.**—Las Partidas, en la ley 9 del título 2.°, Partida VII, decían que la traición es la más vil cosa que puede caer en corazón de hombre. De ella nacen tres cosas que son contrarias a la lealtad; tuerto, mentira y vileza, y esas tres hacen el corazón del hombre tan flaco que yerra contra Dios su Señor natural, y contra todos los hombres, haciendo lo que no debe hacer.

La Novísima Recopilación decía que el traidor era un mal hombre apartado de todas las bondades.

En el proemio del título II, las Partidas comparaban la traición a la *gafedad,* o sea a un género de lepra, y dicen que ella se extiende por todo el cuerpo del que no se puede sacar una vez que ha hecho presa. Por esa razón, no sólo daña al que la hace, sino al linaje del mismo, o sea a los que descienden de él, y aun a los que moran con el mismo.

Esas disposiciones explican el precepto constitucional relativo a la infamia del reo que se detiene en el autor del delito.

El delito de traición tenía en esas mismas leyes una gran extensión, confundiéndose con el crimen de lesa majestad y con los ataques a la persona del rey.

La traición, según la ley I, título II, Partida VII, se podía cometer de catorce maneras diferentes.

Las indicaré en resumen: 1.ª Es la mayor y la que más fuertemente debe ser escarmentada, y se produce "si se trabaja algund home de muerte de su rey, o de fazerle perder en vita la honra de su dignidad, trabajándose con enemiga que sea otro rey o que su Señor sea desapoderado del reyno."; 2.ª Concurre si alguno se acuerda con los enemigos para guerrear o hacer mal al rey o al reino o los ayuda de hecho o con consejos o les manda cartas para que se aperciban de algo en daño del rey o de la tierrra; 3.ª Se caracteriza por trabajos de hecho o de consejo para que alguna tierra o gente que obedece al rey, se alzase contra él y no

le obedeciese como solía; 4.ª Tiene lugar cuando un rey o señor de alguna tierra, que está fuera del señorío del rey de España, quisiese darle las tierras de donde es Señor y alguno lo estorbase de hecho o de consejo. Este último sería el delincuente; 5.ª Cuando el que tiene castillo, villa u otra fortaleza por el rey, se alza con aquel lugar o lo da a los enemigos o lo pierde por su culpa o por algún engaño; 6.ª El desamparo del rey en batalla, el hecho de irse a los enemigos o a otra parte, el abandono de la hueste, la lidia con los enemigos engañosamente y el hecho de descubrirles los secretos del rey en daño del mismo; 7.ª Si alguno hiciese bullicio o levantamiento en el reino, haciendo juras o cofradías de caballeros o de villas contra el rey de lo que naciere daño para él o para la tierra; 8.ª Si alguno matase alguno de los adelantados mayores del rey o de los caballeros que lo custodian o de los jugadores, que con él juegan; 9.ª Cuando el rey asegura algún hombre, la gente de algún lugar, alguna tierra o alguna cosa, y otros de su señoría quebrantan la seguridad que él dió, matando, hiriendo, deshonrándolo; 10.ª Cuando algunos hombres se dan por rehenes al rey y alguien los mata o los hace huir; 11.ª Cuando alguno suelta o ayuda para que se vaya al acusado de traición; 12.ª Cuando el adelantado u otro oficial de los mayores no entrega el cargo, las fortalezas y demás cosas al que ha sido nombrado por el rey; 13.ª Cuando alguno quebranta, hiere o derriba maliciosamente una imagen que fué colocada en algún lugar por honra y semejanza del rey; y 14.ª Cuando alguno hace moneda falsa o falsifica los sellos del rey.

Concluye la ley con las siguientes palabras, comprensivas de todos los casos enumerados:

"E sobre todo dezimos que cuando alguno de los yerros sobre
" dichos es fecho contra el rey, o contra su señorío, o contra pro
" comunal de la tierra, es propiamente llamado trayción, e cuando
" es fecho contra otros omes es llamado aleue segund fuero de
" España."

Las disposiciones de las Partidas son el reflejo de un régimen autocrático, confunden al rey con el país mismo y encierran con el alcance de traición hechos ajenos a la misma dentro del concepto contemporáneo.

Antes el delito de traición abarcaba todos los hechos que se producían en contra del rey o del reino, mientras que hoy el concepto personal ha desaparecido y el delito se refiere a la patria.



* * *

**32. Los delitos contra la seguridad del Estado.**—Crivellari (1), después de estudiar los antecedentes históricos y con referencia al título del código italiano que se ocupa de los delitos contra la seguridad del Estado, dice que los atentados por medio de los cuales puede atacarse la existencia material de éste, son: 1.º Los ataques contra su integridad; 2.º El hecho de hacer armas contra el mismo; 3.º La revelación de secretos políticos; 4.º La comunicación de planos o documentos; 5.º La exposición del Estado al peligro de una guerra; y 6.º El acuerdo con potencias extranjeras en daño del propio Estado.

El término *traición* no se emplea, sin embargo, para calificar a todos esos delitos.

En algunas leyes, el espionaje, la entrega de planos, la colaboración en general durante la paz, con gobiernos extraños o personas extranjeras interesadas, para conseguir datos e informaciones tendientes a hacer conocer secretos militares que podrían colocar al propio país en condiciones de peligro en caso de una guerra posterior, se consideran actos de traición. Entre nosotros eso no sería posible desde que, como se ha observado, el delito de traición se encuentra definido por la ley fundamental, y el Congreso no puede apartarse de los límites que allí se fijan.

* * *

**33. El carácter del delito de traición.**—Se ha discutido en diferentes oportunidades acerca del carácter del delito de traición, considerándose generalmente que era un delito político.

La resolución del punto tenía su importancia, por lo menos teórica, porque disponiendo la Constitución en el artículo 18 que la pena de muerte no puede aplicarse por delitos políticos, si el de traición tuviese ese carácter y no fuera un delito común, no procedería para los reos del mismo la pena capital. El asunto ha

(1) Il Codice Penale per il Regno d'Italia. Tomo V, página 13.

perdido ahora su importancia porque la pena de muerte ha sido abolida, y tiene tan sólo un interés doctrinario.

El código de 1886 dedicaba la sección segunda del libro segundo a legislar sobre delitos políticos y peculiares a empleados públicos, de manera que la ley misma contenía la definición, y las infracciones penadas en los diferentes títulos de esa sección tenían marcado su carácter.

El código vigente no ha seguido el sistema y no divide los delitos, agrupando simplemente las disposiciones correspondientes a cada infracción en el capítulo respectivo y coordinando los conjuntos en vista del derecho lesionado.

Generalmente se entiende que el delito común se dirige contra la persona, o contra los intereses personales. El concepto de persona que es la víctima del delito es extenso y se refiere tanto a las de existencia visible como a las de existencia ideal o jurídicas. De aquí que no sea un delito político defraudar a una repartición pública, aun cuando el afectado sea el fisco.

El concepto de delito político se refiere a otros caracteres y a otros derechos atacados, entendiéndose que concurre cuando se afecta el orden político, la organización del Estado, el mantenimiento de las autoridades, etc.

No se debe confundir delito público, ni delito contra el orden público con delito político. La regla general en derecho represivo es que todos los delitos sean públicos, porque todos afectan a la colectividad. Los casos de delitos privados o dependientes de instancia privada constituyen la excepción. En cuanto a los delitos contra el orden público, son como se ha visto antes, aquellos en que se afecta el derecho al orden general.

Como el delito de traición tiene por objeto alterar, modificar o destruir el orden político, la organización nacional, la independencia misma, el atentado es, sin duda, de carácter político, pero de una clase especial.

Ordinariamente, los delincuentes políticos son mirados con benevolencia. A veces y ante los hechos se toman contra ellos represiones inmediatas que llegan a convertir a los que pagan con la vida las acciones realizadas, en mártires que se glorifican después.

Otras veces, a raíz de los hechos y de las conmociones internas, la amnistía concurre para amparar a los delincuentes, los que nunca son considerados como sujetos peligrosos, ni despreciables, ni dignos de ser confundidos con los criminales comunes.



De aquí que se entienda generalmente que los delincuentes políticos deben ser considerados de una manera especial, teniendo en cuenta que cuando se trata de conflictos internos, los delincuentes son los vencidos, desde que triunfantes los movimientos políticos, sus cabecillas se convierten en autoridad, produciendo el desalojo de los antiguos gobernantes.

Pero entiendo que existen diferentes clases de delincuentes políticos, lo que conviene acentuar, sobre todo después de sostenerse que los reos del delito de traición están comprendidos entre aquéllos.

* * *

**34. Delincuentes políticos y sus tipos.**—Se puede atentar contra el orden político del país de dos maneras: por medio de un movimiento interno, ajeno a intervenciones extrañas y en el cual tomen parte solamente los argentinos o extranjeros residentes movidos por motivos nacionales; o por medio de combinaciones con potencias extranjeras que estén en guerra con nuestro país o que la produzcan. En uno y otro caso, el movimiento puede tener alcances diferentes y finalidades distintas, según sus objetivos dirigidos a derrocar las personas que están en el gobierno; reemplazarlas por otras; llamar a elecciones generales o parciales; reformar, cambiar o destruir la Constitución; cambiar las formas de gobierno; fusionar el país con otro; segregar una o más provincias, etcétera.

El juicio público acerca del delito político y del delincuente depende, desde luego, del éxito, y se vincula a las fuerzas que mueven los autores y a las simpatías con que cuenten.

Pero es indudable que debe trazarse una línea de separación entre los hechos que tienden a resolver cuestiones internas dentro del propio país, y aun cuando se empleen medios vedados, y los que se producen a base de combinaciones con los extranjeros.

Los que proceden del primer modo, pueden ser próceres, como los héroes de la revolución de Mayo, o como los que vencieron en Caseros a la tiranía; mientras que los autores de hechos contra la patria son siempre execrados y execrables.

Lo que ocurre en esta materia puede precisarse bien. Cuando el delito se comete para la salvación de la patria, esto es, cuando

se trata de una conmoción interna justa, la opinión acompaña al autor del levantamiento, quien si vence se convierte en una figura gloriosa, y si es vencido, pese a las represiones que se le puedan aplicar, es siempre digno del juicio favorable que vierten los que se sienten ajenos a los intereses y a las pasiones. Es claro que no puedo comprender en este enunciado a los que proceden llevados por ambiciones y por pasiones bajas de politiquería pequeña.

En cambio, los traidores, obran en contra de la patria, negocian con ella, son despreciados por todos, carecen de justificación y los mismos enemigos que los usan los consideran indignos y repugnantes, apartándose todos ellos, como si estuvieran manchados por la lepra, según la expresiva terminología de las leyes de Partida.

Hay, así, que distinguir netamente entre unas y otras situaciones.

* * *

**35. Los delincuentes políticos según el doctor Tejedor.**—En el proyecto del doctor Tejedor y al iniciarse el capítulo que trata de la rebelión, el autor coloca una interesante y extensa nota que se refiere a la materia en general y que fija ideas al respecto.

Dice lo siguiente:

" No hay que confundir los crímenes contra la cosa pública " con los crímenes políticos. Todos los crímenes políticos entran en " la categoría de los crímenes públicos; pero todos los crímenes " públicos no son políticos. Así, los crímenes de los funcionarios en " el ejercicio de sus funciones, son delitos de rebelión contra la " autoridad pública, las falsedades cometidas en los pasaportes se " clasifican con razón entre los crímenes contra la cosa pública; " pero ninguno de estos hechos lleva en sí mismo esencialmente " un carácter político. Pueden tener este carácter de su objeto, " de las circunstancias que los acompaña; pero sin estas circuns- " tancias no tienen necesariamente aquel carácter.

" Otra discusión más grave y profunda domina esta materia. " ¿Cuál es el carácter moral de los crímenes políticos? ¿Tienen la " misma perversidad que los crímenes comunes? ¿Deben ser so- " metidos a las mismas condiciones de reparación? En la categoría



" de los crímenes políticos se encuentran atentados que igualan se- " guramente por el grado de inmoralidad los más graves crímenes. " El hombre que traiciona a su patria, sea entregando al enemigo " sus arsenales y fortalezas, sea tentando someterla al yugo de una " potencia extranjera; el que fuera del caso de una resistencia a " la opresión, enciende el fuego de la guerra civil y se prepara a " derramar olas de sangre para satisfacer ambiciosas pasiones, es- " tos no son menos culpables a los ojos de la conciencia, que los " que transportados por los celos, el odio o la venganza vierten la " sangre humana, o causan un incendio. Es, por lo tanto, una opi- " nión demasiado absoluta la de algunos escritores que impresio- " nados por la criminalidad variable, y en cierto modo condicional " de los hechos políticos, afirman que, según la ley moral, estos " hechos no existen, que sólo los crea la fuerza, y que su culpabili- " dad depende únicamente de la suerte de los acontecimientos y " de la fortuna de los partidos. Mr. Guizot ha hecho patente el " peligro de semejante sistema, aun respecto de los simples com- " plots. "La tentativa—dice—de cambiar el gobierno establecido, " aunque no fuese acompañada de crimen ninguno, privado, puede " reunir en el más alto grado los dos caracteres generales del cri- " men, la inmoralidad del acto mismo y la perversidad de la inten- " ción." Y, en efecto, cualquiera que sea la Constitución de un Es- " tado, esta Constitución debe estar al abrigo de las empresas in- " dividuales y no puede ser modificada sino por las vías legales. " La Constitución es el derecho de la sociedad, y ella puede ar- " marse legítimamente para defenderla. Todo ataque ilegal contra " la Constitución del Estado, contra su modo de existencia, como " sociedad civil, es, pues, un hecho inmoral, en el sentido de que " constituye la violación de un deber impuesto al hombre como " miembro de la sociedad, y este ataque reune a esta especie de " inmoralidad, la perversidad de la intención cuando para alcan- " zar un fin político el agente emplea medios criminales que la " ley común castiga o cuando es arrastrado, no por el solo extravío " de un patriotismo ardiente, sino por la excitación de la ambición " o de la avaricia.

" Sin embargo, la inmoralidad de estos crímenes no es la " misma en general que la de los crímenes ordinarios. No acompaña " a unos y otros la misma infamia: los condenados políticos no se " confunden por la opinión pública con los demás condenados. Aun " condenándolos, la conciencia los separa, y levanta entre ellos una

" barrera que el legislador trataría en vano de destruir. Esta di-
" ferencia proviene de muchas causas.

" La primera está en la naturaleza misma de los crímenes po-
" líticos. Los crímenes comunes son crímenes por todas partes: los
" atentados contra la existencia del hombre o las propiedades son
" actos cuya criminalidad no expira en las fronteras del Estado,
" sino que son castigados en todos los pueblos; porque la conciencia
" universal del género humano proclama su inmoralidad, y porque
" su peligro es el mismo bajo todas las formas de gobierno. Pero la
" Constitución de una nación, su forma social, no es más que una
" institución humana esencialmente variable, y cuyas rápidas mo-
" dificaciones se plegan incesantemente a las necesidades del tiempo,
" y de las costumbres. Tantas son las leyes políticas cuantas las
" naciones, y el mismo pueblo repudia hoy lo que ayer obedecía. La
" legitimidad de esta ley puramente convencional, no es, pues, in-
" mutable como las leyes de la conciencia, sino que depende de la
" voluntad de los hombres, y es movible como ella. Un ataque con-
" tra esta forma social, que no emana sino del hombre, será siempre
" separada en el orden moral de los ataques a los derechos ema-
" nados de Dios mismo: un hecho cuya criminalidad variable de-
" pende de los tiempos y lugares, no se confundirá jamás con los
" delitos cuya infamia proclaman universalmente los pueblos y los
" siglos.

" La segunda causa de la diferencia está en la incertidumbre
" que rodea a los delitos políticos. En materia ordinaria el crimen
" es cierto, la justicia sólo tiene que encontrar al culpable; en
" materia política tiene que encontrar al culpable y al delito mismo.
" Porque el mismo hecho pierde y recobra sucesivamente su cri-
" minalidad, según las circunstancias que lo rodean, y los tiempos
" en que se produce. Es más inmoral si los derechos del poder son
" más legítimos, y más peligroso si el cuerpo político es más débil...
" De donde resulta que el interés público en la represión de un
" delito político es esencialmente variable, porque el mismo cri-
" men tiene resultados diferentes, según que el poder es sólido o
" débil, y según que la nación está tranquila o conmovida."

" Estas diferencias en la naturaleza e inmoralidad de los crí-
" menes políticos no restringe absolutamente el derecho que tiene
" la sociedad de castigarlos; pero sí deben admitirse algunas dis-
" tinciones en la clase y modo de castigo que se les aplique.
" Chauveau Adolphe, t. 2, p. 143 y siguientes).



" Observando estos principios, la Constitución general ha pro-
" clamado abolida la pena de muerte en materias políticas (art. 18),
" y en los crímenes de fuero nacional que no revisten el carácter
" de traición, la ley de septiembre de 1863, no aplica sino la pena
" de extrañamiento con otras pecuniarias. (Arts. 14 y siguientes).
" Los mismos delitos contra el orden político de cada Estado no
" podían ser castigados de otro modo, y por eso seguimos en esta
" parte dicha ley, moderando todavía la penalidad por su distinta
" trascendencia.

" Según el código boliviano es rebelión el levantamiento o
" insurrección de una porción más o menos numerosa de súbditos
" de la república que se alzan contra la patria o contra el go-
" bierno supremo legítimo de la nación negándole la obediencia
" debida, o procurando substraerse de ella, o haciéndole la guerra
" con las armas, y en seguida divide los reos en tres clases, cas-
" tigando a los de la primera con pena de muerte, a los de la
" segunda con dos a ocho años de prisión, y a los de la tercera
" con uno a tres años de obras públicas. (Art. 175).

" El código español, a las palabras *se alzan públicamente*,
" agrega: *y en abierta hostilidad.* (Art. 167)."

La nota concluye señalando concordancias con los códigos francés, austriaco, napolitano y brasilero.

*

* *

**36. El artículo 214 y sus concordancias.—**

**Artículo 214**

Será reprimido con reclusión o prisión de diez a veinticinco años o reclusión o prisión perpetua y en uno u otro caso, inhabilitación absoluta perpetua, siempre que el hecho no se halle comprendido en otra disposición de este código, todo argentino o toda persona que deba obediencia a la Nación por razón de su empleo o función pública, que tomare las armas contra ésta, se uniere a sus enemigos o les prestare cualquier ayuda o socorro.

CONCORDANCIAS.—Constitución Nacional, artículo 103.—Ley número 49 de 14 de septiembre de 1863, 1.°.—Estatutos revisados de los Estados Unidos,

sección 5331.—Código francés, artículo 75.—Español, 138, inciso 1.°.—Italiano, 105.—Holandés, 101 y 102.—Alemán, 88 y 89.—Belga, 113.—Chileno, 107.—Proyecto de 1891, 257.—Proyecto de 1906, 231.

*
* *

**37. El proyecto de 1891 y sus fundamentos.**—La disposición concordante del proyecto de 1891 castigaba con presidio de diez a veinticinco años e inhabilitación absoluta perpetua, siempre que el hecho no se hallare comprendido en otra disposición, a todo individuo argentino o que deba obediencia a la Nación Argentina que tomare las armas contra ésta o se uniere a sus enemigos prestándoles ayuda y socorro.

La exposición de motivos, decía al respecto:

"Tratamos bajo el título de "Delitos contra la seguridad de "la Nación", la materia comprendida en los dos primeros títulos "de la ley de 14 de septiembre de 1863 sobre crímenes justiciables ante los tribunales nacionales, con excepción de las violaciones del patronato nacional sobre la iglesia católica, porque "ellas no comprenden la seguridad del país y tienen su lugar "adecuado en el título de los delitos contra los poderes públicos.

"El primer capítulo comprende la traición. Este delito ha "sido definido por el artículo 103 de la Constitución, traducido "de la de los Estados Unidos, haciéndolo consistir únicamente "en el hecho de tomar las armas contra la nación o en el de "unirse a sus enemigos prestándoles ayuda y socorro. En los "Estados Unidos se ha entendido que los términos *leving war* "*against the United States*, equivalentes a *tomar las armas contra la Nación*, implican todo movimiento de fuerzas o reunión "de personas armadas con el objeto de atacar o resistir al gobierno nacional. Este concepto de la traición comprensivo de "toda insurrección interna, es el que prevalece también en Inglaterra, Alemania y otros países de origen germánico, donde "aun se conserva la noción histórica del crimen de infidelidad "cometido contra el soberano por quien le debe obediencia.

"La mayoría de la comisión ha creído que, no obstante la "identidad de los textos, la Constitución argentina no ha tenido "la intención de dar a la palabra *traición* el mismo significado



"que tiene en la Constitución norteamericana, sino el que le "atribuye el uso en nuestro país, es decir, el de atentado contra "la seguridad exterior o integridad de la patria, que es como lo "entiende también la ley de 1863.

"Resuelta así esta cuestión, la comisión ha estimado por unanimidad que la ley penal debe mantener exactamente los términos empleados por la Constitución al definir el delito de "traición, pues lo único que el Poder Legislativo está autorizado "a hacer en esta materia es fijar la pena aplicable a los hechos "definidos por la Constitución, ley suprema del país. Rechaza, "por consiguiente, el método seguido por la ley de 1863, que, "a los términos *tomar las armas contra la Nación*, agrega: *bajo "las banderas enemigas*, y que suprime la expresión: *unirse a sus "enemigos prestándoles ayuda y socorro*, para poner en su lugar "una enumeración incompleta de casos de protección prestada "al enemigo. La comisión ha restablecido el texto constitucional "en el artículo 257 del proyecto, imponiendo la pena de presidio "por diez a veinticinco años a todo individuo argentino, o que "deba obediencia a la Nación Argentina, que tomare las armas "contra ésta o se uniere a sus enemigos, prestándoles ayuda y "socorro."

*
* *

**38. La ley de 1863.**—La ley número 49 establecía en el artículo 1.°:

"Todo individuo argentino, o persona que deba obediencia "a la Nación Argentina, comete el delito de traición definido "por el artículo 103 de la Constitución general, ejecutando cualquiera de los siguientes hechos:

"1.° Tomando las armas contra la Nación Argentina bajo las "banderas enemigas;

"2.° Facilitando o procurando facilitar al enemigo la entrada "en el territorio nacional, el progreso de sus armas, o la toma "de una plaza, puerto militar, buque del Estado o almacén de "municiones de boca o guerra;

"3.° Suministrando voluntariamente a las tropas enemigas, "caudales, armas, embarcaciones, efectos o municiones, u otros "medios directos para hostilizar a la Nación;

" 4.° Reclutando y levantando gente dentro del territorio na-
" cional para el servicio de una potencia enemiga; seduciendo las
" tropas de la Nación para engrosar las filas enemigas, o infor-
" mando a los jefes enemigos con planos y noticias conducentes
" a facilitar hostilidades;

" 5.° Impidiendo que las tropas nacionales reciban en tiempo
" de guerra los auxilios y noticias indicados en los incisos 2.° y 3.°."

El artículo enumeraba casos y decía que quienes los realizasen incurrían en el delito de traición.

Las penas para los hechos se consignaban en el artículo 2.°, el cual castigaba: a los autores o cabezas principales de la traición; a los funcionarios públicos en un orden superior, y a los jefes de ejército o de la guardia nacional que hubiesen apoyado o sostenido, con la pena ordinaria de muerte. Para los oficiales subalternos y los empleados inferiores correspondía la de trabajos forzados desde cinco hasta diez años; y para los soldados y meros ejecutores los mismos trabajos de dos a cinco años.

Aparte de los errores que se han señalado en la exposición de motivos del proyecto de 1891, y a los cuales se había referido antes el doctor Norberto Piñero, en su cátedra de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, cabe observar que siendo el delito de traición de carácter político, y estando proscripta la pena de muerte para esa clase de delitos por haberlo estatuído así y de manera expresa el artículo 18 de la Constitución, esa pena no pudo haberse colocado.

El doctor Norberto Piñero (1), lo observó así, y fué consecuente con su pensamiento, porque triunfó en el proyecto de 1891. Pero esta cuestión, como he dicho antes, carece de importancia práctica por haberse suprimido la pena capital.

*
* *

**39. Alcance de la disposición.**—El artículo 214 del Código ha sido tomado del proyecto de 1906, haciéndose en el mismo y en las demás disposiciones del capítulo aquellas modificaciones que eran indispensables para adaptarlas al sistema penal del nuevo

(1) A. Romanach y C. Miranda Naón.—Apuntes de derecho penal.—Tercera edición, página 527.



conjunto, como lo hace notar la exposición de motivos de la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria.

A su vez, el proyecto de 1906 tuvo en cuenta las reglas de la ley número 49 y las del proyecto de 1891. Tomó como base, sin embargo, y según lo dice la respectiva exposición de motivos, la ley de 1863 completándola con disposiciones necesarias de que aquélla carecía.

Para que el delito de traición exista, es necesario: 1.° Que el acusado sea argentino o persona que deba obediencia a la Nación por razón de su empleo o función pública.

La interpretación del artículo 103 de la Constitución, que no se refiere aquí a todo habitante, como lo hace en otras partes, y que se limita a decir en qué consiste el delito, es lógica y justa. La traición es un delito que se comete contra la patria, de manera que el agente debe levantarse contra un vínculo jurídico existente con relación al país atacado. El extranjero puede tener el deber de tomar las armas contra nuestro país o de unirse a nuestros enemigos. El nacional de otro pueblo que se arma contra el nuestro, no es un traidor, sino un combatiente, lo mismo que el argentino armado contra otro Estado en cumplimiento de decisiones del gobierno del país, realiza un acto más que lícito, obligatorio, y no podría ser considerado como traidor en el Estado enemigo.

Ahora, cuando el extranjero ha contraído compromisos, se encuentra equiparado al nacional, y es lógico que los preceptos de la ley represiva lo alcancen lo mismo que a los nativos.

La ley de 1863 se refería a todo individuo argentino o persona que deba obediencia a la Nación Argentina, y el Código habla de argentino o persona que deba obediencia por razón de su empleo o función pública. El agregado ha sido puesto para evitar interpretaciones equivocadas. Este punto se discutió mucho el año 1865, con motivo de la causa seguida contra los señores Félix Egusquiza y Cipriano Ayala, ciudadanos paraguayos acusados de traición, ocultación de bienes y espionaje. La solución dada por nuestra justicia federal fué concordante con lo que establece el código vigente (1).

2.° Se requiere tomar las armas contra la Nación, unirse a sus enemigos o prestarles cualquier ayuda o socorro.

(1) Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional. Tomo IV, páginas 75 a 197.

La disposición de la ley se refiere, así, a dos casos distintos: 1.° A tomar las armas contra la Nación; y 2.° A unirse a los enemigos, prestándoles cualquier ayuda o socorro.

En los Estados Unidos se ha visto que se ha confundido la rebelión con la traición y que el hecho de levantarse en armas contra la Nación se ha considerado que constituía el delito de traición. Aquí se ha entendido siempre que el delito contra la Nación, en este caso, suponía, no el levantamiento interno contra las autoridades, con finalidades de política interior, sino la acción para favorecer intereses de otros países, esto es, la del nacional contra su patria ayudando a enemigos.

Las armas deben tomarse para que exista traición contra la patria y como enemigo de la misma.

En cuanto a la unión al enemigo para prestarle ayuda o socorro debe tenerse en cuenta la situación en cada caso para el juicio. La Suprema Corte Federal ha entendido que esa ayuda debe ser voluntaria y no forzada. En la causa seguida contra Alejandro Azula y Fulgencio Leiva, por traición, el juez federal de Corrientes doctor Carlos Luna, dijo entre otras cosas:

" La Constitución, en su artículo 103, dice: "la traición a la pa
" tria consistirá únicamente en tomar las armas contra ella, o
" unirse a sus enemigos prestándoles ayuda y socorro." De los he-
" chos comprobados no resulta que Azula haya auxiliado, ni pro-
" curado auxiliar la causa paraguaya, pues estando estos ocupan-
" do el territorio y no teniendo las poblaciones medios de defen-
" sa, podían ofrecer algo de sus intereses con el fin de salvarse de
" las depredaciones y violencias que aquél podía cometer." (1).

Se decidió, por eso, que la ayuda prestada al enemigo para salvarse de mayores violencias, y cuando no se tienen medios de defensa, no constituía el crimen de traición a la patria.

Diré también que bajo el punto de vista moral puede no ser vituperable el entendimiento con enemigos de un tirano para salvar al país. Esa situación se planteó varias veces a muchos argentinos durante la época de la tiranía, tratándose de circunstancias excepcionales que no han de presentarse más en nuestro país.

El doctor González Roura critica al Código, entendiendo que se ha incurrido en una violación constitucional al redactarse el artículo usando las palabras *ayuda o socorro,* cuando la Constitución habla de *ayuda y socorro,* esto es, de las dos cosas y no de una sola (1).

(1) Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional. Tomo IX, página 112.



La observación respecto a la redacción de los artículos es exacta. La Constitución usa la palabra *y* y el Código la palabra *o*. El proyecto de 1891 empleaba también la conjunción *y*, habiendo adoptado la otra el proyecto de 1906.

No le atribuyo al cambio ninguna importancia dada la similitud de concepto de las palabras *ayuda o socorro*. Siempre que hay ayuda existe socorro, y recíprocamente. Jofré (2) entiende lo mismo.

* * *

**40. El artículo 215 y sus concordancias.—**

**Artículo 215.**

Será reprimido con reclusión o prisión perpetua el que cometiere el delito previsto en el artículo precedente, en los casos siguientes:

1.° Si ejecutare un hecho dirigido a someter total o parcialmente la Nación al dominio extranjero o a menoscabar su independencia o integridad;

2.° Si indujere o decidiere a una potencia extranjera a hacer la guerra contra la República.

CONCORDANCIAS.—*Inciso* 1.°—Código italiano, artículo 104.—Holandés, 93.—Alemán, 81, incisos 3.° y 4.°—Uruguayo, 110, inciso 1.°—Chileno, 108.—Húngaro, 127, inciso 3.°—Proyecto de 1891, 258, inciso 1.°—Proyecto de 1906, 215, inciso 1.°.

*Inciso* 2.°—Código holandés, artículo 97.—Italiano, 106.—Español, 136.—Francés, 76.—Húngaro, 142.—Alemán, 87.—Belga, 114.—Uruguayo, 110, inciso 3.°—Chileno, 106.—Proyecto de 1891, 258, inciso 2.°—Proyecto de 1906, 215, inciso 2.°.

* * *

**41. Los casos que comprende el artículo.**—Los casos comprendidos en la disposición precedente son los más graves que pueden

(1) Derecho Penal. Tomo III, página 279.
(2) El Código Penal de 1922, página 315.

cometerse en materia de traición, no sólo por los hechos en sí, sino por la posición que necesariamente deberá tener su autor, para estar en condiciones de producir las consecuecias que se suponen.

Tres casos señala el precepto: 1.° El hecho dirigido a someter total o parcialmente la Nación al dominio extranjero; 2.° El hecho dirigido a menoscabar su independencia o integridad; y 3.° El de inducir o decidir a una potencia extranjera a hacer la guerra contra la República.

PRIMER CASO.—La exposición de motivos del proyecto de 1891 decía que el caso más grave de traición es, sin duda, aquel en que el traidor se propone someter total o parcialmente la Nación al dominio extranjero. Este caso previsto en los códigos de Alemania, Italia, Holanda, Hungría, Chile y Uruguay, no se encuentra consignado en la ley de 1863.

El sujeto activo de este delito sólo puede ser un argentino o un extranjero que se encuentre en las condiciones establecidas al estudiar el artículo anterior. El elemento material consiste en la ejecución del hecho indicado en el inciso 1.°, y el cual debe efectuarse para que corresponda la pena con independencia del resultado.

Sin embargo, es bueno tener presente que si el resultado se consumase, no habría quien aplicase pena, ni juzgase por el delito desde que la soberanía de la Nación habría desaparecido.

SEGUNDO CASO.—Concurre cuando se realiza un hecho destinado a menoscabar la independencia o integridad de la Nación. No se trataría aquí de que desapareciese la soberanía, sino de que la misma fuera objeto de disminución.

TERCER CASO.—Se encuentra comprendido en el inciso 2.° del artículo, correspondiendo los anteriores al 1.°.

En la exposición de motivos del proyecto de 1891 se repite solamente la letra del inciso sin hacerse comentarios.

Todos los casos del artículo requieren una influencia particular o revelaciones de secretos. Un individuo cualquiera no estaría en condiciones de concertar con un país extranjero cosas tan graves como las que son materia del primer inciso, ni podría inducir o decidir a otro país a hacer la guerra al nuestro.

El agente en estos casos, no puede ser sino una persona que se encuentre en condiciones excepcionales por su influencia, su



poder, sus elementos o sus conocimientos de las intimidades y secretos del gobierno. Por eso también, el delito debe considerarse de mayor gravedad.

*
* *

**42. Las penas.**—En el caso del artículo 214, que trae las previsiones generales, la pena es: de reclusión o prisión de diez a veinticinco años, o de reclusión o prisión perpetua, y en uno y otro caso inhabilitación absoluta perpetua.

La ley tiene, así, la pena temporal o la perpetua, pudiendo esta última ser de prisión o reclusión. La pena temporal es también de las dos clases y sus límites son extensos. Los castigos que se sancionan aquí son los más elevados que contiene el Código, o sea los mismos que rigen para el homicidio, con la sola diferencia de que para aquéllos el mínimum es menor, o sea de ocho años.

En los casos del artículo 215, que son los de mayor gravedad, la pena es siempre la de reclusión o prisión perpetua. Como el artículo se refiere al delito del artículo precedente se entiende que concurre la inhabilitación, lo que es conveniente señalar por cuanto la perpetuidad no implica el encierro por toda la vida, desde que cabe la libertad condicional en los casos establecidos en el artículo 13.

*
* *

**43. El artículo 216 y sus concordancias.—**

**Artículo 216**

Será reprimido con reclusión o prisión de uno a ocho años, el que tomare parte en una conspiración de dos o más personas, para cometer el delito de traición, en cualquiera de los casos comprendidos en los artículos precedentes, si la conspiración fuere descubierta antes de empezar su ejecución.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículo 139.—Holandés, 96 y 103.—Italiano, 134.—Húngaro, 148.—Alemán, 83.—Belga, 115.—Uruguayo, 116.—

Chileno, 111.—Proyecto de 1891, 259.—Proyecto de 1906, 216.—Ley número 49 de septiembre de 1863, 3.°.

**44. Antecedentes y alcance de la disposición.**—La ley número 49 castigaba la conspiración de dos o más personas para cometer el delito de traición, si aquella fuere descubierta antes de darse principio a la ejecución.

Los proyectos de 1891 y 1906 repiten el precepto, cambiando la redacción, y éste se incorpora al código en vigor.

La exposición de motivos del proyecto de 1891 dice que se castiga en el artículo la conspiración para cometer el delito de traición, pero que se suprime la clasificación de delincuentes, dejando subsistentes las reglas ordinarias para la graduación de la pena aplicable a cada uno, según su mayor o menor criminalidad.

La ley de 1863 castigaba con penas diferentes a los autores, según fuera la situación que tuviesen, y a ese respecto la exposición de motivos del citado proyecto de 1891, dijo también:

" Suprimimos el artículo 2.° de dicha ley, en que se clasifica " los responsables de la traición en tres categorías a los efectos " de la penalidad, porque no hallamos motivo suficiente para " apartarnos del principio generalmente seguido en las legislacio- " nes extranjeras, según el cual se aplica en la materia de traición " las reglas ordinarias de responsabilidad y complicidad que ri- " gen para todos los delitos. Por otra parte, si la traición se efec- " tuase por una colectividad de personas demasiado numerosa, lo " que rara vez sucede, la dificultad de reprimir eficazmente a " todos no se obviaría por su clasificación en categorías, sino por " el indulto o la amnistía, que, en circunstancias tales y después " de pasado todo peligro público, es el medio político de resta- " blecer la tranquilidad.

" Se castiga aquí la mera conspiración, de manera que las " reglas generales que rigen para la tentativa, se alteran. La tenta- " tiva, en este caso, constitutiría un delito determinado que la ley " incrimina con reclusión o prisión de uno a ocho años.

" El carácter del delito, el peligro que representa y los dere- " chos contra los cuales atenta, justifican la disposición y la mo- " dificación de las reglas comunes. Se trata de un atentado excep- " cional y caben, por eso, las medidas de ese carácter."



**45. El artículo 217 y sus concodancias.—**

**Artículo 217**

Quedará eximido de pena el que revelare la conspiración a la autoridad, antes de haberse comenzado el procedimiento.

CONCORDANCIAS.—Código italiano, artículo 134.—Francés, 108.—Húngaro, 151.—Belga, 136.—Proyecto de 1891, 261.—Proyecto de 1906, 217.—Ley número 49 de 14 de septiembre de 1863, 4.°.

**46. Origen y fundamentos de la disposición.**—El artículo 4.° de la ley número 49, de donde se ha tomado el precepto, decía:

" Quedará eximido de toda pena el que revelase la conspira- " ción a la autoridad pública antes de haberse comenzado el pro- " cedimiento."

La disposición se repite en el proyecto de 1891 y en el de 1906.

Al considerarse la tentativa se establece que queda exento de pena el que desistiere del propósito antes de su ejecución, y siempre que el acto o los actos preparatorios no importaren delitos de suyo.

Aquí se exige, no el desistimiento, sino la revelación a la autoridad antes de haberse iniciado el procedimiento, esto es, antes de haberse puesto aquélla en movimiento para la averiguación de los hechos.

*

* *

**47. El artículo 218 y sus concordancias.—**

**Artículo 218**

Las penas establecidas en los artículos anteriores se aplicarán, también, cuando los hechos previstos en ellos fueren cometidos contra una potencia aliada de la República, en guerra contra un enemigo común.

CONCORDANCIAS.—Proyecto de 1906, artículo 218.—Proyecto de 1891, 260.—Código Holandés, 107.—Español, 141.—Francés, 79.—Húngaro, 144, inciso 8.°—Belga, 116.—Uruguayo, 115.—Chileno, 110.

*

* *

**48. Antecedentes y fundamentos.**—El artículo incorporado al Código tiene su origen en el proyecto de 1906, el cual en la exposición de motivos dice que se trata de una regla nueva con relación a la ley de 1863.

En el proyecto de 1891, cuyas concordancias he repetido, el artículo 260 dice:

"Para los efectos de este capítulo, serán considerados como "nacionales los ejércitos y elementos bélicos de las potencias alia- "das a la República, en guerra contra un enemigo común."

La exposición de motivos lo fundamentó diciendo:

"El artículo 260 del proyecto es nuevo. Consagra un princi- "pio inconcuso en la materia de traición, declarando que, para "los efectos del capítulo referente a este delito, son considerados "como nacionales los ejércitos y elementos bélicos de las poten- "cias aliadas a la República Argentina en guerra contra un ene- "migo común. No está esto en la letra de la ley de 1863 como se "halla en casi todos los códigos extranjeros, pero lo está en su "espíritu, pues las fuerzas aliadas son, en realidad, fuerzas de "que la Nación se vale para hacer la guerra contra sus enemi- "gos."



La comparación de los textos nos muestra que con diferencias de redacción se ha establecido la misma cosa en el proyecto de 1891 y en el código vigente.

*

* *

**49. Otras previsiones del proyecto de 1891.**—El proyecto de 1891 tenía en el artículo 258, que era el segundo del capítulo, nueve incisos; de esos los dos primeros fueron tomados por el proyecto de 1906 y se incorporaron al Código, mientras que los siete últimos fueron desechados.

Según esas disposiciones, correspondía la pena de presidio perpetuo al agente en los casos siguientes:

3.° Si entregare al enemigo plazas fuertes, ciudades, puertos, fortalezas, posiciones militares, medios de comunicación, embarcaciones, armamentos, arsenales, municiones, víveres, caudales u otros medios eficaces para hostilizar a la Nación.

4.° Si facilitare al enemigo la entrada en el territorio nacional o el progreso de sus armas.

5.° Si para favorecer al enemigo impidiere, retardare o inutilizare cualquier trabajo militar proyectado o ejecutado para la defensa o el ataque.

6.° Si reclutare o levantare gente dentro del territorio nacional para el servicio de una potencia enemiga, o sedujere tropas nacionales para engrosar las filas enemigas, o produjere una revuelta, motín o deserción en las tropas argentinas para ayudar al enemigo.

7.° Si comunicare al enemigo mapas, planos, descripciones o noticias conducentes a facilitar las hostilidades.

8.° Si sirviere de espía al enemigo o recogiere, ocultare o socorriere a un espía del enemigo.

9.° Si impidiere que las tropas nacionales reciban auxilio y noticias necesarias.

Esos hechos se encuentran comprendidos en el artículo 214 del código vigente que los contiene dado su carácter general. La diferencia con el proyecto de 1891 consiste en que nuestra ley ha incorporado en el artículo 215, que agrava la penalidad, sólo dos casos de los nueve de aquel proyecto.

La exposición de motivos del proyecto de 1891 no fundamentaba especialmente esos incisos.

Debe también tenerse en cuenta que si bien es cierto que el Código castiga con reclusión o prisión perpetua los dos casos comprendidos en el artículo 215 y no todos los que consignaba el proyecto de 1891, en unos y otros es posible la pena perpetua, aunque no obligatoria en los del 214.

# VI

# Delitos que comprometen la paz y la seguridad de la Nación

50. Generalidades. — 51. El artículo 219 y sus concordancias. — 52. Fundamento de la disposición. — 53. El proyecto de 1891. — 54. El artículo 220 y sus concordancias. — 55. Origen y alcance de la disposición. — 56. El artículo 221 y sus concordancias. — 57. Antecedentes de la disposición. — 58. Alcance del precepto. — 59. El artículo 222 y sus concordancias. — 60. Revelación de secretos. — 61. Caracteres del delito. — 62. El artículo 223 y sus concordancias. — 63. Revelación de secretos por imprudencia. — 64. El artículo 224 y sus concordancias. — 65. Origen y alcance de la disposición. — 66. El artículo 225 y sus concordancias. — 67. Origen y fundamentos de la disposición.

* * *

**50. Generalidades.**—La ley agrupa en el presente capítulo una serie de hechos que comprometen la paz y la dignidad de la Nación, y aun la seguridad de la misma, a pesar de no decirlo el epígrafe.

Algunos de esos casos se encontraban legislados por la ley de 1863, la que tenía un título con el mismo enunciado del presente. De allí pasaron al proyecto de 1891, al de 1906 y al código vigente, que no ha introducido sobre este último conjunto más modificacio-

nes que las necesarias para armonizarlo con el sistema de penalidad adoptado.

Examinaré ahora las disposiciones del código en vigor.

* * *

**51. El artículo 219 y sus concordancias.—**

**Artículo 219**

Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que por actos hostiles, no aprobados por el gobierno nacional, diere motivo al peligro de una declaración de guerra contra la Nación, expusiere a sus habitantes a experimentar vejaciones o represalias en sus personas o en sus bienes o alterare las relaciones amistosas del gobierno argentino con un gobierno extranjero.

Si de dichas hostilidades resultare la guerra, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículo 147.—Italiano, 113.—Francés, 84 y 85.—Holandés, 100.—Uruguayo, 139.—Ley número 49, 7.°—Proyecto de 1891, 262.—Proyecto de 1906, 236.

* * *

**52. Fundamento de la disposición.**—Todo Estado se organiza con una personería internacional y con autoridades que la representan. Esas autoridades que constituyen el gobierno son las que dirigen las relaciones con los demás países, las que mantienen la paz y declaran la guerra en su caso. Los ciudadanos individualmente no podrían, a menos de que se introdujera en todas partes el desorden y la anarquía, realizar actos que comprometieran la paz o pusieran en peligro a los habitantes de un país en sus relaciones con otro. De aquí que actos de esa clase deban ser castigados como hechos graves para la estabilidad nacional, aun cuando no se produzcan los resultados, y bastando con los actos mismos. Es claro que, si las consecuencias tienen lugar, las penas deben ser mayores.



Al examinar el artículo es necesario tener en consideración la materia del delito y las consecuencias del mismo .

La materia del delito se encuentra constituída por los actos hostiles no aprobados por el gobierno nacional y que den lugar a los peligros mencionados en el artículo.

Las consecuencias a que pueden dar lugar los actos hostiles, según el artículo, son: exponer al peligro de una declaración de guerra; exponer a los habitantes a experimentar vejaciones o represalias en sus personas o bienes; y alterar las relaciones amistosas del gobierno argentino con un gobierno extranjero.

¿Cuáles son los actos que pueden dar lugar al peligro de una declaración de guerra? La ley no los determina, de manera que su apreciación deberá hacerse por los tribunales. El Código, sin embargo, habla de actos hostiles, no aprobados por el gobierno nacional. Los actos hostiles son actos de enemistad contra un Estado determinado, en el sentido de actos de guerra.

Entre nosotros no se ha producido, según Jofré, nada más que un caso de esa especie. En la causa seguida contra Enrique Sívori y Esteban Balmareche, por enganche de hombres al servicio de los revolucionarios del Estado Oriental, se declaró por la justicia federal que el levantamiento de tropas en el territorio argentino sin el permiso del gobierno, es una violación de una de las más importantes prerrogativas de la soberanía nacional. Es, además, un delito previsto y penado por el artículo 7.° de la ley de 14 de septiembre de 1863, si se hace aquél contra un gobierno amigo (1).

El precepto concordante de la ley de 1863, citado en el fallo de la Suprema Corte Nacional, era análogo al 219 del código vigente.

Para apreciar esos actos deberán tenerse en cuenta muchas circunstancias, y especialmente el carácter de los mismos. Si en nuestra República se formare un grupo cualquiera de ciudadanos con el objeto de pedir a las autoridades las gestiones del caso a fin de que el gobierno inglés devuelva las Islas Malvinas, entiendo que no obstante poder entenderse en la Gran Bretaña que ese ac-

(1) Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional. Tomo X, página 417.

to era hostil para aquel país, no podría atribuírsele aquí ese carácter.

Los ciudadanos tienen entre nosotros el derecho de petición, y dirigirse a las autoridades no importaría realizar actos hostiles. Entiendo, sin embargo, que si éstas los proscriben, la insistencia en una propaganda o en una acción determinada podría dar lugar a la justa incriminación.

El doctor Padró dice con razón que las policías de las fronteras deben tener muy en cuenta la disposición del Código para evitar conflictos con los Estados limítrofes.

En segundo término habla el artículo de los actos hostiles que puedan exponer a la represalia sobre los habitantes o sus intereses. Esos actos deben tener por objeto ofender al otro país o a sus habitantes, no pudiendo entenderse que tienen ese carácter los delitos comunes cometidos contra un extranjero.

Serían actos hostiles capaces de provocar la guerra o las represalias, los insultos a la bandera, al escudo, a la legación de un país extranjero, o las vejaciones impuestas a un representante del mismo.

Por último se refiere la disposición a los actos que alterasen las relaciones amistosas del gobierno argentino con un gobierno extranjero.

Los actos aquí no deberán ser tan graves como los otros, puesto que no exponen a la guerra ni a las represalias, sino a la alteración de las relaciones amistosas.

Debe tratarse, es claro, de las relaciones de gobierno a gobierno, de país a país, y no de las que tengan lugar entre ciudadanos y ciudadanos determinados.

La pena para todos los casos del artículo es la de prisión de uno a seis años.

* * *

**53. El proyecto de 1891.**—El proyecto de 1891, en el artículo 262, redactado en forma parecida a la del código italiano, decía:

"El que por enrolamientos u otros actos hostiles, no aprobados por el gobierno nacional, diere motivo al peligro de una guerra contra la Nación, o expusiere a sus ciudadanos o habitantes a experimentar vejaciones o represalias en sus personas o en sus bienes, o alterare las relaciones amistosas del gobierno argentino con un gobierno extranjero, será reprimido con penitenciaría de uno a cuatro años.

"Si por efecto de dichas hostilidades resultare la guerra, la pena será de tres a quince años de penitenciaría."

La exposición de motivos expresaba que el precepto era análogo al correspondiente de la ley de 1863.

* * *

**54. El artículo 220 y sus concordancias.—**

**Artículo 220**

Se impondrá prisión de seis meses a dos años, al que violare los tratados concluídos con naciones extranjeras, las treguas y armisticios acordados entre la República y una potencia enemiga o entre sus fuerzas beligerantes de mar o tierra o los salvoconductos debidamente expedidos.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículo 148.—Chileno, 113.—Uruguayo, 141, inciso 2.°—Ley número 49, 8.°—Proyecto de 1891, 263.—Proyecto de 1906, 237.

* * *

**55. Origen y alcance de la disposición.**—El artículo ha sido tomado en su origen de la ley de 1863, de donde pasó al proyecto de 1891 y al de 1906, y de este último al código vigente.

Cuatro casos contiene el precepto: 1.° Violación de los tratados concluídos con naciones extranjeras; 2.° De las treguas y armisticios acordados entre la República y una potencia enemiga; 3.° De las treguas y armisticios acordados entre las fuerzas beligerantes de mar y tierra; y 4.° De los salvoconductos debidamente expedidos.

La violación de los tratados celebrados con las potencias extranjeras implica la violación de la Constitución, porque nuestro estatuto fundamental en el artículo 31 dice:

" Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su conse-
" cuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las poten-
" cias extranjeras son la ley suprema de la Nación."

Las treguas y los armisticios suspenden las acciones de guerra y, generalmente, la detención de las hostilidades crea un *statu-quo* favorable a las negociaciones de paz. Quebrantar un armisticio o una tregua en las hostilidades, aparte de lo que significa como violación de la palabra empeñada y de lo que acredita tomar desprevenido al enemigo, equivale a reanudar la guerra con todos sus horrores y colocar al país en condiciones de lo más desfavorable.

El delito aquí previsto es difícil que pueda ser cometido por civiles, desde que la guerra se hace por los militares, sujetos a una legislación especial.

El desconocimiento de los salvoconductos puede ser hecho por autoridades civiles y militares. Cuando se verifica por las primeras o cuando los civiles que no sean autoridad los desconozcan, caben las penas del presente artículo.

El castigo es el de prisión de seis meses a dos años. El delito aquí previsto cometido por militares es de una extrema gravedad.

*

* *

**56. El artículo 221 y sus concordancias.—**

**Artículo 221**

Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que violare las inmunidades del jefe de un Estado o del representante de una potencia extranjera.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículo 154.—Holandés, 115 a 120.—Italiano, 128 y 130.—Alemán, 102 a 104.—Uruguayo, 141, inciso 3.°—Chileno, 120.—Ley número 49, 9.°—Proyecto de 1891, 264.—Proyecto de 1906, 238.

*

* *

**57. Antecedentes de la disposición.**—La ley de 1863 traía sobre el asunto relacionado con violación de inmunidades, dos artículos, el 9 y el 10. En el primero decía:



" El que violase la inmunidad personal o el domicilio de los em-
" bajadores u otros ministros de las potencias extranjeras, será
" castigado con prisión de seis meses a dos años."

Y el segundo expresaba:

" Los ministros de Justicia o cualesquiera funcionarios pú-
" blicos que violasen los derechos, prerrogativas o inmunidad real
" o personal de los embajadores o ministros representantes de las
" potencias extranjeras o de sus casas, familias o comitiva, serán
" condenados a dar satisfacción pública o privada, según haya
" sido la violación, y suspensos de empleo y sueldo por uno a tres
" años."

El proyecto de 1891 no repitió los dos artículos, limitándose a decir en el 264:

" Será reprimido con penitenciaría de seis meses a dos años
" el que violare las inmunidades del jefe de otro Estado o de un
" representante de otra potencia."

La exposición de motivos, dijo al respecto:

" Se ha previsto la violación de las inmunidades de los jefes
" de Estados extranjeros, llenándose, así, una deficiencia notable
" de nuestra legislación. Suprimimos el artículo 10 de la ley
" que establece la satisfacción pública o privada y la suspensión
" de empleo como pena en el caso de que la violación de las
" inmunidades diplomáticas haya sido cometida por funcionarios,
" en vez de la pena corporal ordinaria, porque esa disposición
" quebranta el principio de la igualdad ante la ley. Si alguna
" diferencia debiera hacerse, sería en contra de los funcionarios,
" puesto que el carácter que éstos invisten les obliga a una con-
" ducta más legal y más circunspecta."

Por su parte, el proyecto de 1906 no tiene ninguna diferencia con el código vigente en el artículo concordante.

*

* *

**58. Alcance del precepto.**—El artículo no se refiere a los jefes de Estados federales argentinos, ni al presidente de la República, sino a los jefes de Estados extranjeros o a los representantes de los mismos. Así resulta de la redacción del artículo, de los antecedentes y de las concordancias.

El código español en el artículo 154, citado por la comisión redactora del proyecto de 1891, castiga al que violare la inmunidad personal o el domicilio de un monarca o del jefe de otro Estado recibidos en España con carácter oficial, o el de un representante de otra potencia.

El hecho se castiga como delito porque existe un ataque al decoro, a los sentimientos y a la autoridad de la Nación, a la cual pertenece el jefe del Estado o el representante del mismo.

Según nuestra ley no es necesario que el jefe de otro Estado se encuentre entre nosotros en carácter oficial. Basta que sea jefe de un Estado reconocido y que se encuentre aquí para que sus inmunidades no puedan ser violadas. Estas se rigen por los principios del derecho internacional y por los tratados.

* * *

**59. El artículo 222 y sus concordancias.—**

**Artículo 222**

Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, el que revelare secretos políticos o militares concernientes a la seguridad, a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la Nación.

En la misma pena incurrirá el que obtuviere la revelación del secreto.

CONCORDANCIAS.—Código italiano, artículo 107.—Holandés, 98.—Francés, 80 a 82.—Húngaro, 146 y 147.—Alemán, 92, inciso 1.°—Belga, 119 y 120.—Proyecto de 1891, 265.—Proyecto de 1906, 239.

* * *

**60. Revelación de secretos.**—El proyecto de 1891 decía en el artículo 265:

" Será reprimido con penitenciaría de uno a cuatro años el " que revelare secretos políticos o militares concernientes a la



" seguridad o las relaciones exteriores de la Nación, sea comu-
" nicando o publicando documentos, diseños, planos, hechos u
" otros datos relativos a los materiales de guerra, fortificaciones
" u operaciones militares, sea facilitando de cualquier modo su
" conocimiento.

" En la misma pena incurrirá el que obtuviere la revelación " del secreto."

La exposición de motivos se limitaba a decir que se había previsto un delito que comprometía la seguridad de la República, y que no se encontraba contenido en la ley de 1863. El delito compromete, en efecto, la seguridad y no la paz o la dignidad de la Nación, a pesar del epígrafe del capítulo.

El delito aquí previsto se considera por algunos como un acto de traición. El espionaje puede tener una considerable importancia, sobre todo entre los países que se miran con hostilidad, que se mantienen bajo el régimen de la paz armada y que se acechan para sacarse ventajas preparando la guerra futura.

* * *

**61. Caracteres del delito.**—El elemento material de la infracción se encuentra constituído por el hecho de la revelación del secreto. El secreto es un hecho, una noticia, un acontecimiento, una obra, una receta, una invención, un procedimiento, un plan, un aparato, una máquina, etc., que se mantiene en reserva por entenderse que ello es necesario a los intereses nacionales.

Los secretos pueden ser de carácter militar, político, administrativo o científico. La revelación del secreto constituye el hecho, el elemento material de la infracción.

La ley no hace distinciones acerca de la persona que verifique la revelación, dirigiéndose a todo el que la haga, y no se refiere tampoco a las formas de que se haya valido el sujeto para adquirir el conocimiento. Comprende, así, a todos.

La revelación puede ser hecha a cualquiera, desde que la ley lo que pretende es que se evite la publicidad y se mantenga la reserva, la que se quebranta con el hecho de comunicarse lo que

se debe ocultar a Estados extranjeros, a funcionarios, o simplemente a cualquier persona.

La revelación se puede hacer por medio de comunicaciones o publicaciones. Puede también facilitarse el conocimiento haciendo que los secretos caigan en manos de los interesados en conocerlos sin serles directamente revelados.

La pena señalada por el Código es la de reclusión o prisión de uno a seis años. Se ha tenido en cuenta al fijar estas penas el criterio general que ha dominado en la redacción del conjunto.

La última parte de la disposición castiga con la misma pena al que obtuviera la revelación del secreto.

No creo que el hecho de recibir una confidencia convierta a quien ha sido objeto de la misma en un delincuente. Lo que incrimina la ley en este caso es el espionaje, castigando, no sólo al que revela el secreto, sino al que obtiene la revelación que se ha procurado.

Si el artículo tuviera sólo la primera parte, las consecuencias que podrían producirse serían de todo punto injustas. Así, un individuo dedicado a la función de espía, procura obtener los planos y explicaciones de una máquina de guerra que el gobierno argentino mantiene en secreto. A los efectos de conseguir su propósito traba amistad con una persona poseedora del secreto y consigue que se lo revelen. En ese caso, y con sólo la primera parte de la disposición, el que hizo la revelación sería castigado y el verdadero delincuente no. En cambio, con la segunda parte, el que se procuró la revelación y la obtuvo sería también objeto de pena. Es claro que, si el espía se hubiera valido de ofrecimientos, promesas o dádivas, habría incurrido en el delito de cohecho, en el caso de no haberse sancionado el segundo apartado del precepto que lo comprende ahora por ser mayor la pena que consigna que la correspondiente al otro delito al cual me he referido; pero a no contarse con la disposición, se carecería de castigo cuando no se sobornase.

En el delito de espionaje es bueno tener presente que hay siempre un agente, que actúa sobre los funcionarios, empleados, militares o tropa a los efectos de conseguir lo que desea y que se vale de todos los medios, seduciendo, halagando, fingiendo u ofreciendo para vencer las resistencias en cualquier terreno y usando todos los ardides.



*

* *

**62. El artículo 223 y sus concordancias.—**

**Artículo 223**

Será reprimido con prisión de un mes a un año e inhabilitación especial por doble tiempo, el que por imprudencia o negligencia diere a conocer los secretos mencionados en el artículo precedente, de los que se hallare en posesión en virtud de su empleo u oficio.

CONCORDANCIAS.—Código italiano, artículo 109.—Proyecto de 1891, 266.—Proyecto de 1906, 240.

*

* *

**63. Revelación de secretos por imprudencia.**—La disposición de nuestro código fué tomada del proyecto de 1906. Este se inspiró en el proyecto de 1891, y éste, a su vez, en el código italiano. Ella no se encontraba en la ley de 1863, y así lo hace notar la exposición de motivos del proyecto de 1891.

El sujeto activo en este delito no puede ser sino una persona que se encontrase en posesión del secreto en virtud de su empleo u oficio.

Lo que caracteriza el delito por culpa es el propósito, de manera que se debe ser muy cauteloso en el examen del caso para comprobar si ha habido una negligencia o una finalidad dolosa.

El delito es de difícil comisión desde que los depositarios de un secreto nacional, a causa de sus funciones, deben ser precavidos, y desde que no es fácil en general que la revelación se produzca por descuido.

Sin embargo, reconozco que pueden presentarse casos. Tal sería, por ejemplo, el del funcionario que olvidase papeles en los cuales hubiese escrito fórmulas químicas que correspondiesen a un explosivo cuya composición se mantenía en secreto.

La pena para el caso es la de prisión de un mes a un año e inhabilitación especial por doble tiempo.

* * *

**64. El artículo 224 y sus concordancias.—**

**Artículo 224**

Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que indebidamente levantare planos de fortificaciones, buques, establecimientos, vías u obras militares o se introdujere con tal fin, clandestina o engañosamente en dichos lugares, cuando su acceso estuviere prohibido al público.

CONCORDANCIAS.—Código italiano, artículo 11.—Holandés, 430.—Proyecto de 1871, 267.—Proyecto de 1906, 240.

* * *

**65. Origen y alcance de la disposición.**—El artículo no se encontraba en la ley de 1863, y para salvar la deficiencia que ello importaba, a juicio de la comisión redactora del proyecto de 1891, se colocó en este conjunto, que tomó el precepto de los códigos italiano y holandés. De allí pasó al proyecto de 1906 y al código vigente.

El delito a que se refiere la disposición se conoce con el nombre de espionaje y se produce, según nuestro artículo, en dos casos: 1.° Cuando se levantan indebidamente planos de fortificaciones, buques, establecimientos, vías u obras militares; y 2.° Cuando el agente se introdujere clandestina o engañosamente en esos lugares, si su acceso estuviese prohibido al público.

La infracción se consuma en el primer caso por el solo hecho del levantamiento de los planos sin autorización, desde que no se puede suponer que, por simple curiosidad, una persona realice ese acto, y debe creerse que si tuviera un propósito confesable habría pedido el permiso correspondiente a la autoridad.



Los Estados tienen depositada su seguridad material en los establecimientos militares donde siempre existen ciertos secretos que no deben divulgarse. El conocimiento de los materiales, fortalezas, defensas, establecimientos, puede ser dañoso a su seguridad desde que la destrucción en su caso de los medios defensivos puede procurarse con mayor facilidad a base de la información completa sobre los mismos.

El segundo caso de espionaje, requiere: 1.° Introducción en las fortificaciones, buques, establecimientos, vías u obras militares clandestinamente o con engaños; y 2.° Que el acceso a dichos lugares se encontrase prohibido al público.

La entrada con fuerza no se concibe en los establecimientos militares para realizar espionajes, pues ello equivaldría a la guerra, y el Código sólo trata de delitos y no de los episodios de fuerza que se siguen por las reglas del derecho internacional y por los códigos militares.

Tampoco se trata de la entrada con permiso, pues mediando autorización, el delito no existiría.

Si el acceso no estuviera prohibido al público, tampoco se incurriría en infracción desde que el acto sería lícito.

El espionaje que se castiga por el hecho de la entrada en las condiciones antedichas es más hipotético que real, y la penalidad concurre porque se presume el propósito en presencia del hecho.

La pena, en estos casos, es la de prisión de seis meses a dos años.

* * *

**66. El artículo 225 y sus concordancias.—**

**Artículo 225**

Será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años, el que, encargado por el gobierno argentino de una negociación con un Estado extranjero, la condujere de un modo perjudicial a la Nación, apartándose de sus instrucciones.

CONCORDANCIAS.—Código holandés, artículo 99.—Italiano, 111.—Español, 149.—Alemán, 92, inciso 3.°—Proyecto de 1891, 268.—Proyecto de 1906, 241.

*
* *

**67. Origen y fundamentos de la disposición.**—El presente artículo, como los dos anteriores, ha sido tomado del proyecto de 1906, el que a su vez se inspiró en el de 1891. Este último tuvo en cuenta, según las concordancias de la comisión redactora, lo establecido por los códigos holandés, italiano, español y alemán.

El sujeto activo del delito no puede ser sino una persona que haya recibido un encargo del gobierno argentino.

Es preciso, así: que haya un encargo; que éste se refiera a una negociación de Estado; que el asunto deba ser tratado con un gobierno extranjero; que se aparte el agente de las instrucciones; y que concurra o pueda concurrir perjuicio.

El agente, que es un mandatario, debe haber sido infiel en el cumplimiento del encargo y haberse apartado de las instrucciones. Si las cumple, y la negociación no se encamina bien o sobrevienen consecuencias perjudiciales, es indudable que no le corresponde responsabilidad alguna.

El artículo comprende a todos los enviados del gobierno que hayan sido encargados ante una potencia extranjera de una negociación de Estado.

---

# VII

# Rebelión

68. Delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional. — 69. Los delitos políticos en el proyecto del doctor Tejedor. — 70. Proyecto de Villegas, Ugarriza y García. — 71. Código de 1886. — 72. La ley número 49. — 73. Proyecto de 1891. — 74. Ideas de la comisión especial de legislación penal y carcelaria. — 75. El artículo 226 y sus concordancias. — 76. Rebelión y sedición. — 77. El delito de rebelión. — 78. Los antecedentes del artículo 226. — 79. La penalidad. — 80. El artículo 227 y sus concordancias. — 81. Origen de la disposición. — 82. Antecedentes de la disposición constitucional. — 83. El artículo 228 y sus concordancias. — 84. Antecedentes y alcance de la disposición.

*
* *

**68. Delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional.**—El título X del Código se refiere a los delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional. Contiene tres capítulos que se ocupan de: rebelión, sedición y disposiciones comunes a los precedentes capítulos.

Desde el momento que los Estados se encuentran organizados con leyes que fijan los derechos y las obligaciones de los ciudadanos, y que tienen a su frente autoridades encargadas de hacerlas cumplir, la violencia ejercitada para cambiar el sistema institucional o desalojar a las personas de las posiciones que ocupan, tiene que ser reprimida.

En general, y salvo casos de excepción, las mayorías imponen su voluntad, sin la precisión del movimiento armado, de manera que la acción violenta hace suponer la maniobra de una minoría, salvo los casos en que los derechos fundamentales se encontraren conculcados.

Dentro del régimen de nuestra ley, se presentan casos de rebelión sin alzamiento armado, pero concurriendo el desconocimiento de la Constitución Nacional.

Los delitos de rebelión y sedición son netamente políticos, de manera que cabe tener en cuenta aquí las observaciones formuladas cuando examiné el carácter del delito de traición.

Me ocuparé de los antecedentes legislativos y pasaré después al estudio de los artículos del código en vigor.

* * *

**69. Los delitos políticos en el proyecto del doctor Tejedor.**— En el título que legisla sobre los crímenes y delitos contra la seguridad interior y el orden público, el proyecto del doctor Tejedor se ocupa de: rebelión, sedición, motín y asonada; y disposiciones comunes.

Cometen el delito de rebelión los funcionarios o particulares que se alzan públicamente para cualquiera de los objetos siguientes:

1.° Destruir la Constitución de la provincia y variar la forma de gobierno; 2.° Deponer al gobierno constituído; 3.° Impedir la reunión de las Cámaras Legislativas, disolverlas o impedir que funcionen libremente; 4.° Reformar las instituciones vigentes por medios violentos o ilegales; 5.° Substraer a la obediencia del gobierno algún departamento o partido de la provincia; y 6.° Investirse de autoridad o facultades que no se hubiesen obtenido legalmente.

Fijados los casos en se comete el delito se establecen las penas que son variables, según el cargo que se desempeñe y los resultados acaecidos.

En cuanto al carácter del delito la nota que he transcripto en el capítulo quinto del presente volumen, cuando me ocupé de los delitos políticos, explica bien todo lo relativo al mismo.

El mismo proyecto, en el último artículo del primer capítulo, que es el destinado a legislar sobre rebelión, dice que los reos de crímenes particulares cometidos durante la rebelión, o con ocasión de ella, serán castigados con la pena que corresponde a esos delitos.



La nota puesta al pie del precepto, dice:

"No puede admitirse que los atentados contra las personas "o las propiedades se castiguen con penas menos rigurosas por- "que se cometan con un fin político. Esto sería reconocer este "fin como una circunstancia atenuante de todos los crímenes. Si "el delito político refleja una inmoralidad especial es sólo mien- "tras permanece puro, por decirlo así, de toda mezcla con los de- "litos comunes. Si el agente no retrocede ante el asesinato o el "robo para consumar los designios políticos, es evidente que la "criminalidad relativa de su intención no puede protegerle; y "que el derecho común reivindica un culpable que se ha mancha- "do con un crímen común.

"Si al delito principal, que es político—dice Boeresco,—se "agregan otros delitos ordinarios, debe distinguirse si los acce- "sorios no son de gran importancia. Si, por ejemplo, se trata de "simples vías de hecho contra las personas o de ataque contra la "propiedad, el delito no cambia por eso de naturaleza, es siem- "pre político, si bien la pena podía agravarse. Si, por el contra- "rio, el hecho accesorio es de gran importancia, si se trata de "esos delitos que pueden ofender, no sólo las leyes civiles, sino "también la moral universal, el delito político se encuentra en- "tonces absorbido en el hecho accesorio, y la pena aplicable se- "rá la de los delitos ordinarios."

Cometen delito de sedición, según el mismo proyecto del doctor Tejedor, los que sin desconocer al gobierno constituído se alzan públicamente para alguno de los objetos siguientes:

1.° Deponer alguno o algunos de los empleados públicos de la provincia o sus departamentos, o impedir que tomen posesión del destino los legítimamente nombrados o elegidos; 2.° Impedir la promulgación o ejecución de las leyes, o la celebración de las elecciones provinciales; 3.° Impedir que las autoridades ejerzan libremente sus funciones o hagan cumplir sus providencias administrativas o judiciales; 4.° Ejercer actos de odio o venganza contra la persona o bienes de cualquier funcionario público, o contra alguna clase determinada de ciudadanos; y 5.° Allanar los lu-

gares de prisión, o atacar a los que conducen a los reos de un lugar a otro, sea para salvar a éstos o para maltratarlos.

La nota explica el alcance del precepto, diciendo:

" La sedición y la rebelión—dice Pacheco—son delitos de " clara y notoria analogía. La una y la otra consisten en alza- " mientos públicos contra el gobierno o contra las autoridades " de un país. Se diferencian en los grados, en las circunstancias " que ennegrecen o disminuyen la criminalidad de ese alzamien- " to. La sedición es menos que la rebelión. Los sediciosos, pro- " gresando en su obra, pueden llegar a convertirse en rebeldes; lo " contrario no es de ningún modo natural. Para la primera no exige " la ley *abierta hostilidad*, que señala como un carácter de la se- " gunda; los objetos que en la primera se proponen, no son tan " graves, tan trastornadores, tan revolucionarios, como los que " señalan y distinguen a esta otra.

" Las leyes romanas y españolas colocaban los hechos de re- " belión y sedición entre los delitos de lesa majestad. (L. 1, tít. 2, " P. 7. "La setena manera de traición", etc.). Cuando la rébe- " lión no tenía por objeto el rey o el reino, sino unos contra otros, " las Partidas la llaman especialmente asonada y la castigan só- " lo con destierro y daños. (L. 16, tít. 26, P. 2). Ayuntamientos " o ligas, según las Recopiladas. (L. 1, tít. 12, lib.12 Novis). En " los demás casos las penas aplicables se resumían en una sola, " la de muerte, y como si no fuese bastante, en muchos iba rodea- " da de actos de barbarie."

El proyecto determina también los castigos, y dice además que los delitos particulares cometidos en la sedición o con motivo de ella serán castigados con la pena que les corresponda por las leyes respectivas.

Sobre este último punto, la nota dice:

" El elemento político, observa con razón Chauveau Adolphe " no es por sí solo una excusa de los crímenes comunes, pero tam- " poco debe ser una causa de agravación, (T. 2, p. 22). Por lo de- " más, la disposición de este título establece una regla de eter- " na justicia. Los crímenes comunes—dice Pacheco—no son un ac- " cidente necesario, no son una consecuencia precisa de la rebe- " lión, ni de la sedición. Se puede negar la obediencia al sobera- " no sin robar ni matar a particulares; se puede agitar política- " mente un pueblo sin cometer desmanes ni violencias. Quien los " comete, pues, quien roba, quien mata (aparte de las batallas o



" combates con la fuerza pública), no es necesariamente rebelde " o sedicioso. Ha cometido un mal innecesario para su fin, y debe " responder de él, como si no hubiese acontecido cuestión políti- " ca. El ladrón es ladrón, el asesino es asesino."

Son reos de motín los que sin rebelarse contra el gobierno, ni desconocer las autoridades locales, se reunen tumultuosamente para exigir de éstas, con violencias, gritos, insultos o amenazas, la deposición de algún funcionario público, la soltura de un preso, el castigo de un delincuente u otra cosa semejante.

Cometen asonada los que se reunen en número que no baje de cuatro personas para causar alboroto en el pueblo, con algún fin ilícito que no esté comprendido en los delitos precedentes, o para perturbar con gritos, injurias o amenazas una reunión pública, o la celebración de alguna fiesta religiosa o cívica, o para exigir de los particulares alguna cosa justa o injusta.

El proyecto castigaba los dos delitos últimamente definidos.

Las disposiciones comunes se referían a la disolución de los tumultos y a la acción de los empleados con relación a los delitos enumerados en los tres capítulos anteriores.

* * *

**70. Proyecto de Villegas, Ugarriza y García.**—El proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García en el capítulo primero del título destinado a los delitos contra el orden público, se ocupa de rebelión, sedición, motín y asonada.

Se castiga con destierro mayor a los que se alzaren públicamente con alguno de los objetos siguientes: 1.° Destruir la Constitución de una provincia, o variar la forma de gobierno; 2.° Deponer al gobierno constituído; 3.° Impedir la reunión de las Cámaras Legislativas, disolverlas o impedir que funcionen libremente; 4.° Reformar las instituciones vigentes por medios violentos o ilegales; 5.° Substraer a la obediencia del gobierno algún departamento o partido de una provincia; y 6.° Investirse de autoridad o facultades que no se hubiesen obtenido legalmente.

Corresponde la pena de destierro menor a los que, sin desconocer el gobierno constituído, se alzaren públicamente con alguno de los objetos siguientes: 1.° Deponer alguno o algunos de los emplea-

dos públicos de alguna provincia o sus departamentos, o impedir que tomen posesión del destino los legítimamente nombrados o elegidos; 2.° Impedir la promulgación o ejecución de las leyes, o la celebración de las elecciones provinciales; 3.° Impedir que las autoridades ejerzan libremente sus funciones, o hagan cumplir sus providencias administrativas o judiciales; 4.° Ejercer actos de odio o venganza contra la persona o bienes de cualquier funcionario público, o contra alguna clase determinada de ciudadano; y 5.° Allanar los lugares de prisión o atacar a los que conducen presos de un lugar a otro, sea para salvar a éstos o para maltratarlos.

Se castiga, además, en el artículo 113, a los que, sin rebelarse contra el gobierno, ni desconocer las autoridades locales, se reunieren tumultuosamente para exigir con violencias, gritos, insultos o amenazas la deposición de algún funcionario público, la soltura de un preso, el castigo de delincuentes u otra cosa semejante, y los que se reunieren en número que no baje de cuatro para causar alboroto en el pueblo con algún fin ilícito, o para perturbar con gritos, injurias o amenazas una reunión, o la celebración de alguna fiesta religiosa o cívica, o para exigir de los particulares alguna cosa justa o injusta, sufrirán la pena de prisión menor.

Se indican, además, circunstancias agravantes, y se repiten otras disposiciones del proyecto anterior.

* * *

**71. Código de 1886.**—El código de 1886 siguió al proyecto del doctor Tejedor, empezando por decir en el artículo 226, colocado en el capítulo sobre rebelión y sedición del título de los delitos contra la seguridad interior y el orden público, que son reos de rebelión los que se alzan públicamente y en abierta hostilidad contra el gobierno de alguna provincia para cualquiera de los objetos siguientes: 1.° Alterar o destruir la Constitución; 2.° Deponer al gobernador o a otro de los poderes públicos e impedir la transmisión del mando en los términos y formas establecidos en la Constitución; 3.° Arrancar a los poderes constituídos alguna medida o concesión; 4.° Impedir la reunión de las Cámaras Legislativas, disolverlas o impedir que funcionen libremente; 5.° Reformar las



instituciones vigentes por medios violentos; y 6.° Substraer a la obediencia del Gobierno algún departamento o partido de una provincia.

Son reos de sedición, según el artículo 227, los que sin desconocer el gobierno constituído se alzaren públicamente con alguno de los objetos siguientes: 1.° Deponer alguno o algunos de los empleados públicos de alguna provincia o sus departamentos, o impedir que tomen posesión del destino los legítimamente nombrados o elegidos; 2.° Impedir la promulgación o ejecución de las leyes, o la celebración de las elecciones provinciales; 3.° Impedir que las autoridades ejerzan libremente sus funciones, o hagan cumplir sus providencias administrativas o judiciales; y 4.° Allanar los lugares de prisión o atacar a los que conducen los presos de un lugar a otro, sea para salvar a éstos o para maltratarlos.

Además, el artículo 228, dice:

"Los que sin rebelarse contra el gobierno, ni desconocer las "autoridades locales, se reunieren tumultuosamente para exigir "con violencias, gritos, insultos o amenazas, la deposición de al- "gún funcionario público, la soltura de un preso, el castigo de "delincuentes u otra cosa semejante, y los que se unieren en nú- "mero que no baje de cuatro para causar alboroto en el pueblo "con algún fin ilícito, o para perturbar con gritos, injurias o "amenazas una reunión, o la celebración de alguna fiesta reli- "giosa o cívica, o para exigir de los particulares alguna cosa "justa o injusta, sufrirán la pena de arresto."

Y el 231, repitiendo los dos proyectos anteriores, establece:

"Los que cometen delitos comunes con motivo de la rebe- "lión, motín o asonada, o con ocasión de ella, serán castigados "con la pena que corresponde a esos delitos."

* * *

**72. La ley número 49.**—Como se habrá observado, los delitos de rebelión y sedición legislados en el código de 1886 y en los proyectos anteriores al mismo, eran los que se ejecutaban contra algún gobierno o jurisdicción local, no comprendiéndose en las disposiciones los atentados de esa clase ejercitados contra las instituciones o las autoridades nacionales.

La razón de esta limitación se encontraba en que los crímenes y delitos contra la Nación, destinados a juzgarse por los tribunales federales, se encontraban comprendidos en una ley especial, la número 49, de 14 de septiembre de 1863.

Según esa ley, son reos de rebelión los que se alzan públicamente y en abierta hostilidad contra el gobierno nacional para cualquiera de los objetos siguientes:

1.° Para destruir la Constitución jurada por la Nación, y cambiar la forma de gobierno; 2.° Para deponer al presidente de la Nación, despojándolo de su autoridad constitucional, o para arrancarle alguna medida o concesión, o para impedir la transmisión de la misma autoridad en los términos y formas establecidos en la Constitución; 3.° Para impedir las elecciones de diputados y senadores nacionales, o para estorbar las reuniones legítimas del Congreso; 4.° Para disolver al Congreso o impedir las deliberaciones y funciones de los poderes colegisladores, o arrancarles alguna resolución, violando el recinto de sus sesiones.

La misma ley, dice:

" Hay sedición cuando una provincia se alza en armas contra otra, por cualquiera causa o motivo, y la invade sin expresa autorización del gobierno nacional, o cuando permite que bandas armadas salgan de su territorio para invadir al de otra provincia, con el objeto de hacer prevalecer los partidos en que se hubieren afiliado."

Y el artículo 20, complementario del anterior, establece:

" Son, además, reos de sedición los que se alzan públicamente: 1.° Para impedir la promulgación o la ejecución de las leyes del Congreso, o la libre celebración de las elecciones populares, para los nombramientos nacionales en los comicios, o juntas electorales que tengan lugar en alguna localidad; 2.° Para impedir a cualquier autoridad nacional el libre ejercicio de sus funciones, y la ejecución y cumplimiento de las providencias administrativos o judiciales en alguna provincia."

Entre las disposiciones comunes se encuentran los artículos 26 a 29, que dicen:

" Luego que se manifieste la rebelión o la sedición, la autoridad nacional más inmediata intimará hasta dos veces a los sublevados, que desde luego, se disuelvan y retiren. dejando pasar entre una y otra intimación el tiempo necesario para ello.



" Si los sublevados no se retiran inmediatamente después de la segunda intimación, la autoridad hará uso de la fuerza para disolverlos.

" Las intimaciones se harán a toque de tambor u otro instrumento apropiado.

" No serán necesarias, respectivamente, la primera y segunda intimación, desde el momento en que los sublevados hagan uso de las armas.

" Los que sedujeren tropas para cometer el delito de rebelión, sufrirán la pena de trabajos forzados por el tiempo de dos a cuatro años; y los que las sedujeren para sedición, destierro de dos a cuatro años.

" Si llegaran a tener efecto la rebelión o sedición, los seductores se reputarán promovedores, y respectivamente comprendidos en los artículos que les conciernen.

" Las autoridades de nombramiento directo nacional, que no hubiesen resistido la rebelión o la sedición por todos los medios que estuvieren a su alcance, perderán sus empleos y quedarán inhabilitados por cinco años para obtener cargos públicos."

* * *

**73. Proyecto de 1891.**—Desde el momento que se trató de producir la unificación de la materia penal, fué necesario que estos delitos contra los poderes públicos y orden constitucional se legislasen en un solo cuerpo y se castigase en general a los que atentasen, no sólo contra el gobierno federal, sino contra los gobiernos de las provincias.

La separación por razón de las jurisdicciones, no se explicaba, desde que el Código Penal debía regir en toda la Nación, sin que sus preceptos alteren las jurisdicciones locales.

El proyecto de 1891 debió, así. afrontar el asunto integral y redactar disposiciones que comprendiesen las del Código Penal y las de la ley de 1863.

La exposición de motivos, redactada por la comisión encargada del proyecto, dice respecto al asunto:

" Bajo el rubro de "Delitos contra los poderes públicos y el

" orden constitucional", hemos tratado las infracciones que la " ley de 1863 y el Código Penal llaman *delitos contra la seguri-* " *dad interior, es decir,* todos aquellos hechos punibles que, sin " comprometer la independencia e integridad de la Nación, ata- " can su organización política.

" Esos ataques, dada la naturaleza del sistema federativo " que rige a nuestro país, pueden y deben dividirse en dos cate- " gorías: los que constituyen alzamiento contra el gobierno na- " cional y los que constituyen alzamiento contra las autoridades " provinciales. Como el objeto y la trascendencia de estas dos " categorías de delitos son diferentes, la comisión ha creído ne " cesario y propio darles distinta denominación, llamando rebe- " lión a la primera clase y sedición a la segunda. Así, conserva a " dichas palabras casi el mismo significado con que las emplea " la ley de 1863 y evita la confusión de nomenclatura introducida " posteriormente por el Código Penal, que llama también rebe- " lión al alzamiento contra un gobierno provincial. Merced a es- " ta incorrecta nomenclatura, tenemos hoy casos de sedición más " graves que una rebelión. Por ejemplo, si bandas armadas salen " de una provincia con su consentimiento y atacan el gobierno " de otra, hay sedición según la ley nacional; pero si las hostili- " dades no han sido consentidas, no obstante ser entonces menos " peligrosas para la paz y menos ofensivas al régimen constitu- " cional, hay rebelión según el Código Penal. Escalonando por " orden descendente de gravedad los delitos de rebelión y sedi- " ción que ahora existen, encontramos cuatro grados: rebelión " de la ley de 1863, sedición de la misma ley, rebelión del Códi- " go Penal, sedición del mismo Código. No habría en nuestra le- " gislación estas incongruencias, si los autores del Código Penal " hubieran respetado el significado que la Constitución Nacional " atribuye a la palabra *sedición,* en sus artículos 6, 22 y 109. La " Constitución califica de sedición el alzamiento tendiente a depo- " ner las autoridades constituídas de una provincia, la invasión " de una provincia por otra y el hecho de toda fuerza armada o " reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo " y peticione a nombre de éste. Nosotros hemos creído que el Có- " digo Penal no puede prescindir de esta calificación hecha por la " ley suprema del país, y la hemos mantenido en el proyecto."

En cuanto a las disposiciones particulares serán estudiadas al examinar los artículos del Código.



El proyecto de 1906 ha sido reproducido por el código vigente con las diferencias necesarias en cuanto a la penalidad, y las que se indicarán a continuación.

* * *

**74. Ideas de la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria.**—El proyecto de 1906, en el artículo 243, decía:

" Serán reprimidos con detención de uno a diez años, los que " se alzaren en armas para deponer alguno de los poderes públi- " cos del gobierno nacional, arrancarle alguna medida o conce- " sión, o impedir, aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de " sus facultades constitucionales, o su formación o renovación " en los términos y formas legales."

Y en el 244 expresaba:

" Será reprimido con detención de tres a diez años, el que " ejecutare cualquier acto encaminado a alterar o destruir, por " medios ilícitos, la Constitución Nacional."

La comisión, pensando que eran innecesarias las dos disposiciones, intercaló en la primera frase *cambiar la Constitución* después de las palabras *gobierno nacional,* y suprimió la segunda.

La exposición de motivos fundamentó el capítulo, diciendo:

" En el proyecto del año 1906 se establece para estos delitos " la pena de detención en reemplazo de la de destierro que es " la que se encuentra en la legislación vigente. La comisión no ha " aceptado la pena de destierro de la ley actual, porque es per- " fectamente ineficaz para los verdaderos delincuentes, y expo- " ne también a que los otros países no quieran recibir a los indi- " viduos condenados, porque no pueden tener interés en aumen- " tar la población de sujetos inconvenientes.

" La detención, tal como se establecía en el proyecto de 1906, " consistía en una pena de encierro sin trabajo obligatorio. Esta " comisión ha considerado que es de todo punto inconve- " niente establecer penas de encierro sin la sujeción al trabajo, " por las razones que se han explicado en la exposición de moti- " vos de la parte general y al considerar el sistema penal del pro- " yecto que se acompaña.

" Por consiguiente, ha debido borrar en esta parte la pena " de detención y cambiarla por la de prisión, que es la más leve de

" las penas privativas de la libertad que admite el proyecto. Cuan-
" do se establezca la forma en que han de cumplirse las penas por
" medio de la organización carcelaria, se proyectarán disposi-
" ciones especiales que tiendan a fijar las formas en que debe
" llenarse la pena de prisión con respecto a ciertos condenados.

" Las penas que se establecen en el proyecto de 1906 son de-
" masiado graves para estos delitos, que han sido llamados *los*
" *delitos de los derrotados,* pues si la rebelión o la sedición triun-
" fan, los individuos que hubieran sido condenados, en caso de
" no haber tenido éxito, son promovidos a los cargos gubernativos.
" Basta para estos casos una pena de prisión por tiempo corto y
" bastante flexible, de acuerdo con los criterios generales que
" han sido repetidamente enunciados.

" La comisión ha suprimido el artículo 244 del proyecto de
" 1906, colocando en el 243 del mismo, que es el 226 de su proyec-
" to definitivo, la frase *cambiar la Constitución,* después de las
" palabras *gobierno nacional,* para comprender la previsión que
" contenía el artículo suprimido."

* * *

**75. El artículo 226 y sus concordancias.—**

**Artículo 226**

Serán reprimidos con prisión de uno a cinco años, los que se alzaren en armas para cambiar la Constitución, deponer alguno de los poderes públicos del gobierno nacional, arrancarle alguna medida o concesión o impedir, aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales o su formación o renovación en los términos y formas legales.

CONCORDANCIAS.—Código italiano, artículos 118 y 120.—Chileno, 121.—Húngaro, 152.—Belga, 104.—Uruguayo, 118 y 119.—Español, 181.—Proyecto del doctor Tejedor, sección segunda, libro segundo, título primero, § 1.°—Artículo 1.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 111.—Código de 1886, 226.—Ley número 49, 14, incisos 1.°, 2.°, 3.° y 4.°—Ley número 7029, 26.—Proyecto de 1891, 269 y 270.—Proyecto de 1906, 243.



* * *

**76. Rebelión y sedición.**—Solamente dos delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional menciona el Código: el de rebelión y el de sedición. La rebelión concurre cuando hay alzamiento en armas para alguno de los objetos indicados en el artículo; y la sedición existe cuando, sin rebelarse contra el gobierno nacional se armare una provincia contra otra, o se alzaren en armas contra un gobierno de provincia o de territorio.

De manera que, dentro del concepto actual de nuestra ley, la rebelión es un delito de jurisdicción federal que se comete contra las autoridades nacionales, y la sedición es un delito de jurisdicción local cuando se realiza en contra de las autoridades de los Estados particulares o de los Territorios Nacionales; o de jurisdicción nacional cuando el alzamiento es el de una provincia contra otra, asumiendo el carácter de una guerra entre Estados federales.

En la legislación anterior estos conceptos no estaban claramente delimitados, pues la rebelión y la sedición legisladas por la ley de 1863 eran crímenes contra la Nación, y la rebelión y la sedición de que se ocupaba el Código Penal, tenían el alcance de delitos contra los Estados federales, siendo local la jurisdicción.

En una palabra: antes había rebeliones y sediciones nacionales y provinciales, mientras que hoy la rebelión es siempre nacional, y la sedición provincial, salvo el caso de tratarse de conflictos armados entre dos o más provincias.

* * *

**77. El delito de rebelión.**—Cometen este delito los que se alzaren en armas con los siguientes propósitos: 1.° Cambiar la Constitución; 2.° Deponer algunos de los poderes públicos del gobierno nacional; 3.° Arrancarles alguna medida o concesión; 4.° Impedir aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales; 5.° Impedir su formación o renovación en los términos y formas legales.

La rebelión supone un alzamiento colectivo. La ley no dice cuántas deben ser las personas, siendo ese un asunto que depende de los hechos que se produzcan y cuya apreciación correspondería a los tribunales.

Un individuo, dos o tres que se alzaren en armas y que fueran reducidos por la policía sin mayores dificultades, podrían ser autores de desorden o de otro delito. La rebelión supone el propósito político, la acción de conjunto y el hecho público del alzamiento. La rebelión es, en realidad, una revolución con finalidades determinadas.

La Constitución Nacional puede ser reformada en todo o en parte por los procedimientos indicados en ella misma. El Congreso puede dictar la ley y la Convención reunirse siendo posible, por los medios legales, hasta el cambio de la forma de gobierno. No se castiga, en consecuencia, la modificación del sistema constitucional, sino la acción por medio de las armas para imponerlo fuera de las formas autorizadas.

Precisamente, en un país regido por un estatuto donde la reforma está prevista, pues el artículo 30 de aquél, dice: "La Cons- " titución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus " partes...", el hecho de la imposición por medio del movimiento armado, debe implicar un atentado de gravedad.

No obstante esto, puede decirse, como lo he hecho notar en otra oportunidad, que los delitos de rebelión y los de sedición son, en rigor, los de los vencidos, pues si el movimiento armado obtiene éxito, sus autores lejos de aparecer como infractores, toman el gobierno y dominan en el país.

Hemos visto también que incurren en rebelión los que se alzaren en armas para deponer alguno de los poderes públicos del gobierno nacional. Dentro de nuestro sistema éstos son tres: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, de manera que la rebelión, en este caso, debería tener por objeto deponer las personas que desempeñan los cargos representativos de esos poderes. La rebelión entre nosotros, siempre se ha dirigido contra el Poder Ejecutivo, entendiéndose, dado nuestro sistema, que golpeando sobre el poder materialmente más fuerte, se obtendrían los cambios políticos perseguidos.

En este segundo caso, la rebelión no tiende al cambio del sistema político-institucional, sino el de los hombres que desempeñan los puestos, aun cuando puede depender la acción de la concurrencia de factores fundamentales o de discrepancias de carácter constitucional.



El tercer caso se refiere a la acción para arrancar a alguno de los poderes públicos nacionales, alguna medida o concesión. Se produciría uno de esos hechos si se pretendiera con un alzamiento en armas que el Congreso sancionase una ley, que el Poder Ejecutivo diese un decreto, o que la justicia se pronunciara en determinado sentido en un asunto. La rebelión en este último caso, es más hipotética que real.

El cuarto caso de rebelión señalado en el artículo es aquel en que se produjere el alzamiento en armas, no a los efectos de exigir a los poderes públicos de la Nación actos determinados, sino a fin de impedirles, aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de sus facultades constitucionales. Tal sería el caso en que se impidiera por la fuerza la reunión de las Cámaras Legislativas o el acceso del presidente de la República a su despacho para ejercitar los actos habituales de gobierno, etc., etc.

Por fin, se refiere el artículo al levantamiento tendiente a impedir la formación o renovación del gobierno dentro de los términos y formas legales.

En estos supuestos no se necesita que los propósitos se consumen, bastando con que se realice el alzamiento a los efectos propuestos.

Se requiere la acción encaminada a una finalidad, de manera que la culpa no es concebible en estos casos.

* * *

**78. Los antecedentes del artículo 226.**—El proyecto de 1891 traía sobre este asunto dos disposiciones, las de los artículos 269 y 270, que dicen así:

" Serán reprimidos con destierro de tres a diez años los que " se alzaren en armas para impedir, aunque sea temporalmente, " el libre ejercicio de las facultades constitucionales de alguno " de los poderes públicos de la Nación o la formación o renova- " ción de éstos en los términos y formas legales.

"El que ejecutare cualquier acto tendiente a alterar la Cons-

" titución Nacional, por medios ilícitos, será reprimido con pe-
" nitenciaría de tres a quince años."

La exposición de motivos, por su parte, fundamentándolos, dijo:

" El capítulo primero del título que explicamos está destina-
" do a la *rebelión*. El artículo 269 del proyecto comprende los
" tres últimos casos del artículo 14 de la ley penal de 1863, pero
" la redacción ha sido alterada con el objeto de que la disposición
" quede más clara y menos casuística. Con el primer caso de dicho
" artículo 14, hemos formulado el artículo 270, en el que se repri-
" me cualquier acto tendiente a alterar la Constitución Nacional
" por medios ilícitos. La ley actual sólo reprime esa clase de ac-
" tos cuando ellos asumen el carácter de alzamiento público en
" abierta hostilidad contra el gobierno. Pero no hay razón aten-
" dible para dejar impunes los demás medios ilícitos de que pu-
" diera echarse mano con el fin de alterar las instituciones funda-
" mentales, como lo sería, por ejemplo, la convocación de una
" convención revisora decretada por un número de miembros del
" Congreso inferior a los dos tercios requeridos por la Constitu-
" ción."

* * *

**79. La penalidad.**—La pena establecida para los reos del delito de rebelión es la de prisión de uno a cinco años, de manera que, como se ha dicho en diferentes oportunidades, los tribunales están en condiciones de tener en cuenta todas las circunstancias, dada la elasticidad del castigo.

Si la condena no pasare de dos años, cabría la suspensión de la misma, o sea la condenación condicional.

* * *

**80. El artículo 227 y sus concordancias.—**

**Artículo 227**

Serán reprimidos con las penas establecidas en el artículo 215 para los traidores a la patria, los miembros del Congreso que



concedieren al Poder Ejecutivo Nacional y los miembros de las Legislaturas provinciales que concurrieren a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, la suma del poder público o sumisiones o supremacías, por las que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced de algún gobierno o de alguna persona. (Artículo 29 de la Constitución Nacional).

CONCORDANCIAS.—Constitución Nacional, artículo 29.—Proyecto de 1891, 271.—Proyecto de 1906, 244.

* * *

**81. Origen de la disposición.**—El artículo precedente es una consecuencia de lo establecido en el 29 de la Constitución Nacional, que dice así:

" El Congreso no puede conceder al Ejecutivo Nacional, ni
" las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia,
" *Facultades Extraordinarias*, ni la *Suma del Poder Público*, ni
" otorgarles *Sumisiones o Supremacías*, por las que la vida, el
" honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de go-
" biernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consi-
" go una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen,
" consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames
" traidores a la patria."

No obstante la necesidad de la previsión, dado lo establecido en el precepto constitucional, que encierra en rigor una orden, ni el Código, ni la ley federal de 1863, contenían ninguna disposición al respecto.

El proyecto de 1891 la introdujo y dijo, para fundamentarla, en la exposición de motivos:

" Es también un atentado directo contra la Constitución Na-
" cional y, por consiguiente, importa el delito de rebelión, el he-
" cho de los miembros del Congreso que concedieren al presi-
" dente de la República y de los miembros de las Legislaturas pro-
" vinciales que concedieren a los gobernadores de provincia fa-
" cultades extraordinarias o les otorgaren sumisiones o suprema-
" cías por las que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos
" queden a merced de algún gobierno o de alguna persona. El
" artículo 29 de la Constitución hace extensiva para este caso la pe-

" na del delito de traición, y así lo consigna el artículo 271 del pro-
" yecto."

El delito es de muy difícil comisión, de manera que no hay objeto en desenvolver hipótesis al respecto.

* * *

**82. Antecedentes de la disposición constitucional.**—Don Agustín de Vedia sintetiza en forma muy precisa las razones que se tuvieron en vista para colocar la disposición constitucional contenida en el artículo 29. Sus palabras, que son dignas de ser reproducidas, dicen así (1):

" Esta disposición es como una protesta que se levanta del
" fondo de la historia; la Nación se constituía apenas derribada
" una tiranía que había durado más de veinte años y que se había
" cimentado sobre un suelo removido y convulsionado por las re-
" voluciones y por la anarquía. Durante esa época, el gobierno
" de don Juan Manuel de Rosas acudía a la Sala de Representan-
" tes de Buenos Aires, amedrentándola con el pavoroso espectáculo
" de los peligros que amenazaban "su existencia política y liber-
" tad civil", a fin de que aquél fuese investido, como lo fué, "con
" toda plenitud de facultades extraordinarias", que debía ejer-
" cer, "según su ciencia y conciencia", mientras la Sala conti-
" nuaba ocupándose de asuntos innocuos, cuya resolución fuese
" compatible con el poder discrecional depositado en manos del
" gobernador y capitán general de la provincia.

" Se quería tranquilizar al país con una protesta o condena-
" ción explícita de aquel sistema nefando de gobierno, como si
" fuese ella una barrera contra los desbordes de la fuerza, y un
" medio de encauzar la actividad nacional. Esta es la única ex-
" plicación y defensa de esa cláusula famosa, que no resiste a la
" crítica. La Constitución Argentina, como la americana, es una
" Constitución de enumeración y no de definición. El Congreso
" no tiene otros poderes que los enumerados en aquel instrumen-
" to, o los que tienen por objeto facilitar el ejercicio de aquéllos.
" Limitado expresamente en sus facultades, no puede ejercer sino

(1) Constitución argentina, página 123.



" las que le han sido concedidas. Siendo esto así, no es necesario de-
" clarar que carece de facultades para hacer lo que está, no sólo fuera
" de su mandato, sino en contradicción con todo el sistema cons-
" titucional. Si, asimismo, lo hiciese, sería necesario buscar en la
" justicia, o en otra terapéutica, el medio de garantir la supre-
" macía de la Constitución Federal.

" Se quiso dar mayor fuerza a la forma negativa del artículo,
" hiriendo de nulidad los actos prohibidos, y estableciendo el
" castigo de sus autores y cómplices, quienes caerían "bajo la
" responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria".
" Los constituyentes olvidaban el precepto del jurisconsulto ro-
" mano que aconseja excluir la pasión del lenguaje de las leyes.
" En el Congreso de 1853 se hizo moción para suprimir esa se-
" gunda parte, que parecía poco conciliable con los respetos de-
" bidos y las inmunidades reconocidas a los representantes del
" pueblo, pero, defendida por Gorostiaga y Zapata, quedó sub-
" sistente. Con todo, la misma Constitución se encarga de destruir
" el efecto de esa declaración, estableciendo, como se verá más
" adelante, de acuerdo con la Constitución de Estados Unidos,
" que la traición consiste únicamente en tomar las armas contra
" la Nación, o en unirse a sus enemigos, prestándoles ayuda y
" socorro. Y aunque vuelve sobre la infamia del reo, ni en la ley
" federal, que define más ampliamente el delito, y fija las penas
" correspondientes, ni tampoco en la legislación común, aparece
" una calificación que depende, más que de las leyes, de la
" opinión o de la conciencia social, bastante movediza, sobre todo
" cuando se trata de juzgar actos relacionados con la vida
" política."

El artículo del Código Penal, siguiendo a la Constitución, declara que los autores del delito tendrán las penas de los traidores. Dicha pena es una amenaza, pues los agentes del delito tienen que ser los que están ejerciendo o compartiendo la autoridad reprobada, que se mantiene fuera de las leyes, pero que impone su dominio de hecho. No habría, por consiguiente, en un caso de esos, quién aplicara los castigos, salvo la circunstancia de que cambiara el sistema, y para eso sería seguramente necesario el movimiento armado.

**83. El artículo 228 y sus concordancias.—**

**Artículo 228**

Se impondrá prisión de seis meses a dos años al que ejecutare o mandare ejecutar decretos de los concilios, bulas, breves y rescriptos del Papa que, para su cumplimiento, necesiten del pase del gobierno, sin haberlo obtenido; y de uno a seis años de la misma pena, al que los ejecutare o mandare ejecutar, a pesar de haber sido denegado dicho pase.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículos 144 y 145.—Ley número 49, 5.—Proyecto de 1891, 272.—Proyecto de 1906, 245.

**84. Antecedentes y alcance de la disposición.**—La ley de 1863, entre los delitos que comprometen la paz y la dignidad de la Nación, comprendía el presente y castigaba a todo el que ejecutare o mandare ejecutar decretos de los concilios, bulas, breves y rescriptos de la Corte Pontificia de aquellos que, para su ejecución, necesitan del pase del gobierno, sin haberlo obtenido. La pena se aumentaba cuando se ejecutare o mandare ejecutar a pesar de haber sido negado el pase.

El proyecto de 1891 repitió la disposición, cambiando algunos de sus términos, y dijo en la exposición de motivos:

"El artículo 272 es casi idéntico al 5.º de la ley de 1863. Prevé "el caso de violación del patronato nacional establecido por la "Constitución sobre la iglesia católica, caso que la ley citada "colocó entre los delitos que comprometen la paz y la dignidad "de la Nación, pero que importa, en realidad, una rebelión, por- "que no tiende a lesionar la independencia ni la integridad de "la Nación, sino tan sólo el libre ejercicio de las facultades cons- "titucionales de su gobierno."



El proyecto de 1906 repitió el precepto, el que ha pasado al Código con la redacción dada en este último.

La Constitución, en el inciso 8.º del artículo 86, dice que el Poder Ejecutivo ejerce los derechos del patronato nacional en la presentación de obispos para las iglesias catedrales a propuesta en terna del Senado. Y en el inciso 9.º del mismo artículo establece que el Poder Ejecutivo concede el pase o retiene los decretos de los concilios, las bulas, breves y rescriptos del Sumo Pontífice de Roma, con acuerdo de la Suprema Corte, requiriéndose una ley cuando contienen disposiciones generales y permanentes.

De manera que incurrir en los hechos señalados por el artículo, equivale a levantarse contra la Constitución Federal.

El agente del delito tiene que ser alguna de las personas encargadas de ejecutar o de aplicar los decretos, breves y rescriptos, de manera que esta es una infracción que tiene que ser cometida por eclesiásticos, como lo dice el código español, indicado como concordante en el artículo 144.

La pena se fija en prisión de seis meses a dos años.

El delito es más hipotético que real, pues no es presumible que las autoridades eclesiásticas se levanten contra la Constitución en los casos señalados.

# VIII

# Sedición

85. Generalidades.—86. El artículo 229 y sus concordancias.—87. Antecedentes y fundamentos de la disposición.—88. Contenido y alcance del precepto.—89. El artículo 230 y sus concordancias.—90. Derechos del pueblo y petición a nombre de éste.—91. Alzamiento público.

* * *

**85. Generalidades.**—Al ocuparme en el capítulo anterior del delito de rebelión, he señalado los antecedentes que existen sobre esta materia en la ley argentina, no habiendo hecho el examen por separado de los dos delitos para poder con la aproximación fijar de manera más acertada las diferencias y las semejanzas.

El delito de sedición se encuentra mencionado en la Constitución Nacional, la cual, si bien no lo define como hace con respecto a la traición, indica un caso en el cual se incurre en ese atentado.

El artículo 22, que se refiere al asunto, dice:

"El pueblo no delibera sino por medio de sus representantes "y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza arma-"da o reunión de personas que se atribuya los derechos del pue-"blo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición."

La Constitución en el artículo 23, que se refiere al estado de sitio, habla de conmoción interior, la que puede producirse por medio de la rebelión o de la sedición.

Las consideraciones hechas en general para el delito de re-

belión se pueden aplicar al de sedición. La diferencia fundamental para nuestra ley entre uno y otro, consiste en que la rebelión constituye un delito contra los poderes públicos de la Nación o contra el Estado nacional, mientras que la sedición se refiere a movimientos locales. Sin embargo, esa diferenciación genérica reconoce excepciones, pues el caso de rebelión del artículo 227 puede ser de jurisdicción provincial cuando se refiera a los gobernadores de provincias y a las correspondientes Legislaturas; y el caso del artículo 230, inciso 2.°, cuando se trate de las leyes nacionales puede ser de competencia federal.

Al examinar los artículos del Código tendré en cuenta los antecedentes.

* * *

**86. El artículo 229 y sus concordancias.—**

**Artículo 229**

Serán reprimidos con prisión de uno a tres años, los que, sin rebelarse contra el gobierno nacional, armaren una provincia contra otra, se alzaren en armas para cambiar la Constitución local, deponer alguno de los poderes públicos de una provincia o territorio federal, arrancarle alguna medida o concesión o impedir, aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de sus facultades legales o su formación o renovación en los términos y formas establecidos en la ley.

CONCORDANCIAS.—Constitución Nacional, artículos 6 y 109.—Código holandés, 123.—Ley número 49, 19.—Código de 1886, 226.—Proyecto del doctor Tejedor, sección segunda, libro segundo, título primero, § 2.°, artículo 1.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 112, inciso 1.°—Proyecto de 1891, 273.—Proyecto de 1906, 247.

* * *

**87. Antecedentes y fundamentos de la disposición.**—El proyecto de 1891, en el artículo 273, castigaba con destierro de dos



a seis años a los que, sin rebelarse contra el gobierno nacional, se alzaren en armas para impedir, aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de las facultades legales de cualquiera de los poderes públicos de una provincia o territorio federal, o la formación o renovación de estos poderes en los términos y formas legales.

La exposición de motivos fundamentó la disposición, diciendo:

"El artículo 273 prevé los casos consignados en los artícu-
"los 6.° y 109 de la Constitución, en el 19 de la ley de 1863 y en
"los incisos 2.°, 3.°, 4.° y 6.° del artículo 226 del Código Penal,
"es decir, todo alzamiento armado cuyo fin sea impedir el libre
"ejercicio de las facultades legales de cualquiera de los pode-
"res públicos de una provincia, aunque no sea la misma en que
"el alzamiento tiene lugar, o la formación o renovación legal de
"esos poderes. Asimilamos a las provincias los Territorios Fe-
"derales, porque después de la ley de 1863 han sido éstos consti-
"tuídos con autoridades locales hasta cierto punto análogas a
"las de aquéllas, siendo, por consiguiente, necesario proteger-
"las también contra cualquier alzamiento armado que no llega-
"re a asumir el carácter de rebelión contra el gobierno nacional.

"No consignamos los casos de reforma y alteración violen-
"tas de las instituciones locales a que se refieren los incisos 1.° y
"5.° del artículo 226 del Código Penal vigente, porque, o ese
"atentado se propone alterar la forma republicana representa-
"tiva, prescripta por la Constitución Nacional, y entonces está
"previsto como rebelión en el artículo 270, o se encamina a una
"modificación sin importancia fundamental, y entonces está pre-
"visto como sedición, si hay alzamiento para impedir el funcio-
"namiento, formación o renovación de alguno de los poderes pú-
"blicos locales, o como atentado contra la autoridad, si no hay
"alzamiento, o como usurpación o abuso de autoridad si el he-
"cho es ejecutado, sin alzamiento armado por alguna de las autori-
"dades. Además, cualquiera de estas circunstancias que concurra,
"si el hecho no constituye rebelión, no ha habido derrocamiento de
"las autoridades legales, no es grave, porque sus consecuencias pue-
"den ser fácilmente evitadas mediante la intervención del gobierno
"nacional, conforme a los artículos 5.° y 6.° de la Constitución."

En el proyecto de 1906, el artículo concordante fué redactado en la siguiente forma:

"Serán reprimidos con detención de uno a seis años los que,

" sin rebelarse contra el gobierno nacional, armen una provin-
" cia contra otra, se alzaren en armas para deponer alguno de los
" poderes públicos de una provincia o territorio federal, arran-
" carle alguna medida o concesión, o impedir, aunque sea tem-
" poralmente, el libre ejercicio de sus facultades legales, o su for-
" mación o renovación en los términos y formas establecidos en
" la ley."

El siguiente, o sea el 248, decía a su vez:

" Serán reprimidos con detención de dos a seis años:

"1.° Los que ejecutaren cualquier acto encaminado a alte-
" rar o destruir por medios ilícitos la Constitución de una pro-
" vincia;

" 2.° Los que se alzaren en armas para substraer a la obe-
" diencia del gobierno de una provincia, algún departamento o
" partido de ésta."

La Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria, procediendo con el mismo criterio que se ha recordado en el capítulo anterior, suprimió el artículo 248 del proyecto de 1906. Se olvidó la misma comisión de intercalar, como hizo con respecto al artículo 226 del código vigente, las palabras *cambiar la Constitución local,* después de *alzarse en armas para,* pero esa omisión fué salvada por la segunda Comisión de Códigos del Senado, quedando el artículo redactado en la forma que tiene hoy después de la pequeña y necesaria modificación.

* * *

**88. Contenido y alcance del precepto.**—El artículo castiga con prisión de uno a tres años a los que, sin rebelarse contra el gobierno nacional, realizaren los siguientes actos: 1.° Armar una provincia contra otra; 2.° Alzarse en armas para cambiar la Constitución local; 3.° Deponer alguno de los poderes públicos de una provincia; 4.° Deponer alguno de los poderes públicos de un territorio federal; 5.° Arrancar alguna medida o concesión a los poderes provinciales o de los territorios; y 6.° Impedir, aunque sea temporalmente, el libre ejercicio de sus facultades legales o su formación o renovación en los términos y formas establecidos en la ley.



El artículo 109 de la Constitución, dice:

" Ninguna provincia puede declarar ni hacer la guerra a
" otra provincia. Sus quejas deben ser sometidas a la Corte Su-
" prema de Justicia y dirimidas por ella. Sus hostilidades de he-
" cho son actos de guerra civil, calificados de sedición o asonada
" que el gobierno federal debe sofocar y reprimir conforme a la
" ley."

De manera que, aparte de la acción penal, la que debe ejercitarse ante los tribunales, a causa del delito y en cumplimiento del Código, cabe la acción del gobierno federal, que es de carácter político y que debe ser lo más inmediata que sea posible para evitar los perjuicios materiales y morales que emergen de la subversión institucional.

En casos como ese, la intervención federal procede en cumplimiento de lo establecido en el artículo 6.° de la misma Constitución. Las autoridades de una provincia depuestas por la invasión de otra, deben ser restablecidas, de acuerdo con ese texto de la ley fundamental.

El alzamiento contra los poderes locales y el que se verifique para cambiar la Constitución del Estado particular, tendrán, en su caso, los caracteres de una rebelión, con la diferencia que que en esta última el ataque se dirige contra la Constitución Federal o contra los poderes nacionales.

Cuando el atentado se consuma contra las autoridades de los Territorios Nacionales, concurre en rigor un ataque contra el gobierno federal, puesto que tales autoridades dependen de este último.

* * *

**89. El artículo 230 y sus concordancias.—**

**Artículo 230**

Serán reprimidos con prisión de un mes a dos años:

1.° Los individuos de una fuerza armada o reunión de personas, que se atribuyeren los derechos del pueblo y peticionaren a nombre de éste. (Artículo 22 de la Constitución Nacional);

2.° Los que se alzaren públicamente para impedir la ejecución de las leyes nacionales o provinciales o de las resoluciones de los funcionarios públicos nacionales o provinciales, cuando el hecho no constituya delito más severamente penado por este código.

CONCORDANCIAS.—*Inciso* 1.°—Constitución Nacional, artículo 22.—Proyecto de 1891, 274, inciso 1.°—Proyecto de 1906, 249, inciso 1.°.

*Inciso* 2.°—Código español, artículo 250, incisos 1.° y 2.°.—Chileno, 126.—Uruguayo, 121, incisos 2.° y 3.°—Húngaro, 163.—Italiano, 189.—Francés, 210.—Ley número 49, 20.—Código de 1886, 227.—Proyecto del doctor Tejedor, artículo citado en la concordancia anterior, incisos 2.° y 3.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 112, incisos 2.° y 3.°—Proyecto de 1891, 274, inciso 2.°—Proyecto de 1906, 249, inciso 2.°.

* * *

**90. Derechos del pueblo y petición a nombre de éste.**—La exposición de motivos del proyecto de 1891, fundando la disposición concordante, dijo:

"El artículo 274 del proyecto contiene casos de sedición en "que, sin atentarse directamente contra ninguno de los poderes "públicos nacionales ni provinciales, se perturba indirectamen-"te y de un modo grave su tranquilidad o la eficacia de sus re-"soluciones. El primero, relativo a toda fuerza armada o reunión "de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticio-"ne a nombre de éste, no figura en el Código Penal ni en la ley "de 1863, pero está previsto en el artículo 22 de la Constitu-"ción."

El derecho de petición se encuentra consagrado por el artículo 14 de la Constitución, de manera que formular pedidos a las autoridades equivale a ejercitar una facultad establecida expresamente en la ley fundamental. Lo que aquí se reprime, de acuerdo con otro artículo de la Constitución, el 22, es el abuso de ese derecho.

Un grupo de personas no puede girar a todo el resto del pueblo y proceder a nombre de éste, ni está en condiciones de gobernar directamente al país, porque en nuestro sistema el pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes.

Conviene, entretanto, considerar bien el precepto del Código Penal para que no se incurra en errores al aplicarlo.



El inciso repite la segunda parte del artículo 22 de la Constitución, donde se habla de toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste.

Se requiere, por tanto, para la existencia del delito: la fuerza armada que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste; o la reunión de personas que haga lo mismo.

Tratándose de una fuerza armada que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, el castigo es lógico, dado el desorden que se produciría bajo un régimen cualquiera de gobierno, si las fuerzas armadas pretendieran influir de esa manera en las decisiones de las autoridades. Las fuerzas armadas no podrían ser sino las del ejército, marina o cuerpos especiales de la Nación o de las provincias, pues son las únicas consentidas. Cuando se tratare de fuerzas nacionales la ley militar primaría, de manera que la disposición se aplicaría para el caso de fuerzas armadas que no estuviesen sujetas al régimen y a la disciplina militar. La gravedad del hecho no necesita remarcarse, bastando con observar que si se consintiera no habría democracia ni gobierno posibles.

Ahora, cuando se trata de una reunión de personas, el hecho es distinto y sería preciso tener en cuenta los propósitos exteriorizados y las actitudes asumidas.

Si se reunen en forma pacífica, ya sea en la vía pública, en la plaza o en un local cerrado, un conjunto de personas resuelven pedir algo a un poder público sosteniendo que son intérpretes de la voluntad popular, y aun cuando invoquen la palabra *pueblo,* ya que de ese vocablo se usa y se abusa, entiendo que no incurrirían en delito. El artículo 22 de la Constitución, en la primera parte declara que el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por la misma Constitución.

Lo que se ha querido al establecer la disposición contenida en la segunda parte y que repite el Código Penal es que un grupo de personas no se pueda levantar contra las instituciones y pretenda substituir al pueblo invocando la soberanía de éste para imponerse.

Se requiere, así, el alzamiento público que caracteriza la sedición, la actitud de amenaza y la petición extorsiva. De lo contrario, este artículo en su primer inciso se prestaría para injusticias y persecuciones.

**91. Alzamiento público.**—El segundo inciso castiga a los que se alzaren públicamente para: 1.° Impedir la ejecución de las leyes nacionales; 2.° Impedir la ejecución de las leyes provinciales; 3.° Impedir la ejecución de las resoluciones de los funcionarios públicos nacionales; y 4.° Impedir la ejecución de las resoluciones de los funcionarios públicos provinciales.

El castigo para los casos del presente inciso y para el del anterior es el de prisión de un mes o dos años. En este segundo inciso el precepto dice que corresponde esa pena siempre que el hecho no constituya delito más severamente penado por el Código.

El proyecto de 1891, en la exposición de motivos, decía respecto al inciso:

"El segundo, referente a todo alzamiento que, sin constituir delito más grave, se proponga impedir la ejecución de las leyes o el cumplimiento de las resoluciones de los funcionarios públicos, está consignado en el artículo 20 de la ley de 1863 y en los artículos 227 y 228 del Código Penal. Hemos simplificado la redacción, eliminando la enumeración, demasiado casuística, que los textos vigentes hacen de las distintas formas que puede revestir este delito."

La ley de 1863, en el artículo 20, dice:

"Son, además, reos de sedición los que se alzan públicamente:

"1.° Para impedir la promulgación o ejecución de las leyes del Congreso, o la libre celebración de las elecciones populares, para los nombramientos nacionales en los comicios, o juntas electorales que tengan lugar en alguna localidad;

"2.° Para impedir a cualquiera autoridad nacional el libre ejercicio de sus funciones, y la ejecución y cumplimiento de las providencias administrativas o judiciales en alguna provincia."

En cuanto al Código de 1886, comprende en los artículos 226 y 227 los casos a que se refiere el inciso vigente y otros.

Para la existencia del delito se requiere el hecho del alzamiento público y el objeto determinado que señala el artículo.

# IX

# Disposiciones comunes a los delitos de rebelión y sedición

92. El artículo 231 y sus concordancias. — 93. Intimación a los sublevados. — 94. Alcance de la disposición. — 95. El artículo 232 y sus concordancias. — 96. Alcance de la disposición. — 97. El artículo 233 y sus concordancias. — 98. Origen de la disposición. — 99. El artículo 234 y sus concordancias. — 100. Origen y alcance de la disposición. — 101. El artículo 235 y sus concordancias. — 102. Antecedentes de la disposición. — 103. El delito de los funcionarios públicos. — 104. El artículo 236 y sus concordancias. — 105. Antecedentes y alcance de la disposición.

**92. El artículo 231 y sus concordancias.—**

**Artículo 231**

Luego que se manifieste la rebelión o sedición, la autoridad nacional más próxima intimará hasta dos veces a los sublevados que inmediatamente se disuelvan o retiren, dejando pasar entre una y otra intimación el tiempo necesario para ello.

Si los sublevados no se retiraren inmediatamente después de la segunda intimación, la autoridad hará uso de la fuerza para disolverlos.

No serán necesarias, respectivamente, la primera y segunda intimación, desde que los sublevados hicieren uso de las armas.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículo 257.—Chileno, 128.—Ley número 49, 26.—Proyecto de 1891, 276.—Proyecto de 1906, 250.

* * *

**93. Intimación a los sublevados.**—El proyecto del doctor Tejedor no disponía la intimación como lo hace el código vigente, pero suponía su concurrencia, porque en el primer artículo del capítulo sobre disposiciones comunes a los delitos de rebelión, sedición, motín y asonada, decía que en caso de disolverse el tumulto sin haber causado otro mal que la perturbación momentánea del orden, sea que la dispersión se verifique espontánamente y de común acuerdo por los mismos sublevados, *o bien por obediencia a la intimación de la autoridad,* sólo serán enjuiciados los autores principales.

En la nota, después de decirse que la prontitud de la sumisión es una prueba de que la sedición no tenía por base una resolución perversa y persistente, se recuerda que según las antiguas leyes españolas, luego que se advertía el bullicio, debía empezarse por intimar la disolución de los revoltosos, y todos los bulliciosos que obedecían retirándose pacíficamente, quedaban por el mismo hecho indultados, con excepción de los autores.

La disposición del proyecto del doctor Tejedor se repite en el de los doctores Villegas, Ugarriza y García y en el código de 1886.

La ley de 1863 fué más terminante, diciendo en el artículo 26:

"Luego que se manifieste la rebelión o la sedición, la autoridad nacional más inmediata intimará hasta dos veces a los sublevados, que, desde luego, se disuelvan y retiren, dejando pasar entre una y otra intimación el tiempo necesario para ello.

"Si los sublevados no se retiran inmediatamente después de la segunda intimación, la autoridad hará uso de la fuerza para disolverlos.

"Las intimaciones se harán a toque de tambor u otro instrumento apropiado.

"No serán necesarias, respectivamente, la primera y segunda intimación, desde el momento en que los sublevados hagan uso de las armas."

Con estos antecedentes se redactó el artículo concordante



con el presente, en el proyecto de 1891, limitándose la exposición de motivos a dejar la respectiva constancia.

La disposición vigente ha sido tomada del proyecto de 1906, lo mismo que todas las del capítulo. En esta parte no se ha introducido modificación alguna sobre el artículo de aquel proyecto.

* * *

**94. Alcance de la disposición.**—El artículo no establece penas, sino que marca un procedimiento, siendo oportuno que se consigne en la ley de fondo para que se eviten abusos y, al mismo tiempo, se asegure la tranquilidad y el orden públicos.

La disposición empieza por decir cuáles son los deberes de la autoridad una vez que se manifiesta la rebelión o sedición y en presencia de los sublevados.

Es conveniente notar que el Código se refiere a la autoridad nacional, lo que se explica por el origen del precepto que se tomó por los proyectos anteriores al Código de la ley de 1863, que era un estatuto federal. Pero como la medida se establece para los casos de rebelión y para los de sedición, como esta última se levanta contra las autoridades provinciales en casi todos los casos, debe entenderse que esas reglas caben también para la autoridad local.

Se deberá intimar a los sublevados la disolución, y si después de pasado un tiempo prudencial no se disuelven ni retiran, se hará una segunda, y solamente después de ésta se procederá por la fuerza.

Las intimaciones no serán necesarias cuando los sublevados hicieren uso de las armas. En este caso procederá el empleo de la fuerza a los efectos del restablecimiento del orden.

* * *

**95. El artículo 232 y sus concordancias.—**

**Artículo 232**

En caso de disolverse el tumulto sin haber causado otro mal que la perturbación momentánea del orden, sólo serán enjuicia-

dos los promotores o directores, a quienes se reprimirá con la mitad de la pena señalada para el delito.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículo 258.—Chileno, 129.—Uruguayo, 131.—Húngaro, 159.—Francés, 100.—Italiano, 133.—Belga, 134.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título primero, § 4.°, artículo 1.° —Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 117.—Código de 1886, 239.—Proyecto de 1891, 277.—Proyecto de 1906, 251.

* * *

**96. Alcance de la disposición.**—En el proyecto de 1891, la exposición de motivos dice que el artículo reduce a la mitad la pena de los autores y exime de represión a los subalternos y ejecutores cuando el alzamiento termina sin haber causado otro mal que la perturbación momentánea del orden, disposición concordante con lo establecido para el mismo caso por los códigos de España, Chile, Uruguay, Hungría, Francia, Italia y Bélgica.

En el delito de rebelión, lo mismo que en el de sedición, la infracción se perfecciona por el solo hecho del alzamiento, aun cuando los resultados perseguidos no se produzcan. No se podría decir, en consecuencia, que la disolución de los revoltosos o sediciosos pudiera dar lugar a que se considerara el hecho como una tentativa del delito desistido, desde que el tal delito se ha consumado por la sola circunstancia del alzamiento. La ley, entonces, teniendo en cuenta que verificada la disolución sin causarse más que una perturbación momentánea del orden, sería violento enjuiciar y castigar muchas personas que prestaran concurso pero que se retiraran antes de ocasionar consecuencias, acatando a la autoridad, ha dispuesto que sólo se reprima a los promotores o directores, y a éstos se les aplicará la mitad de la pena señalada para el delito.

La condena en estos casos sería más intimidatoria que real, pues salvo casos excepcionales, es seguro que se recurriría a la suspensión de la ejecutoria.



* * *

**97. El artículo 233 y sus concordancias.—**

**Artículo 233**

El que tomare parte como promotor o director, en una conspiración de dos o más personas para cometer los delitos de rebelión o sedición, será reprimido, si la conspiración fuere descubierta antes de ponerse en ejecución, con la cuarta parte de la pena correspondiente al delito que se trataba de perpetrar.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículo 249 y 254.—Chileno, 125.—Húngaro, 156.—Italiano, 134.—Francés, 89.—Proyecto de 1891, 278.—Proyecto de 1906, 252.

* * *

**98. Origen de la disposición.**—El artículo no se encuentra ni en el código de 1886, ni en los proyectos anteriores, ni en la ley de 1863. Fué introducido en nuestra legislación por el proyecto de 1891, el que dijo en la exposición de motivos:

"El artículo 278 es nuevo. Concuerda con los códigos de Es-
"paña, Chile, Hungría, Italia, Francia y otros países, y tiene por
"objeto reprimir la conspiración para cometer los delitos de re-
"belión o sedición. La falta de una disposición análoga en la le-
"gislación argentina, impidiendo la intervención judicial en las
"conspiraciones, ha dado margen a infinidad de abusos y veja-
"ciones cometidos por la policía contra los conspiradores reales
"o supuestos, y todos esos atentados de la autoridad contra la
"libertad se han excusado por la necesidad de mantener la paz
"pública. Convertida legalmente la conspiración en un delito, ya
"que es evidente su propósito de conseguir un resultado criminal,
"la autoridad tendrá medio legal de reprimirla sin echar mano
"de arbitrariedades incompatibles con nuestras instituciones po-
"líticas."

El artículo es análogo al 216, con la diferencia que aquí se

trata de la rebeldía o sedición, y allí del gravísimo crimen de traición, lo que justifica las diferencias.

La disposición modifica para los delitos de rebelión y sedición solamente lo establecido en el artículo 210.

* * *

**99. El artículo 234 y sus concordancias.—**

**Artículo 234**

El que sedujere tropas o usurpare el mando de ellas, de un buque de guerra, de una plaza fuerte o de un puesto de guardia o retuviere ilegalmente un mando político o militar para cometer una rebelión o una sedición, será reprimido con la mitad de la pena correspondiente al delito que trataba de perpetrar.

Si llegare a tener efecto la rebelión o la sedición, la pena será la establecida para los autores de la rebelión o de la sedición en los casos respectivos.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículos 248 y 255.—Chileno, 124.—Ley número 49, 27 y 28.—Proyecto de 1891, 279.—Proyecto de 1906, 253.

* * *

**100. Origen y alcance de la disposición.**—La ley de 1863, en los artículos 27 y 28, decía:

"Los que sedujeren tropas para cometer el delito de rebelión, " sufrirán la pena de trabajos forzados por el tiempo de dos a " cuatro años; y los que las sedujeren para la sedición, destierro " de dos a cuatro años.

" Si llegara a tener efecto la rebelión o la sedición, los seduc- " tores se reputarán promovedores, y respectivamente compren- " didos en los artículos que les conciernen."

De esas dos disposiciones hizo una el proyecto de 1891, el que expresó en la exposición de motivos lo siguiente:



" El artículo 279 del proyecto reproduce lo dispuesto en los " artículos 27 y 28 de la ley de 1863, sobre seducción de tropas " para cometer una rebelión o una sedición, y agrega, a ejemplo " del código chileno, la usurpación y retención ilegal de mando " político o militar, medio tan eficaz y tan usado como aquel pa- " ra preparar un alzamiento armado."

El artículo pasó al proyecto de 1906 y de allí al código en vigor.

Se reprime aquí una de las formas usuales de los delitos de rebelión y sedición, consistente en obtener el concurso de tropas o fuerzas a los efectos de la consumación de los planes.

El artículo prevé el caso de que la rebelión o sedición no se produjeran. La seducción o usurpación constituirían el acto preparatorio que aquí se reprime especialmente con la mitad de la pena correspondiente al delito que se trataba de perpetrar.

Es claro que si el atentado se consuma y la rebelión o la sedición se producen, cabe la pena de la ley para el delito ejecutado.

* * *

**101. El artículo 235 y sus concordancias.—**

**Artículo 235**

Los funcionarios públicos que hubieren promovido o ejecutado alguno de los delitos previstos en este título, sufrirán además inhabilitación especial por un tiempo doble del de la condena.

Los funcionarios que no hubieren resistido una rebelión o sedición por todos los medios a su alcance, sufrirán inhabilitación especial de uno a seis años.

CONCORDANCIAS.—Código uruguayo, artículos 132 y 133.—Español, 269.—Chileno, 134.—Ley número 49, 15, 21 y 29.—Código de 1886, 229 y 232.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título primero, § 4.°, artículos 2.° y 3.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 118 y 119.—Proyecto de 1891, 280.—Proyecto de 1906, 254.

* * *

**102. Antecedentes de la disposición.**—El artículo se refiere especialmente a los funcionarios públicos que hubiesen cometido alguno de los delitos aquí especificados o que no hubieren cumplido con sus deberes frente a la rebelión o sedición.

La disposición tiene antecedentes en la ley federal, en el Código y en los proyectos anteriores.

La ley de 1863 agrava la pena de los autores de rebelión cuando éstos fueren personas constituídas en autoridad; adopta el mismo criterio cuando se trata del delito de sedición; (artículos 15 y 21); y dice en el artículo 29: Las autoridades de nombramiento directo nacional, que no hubiesen resistido la rebelión o la sedición por todos los medios que estuvieren a su alcance, perderán sus empleos y quedarán inhabilitados por cinco años para obtener cargos públicos.

El proyecto del doctor Tejedor por su parte, a los empleados públicos que tomaren parte en los delitos de rebelión, sedición, motín o asonada, los castiga con las penas correspondientes y además con destitución e inhabilitación.

La nota dice así:

" La responsabilidad del empleado que se asocia a los crímenes o delitos que por sus funciones está obligado a prevenir o " castigar, no es la misma que la de cualquiera otro agente, no " sólo porque asume la responsabilidad de un crimen común, sino " también porque traiciona la misión de confianza que se le había confiado; y se sirve de su autoridad para favorecer actos que " debe impedir. Las funciones que la sociedad le confió para que la " protegiese, las vuelve contra ella, convirtiéndola en un instrumento para herirla."

Establece también que los empleados que estando encargados " de conservar el orden público no combatiesen la rebelión, sedi- " ción, motín o asonada con los medios que dispongan, perderán " sus empleos y quedarán inhabilitados por uno a cuatro años para obtener cargos públicos."

El proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García trajo las mismas reglas.



El código de 1886 dijo en el artículo 232:

" Los empleados que estando encargados de conservar el orden " público no combatiesen la rebelión, sedición, motín o asonada, con " los medios de que dispongan, sufrirán la pena de destitución."

Con todos esos antecedentes en el proyecto de 1891 se redactó el artículo 280 concordante con el vigente. La exposición de motivos dijo al respecto:

" El artículo 280 del proyecto agrava la pena de los funcio- " narios públicos que hubiesen promovido o ejecutado alguno de " los delitos contra los poderes públicos y el orden constitucio- " nal, y reprime a los funcionarios que no hubieren resistido una " rebelión o una sedición por todos los medios que estuviesen a " su alcance. Quedan así reunidas y armonizadas con el sistema " del proyecto las disposiciones relativas a la intervención de " funcionarios en los delitos políticos que se hallan dispersas en " los artículos 15, 21 y 29 de la ley de 1863 y 232 del Código Pe- " nal."

* * *

**103. El delito de los funcionarios públicos.**—Dos partes contiene la disposición precedente: la primera se refiere a los funcionarios públicos que hubiesen incurrido en el delito de rebelión o sedición y a los cuales los castiga con la pena correspondiente y además inhabilitación por doble tiempo del de la condena. Y la segunda que castiga con inhabilitación especial de uno a seis años a los funcionarios que no hubiesen resistido una rebelión o sedición por todos los medios a su alcance.

En la primera parte se incrimina la acción; en la segunda la omisión en el cumplimiento de los deberes.

* * *

**104. El artículo 236 y sus concordancias.—**

**Artículo 236**

Cuando al ejecutar los delitos previstos en este título, el cul-

pable cometiere algún otro, se observarán las reglas establecidas para el concurso de hechos punibles.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículo 259.—Chileno, 131.—Uruguayo, 130.—Italiano, 136.—Húngaro, 155.—Ley número 49, 18 y 24.—Código de 1886, 231.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título primero, § 1.°, artículo 5.°; § 2.°, artículo 5.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 116.—Proyecto de 1891, 281.—Proyecto de 1906, 255.

* * *

**105. Antecedentes y alcance de la disposición.**—Es indudable que los delitos comunes cometidos durante la rebelión o sedición no pueden declararse comprendidos en aquélla. Una cosa sería la muerte de una persona causada en un combate o en un tumulto callejero, y otra el homicidio común. En el primer caso sería el resultado de la acción y la violencia que se habría ejercitado con abstracción de la persona y no tendría el carácter de un hecho individual sino el de una consecuencia dolorosa de la revuelta misma. En cambio, el homicidio producido con motivo de la agitación o durante la misma sería un hecho llamado a juzgarse como homicidio simple o como especialmente calificado según las circunstancias. Las reglas del derecho común no desaparecen por el hecho de haberce producido una rebelión o sedición.

En la ley de 1863, los delitos comunes producidos durante la rebelión o sedición se castigaban con la pena mayor que correspondiese según las leyes respectivas.

En el código de 1886 se establecía que los reos de delitos comunes cometidos con motivo de la rebelión, motín o asonada o con ocasión de ella, serían castigados con la pena correspondiente a esos delitos.

Al examinar en el capítulo donde estudié el delito de rebelión, los antecedentes que proporcionaba el proyecto del doctor Tejedor recordé lo que se decía en ese articulado a propósito del precepto concordante del código de 1886.

Si durante la rebelión o sedición se cometen delitos comunes, se aplican a esos hechos las reglas ordinarias. Pero, si los delitos comunes se cometen al ejecutarse los de rebelión y sedición, corresponde entonces aplicar la regla del artículo.



Esta se funda en el proyecto de 1891, de donde pasó al de 1906. La exposición de motivos del primero fundamentó la disposición concordante, diciendo:

"En reemplazo de los artículos 18 y 24 de la ley de 1863 y " 231 del Código Penal, que no guardan conformidad entre sí " respecto de la manera de penar los delitos particulares come- " tidos durante una rebelión o sedición o con motivo de ellas, he- " mos proyectado el artículo 281, en el cual se dispone que, en " tales casos, se observen las reglas establecidas para el concurso " de hechos punibles, puesto que no hay razón alguna que induz- " ca a hacer en esta materia una excepción a los principios gene- " rales."

Debe tenerse presente lo dispuesto en los artículos 41, inciso 2.°, 163, inciso 2.° y 167, inciso 4.° del código vigente, donde se señalan las reglas que deben tenerse en cuenta para graduar la penalidad, y entre ellas las circunstancias en las cuales el delito se comete, y las especiales de los dos últimos preceptos, que consideran más grave el ataque a la propiedad cuando media una asonada o motín.

# X

# Atentado y resistencia contra la autoridad

106. Delitos contra la administración pública. — 107. El proyecto de 1891 y la legislación anterior. — 108. El artículo 237 y sus concordancias.—109. Antecedentes de la disposición.— 110. Condiciones del atentado a la autoridad. — 111. El artículo 238 y sus concordancias. — 112. Alcance de la disposición. — 113. Los casos que comprende el artículo. — 114. Caracteres del delito de atentado previsto en los artículos 237 y 238. — 115. El artículo 239 y sus concordancias. — 116. La resistencia a la autoridad en los antecedentes nacionales. — 117. Puntos de vista que deben examinarse. — 118. El artículo 240 y sus concordancias. — 119. Origen y alcance de la disposición. — 120. El artículo 241 y sus concordancias. — 121. Casos que comprende el inciso 1.º. — 122. Perturbación del orden en las sesiones de los cuerpos legislativos. — 123. Perturbación del orden en las audiencias de los tribunales de justicia. — 124. Ejercicio de funciones por una autoridad. — 125. El inciso 2.º del artículo. — 126. El artículo 242 y sus concordancias. — 127. Antecedentes de la disposición. — 128. Casos que comprende el artículo y fundamentos del mismo. — 129. El artículo 243 y sus concordancias. — 130. Antecedentes de la disposición. — 131. Testigos, peritos e intérpretes. — 132. Hechos que se castigan respecto a las personas indicadas. — 133. Personas exceptuadas. — 134. La penalidad.

*

* *

**106. Delitos contra la administración pública.**—Bajo la denominación general de "Delitos contra la administración pública",

comprendidos en el título XI, el Código Penal vigente se ocupa en catorce capítulos de los siguientes: 1.° Atentado y resistencia contra la autoridad; 2.° Desacato; 3.° Usurpación de autoridad, títulos u honores; 4.° Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos; 5.° Violación de sellos y documentos; 6.° Cohecho; 7.° Malversación de caudales públicos; 8.° Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas; 9.° Exacciones ilegales; 10.° Prevaricato; 11.° Denegación y retardo de justicia; 12.° Falso testimonio; 13.° Encubrimiento; y 14.° Evasión.

Como esos delitos atacan a la administración pública, que resulta ser así el sujeto pasivo, aun cuando en algunos casos se personalice al cometerlos, conviene establecer qué se entiende por aquélla. Administración pública, o simplemente administración, se le llama a veces al Poder Ejecutivo; al conjunto de las oficinas que dependen del mismo; al organismo del Estado encargado de administrar; a la acción del poder público al ejecutar las leyes o cuidar los intereses generales, y aun a la ciencia administrativa, o al derecho que se ocupa de esa rama de las actividades jurídicas.

La administración en su aspecto más corriente es la rama del poder público encargada de mantener e impulsar los intereses generales, conservar el orden, proteger el derecho y facilitar el desenvolvimiento de las actividades lícitas. La administración pública, que viene a ser lo mismo que poder administrativo, es a la vez tutela, fuerza, fomento y garantía. Es un organismo que se mueve de acuerdo con las leyes de su creación y desenvolvimiento. Las actividades del mismo no son fijas desde que la legislación varía, evoluciona y progresa.

La administración obra como poder y ejercita, por consiguiente, una autoridad que debe ser respetada; y los funcionarios que la componen tiene deberes para con la administración misma y para con los particulares.

Los delitos contra la administración pública pueden ser cometidos por particulares y por empleados. Algunos sólo pueden ser ejecutados por funcionarios y otros por funcionarios o por particulares. Algunas veces se afecta más al funcionario que a la función, mientras que en otros atentados ocurre lo contrario.

Las víctimas del delito pueden ser la administración y los particulares.



En cuanto a lo que debe entenderse por funcionario público, conviene tener presente lo que establece el artículo 77 y lo que se dijo al comentarlo.

*

* *

**107. El proyecto de 1891 y la legislación anterior.**—El código de 1886, en la sección segunda del libro segundo, se ocupa de los delitos políticos y delitos peculiares a empleados públicos, comprendiendo en el título primero, la rebelión y sedición y casi todas las demás infracciones que el Código ha agrupado en el título XI.

La ordenación actual proviene del proyecto de 1891, el que fundamentó el sistema en la exposición de motivos, diciendo:

"La comisión ha formado un solo grupo con todos los delitos que, sin alcanzar la gravedad de la rebelión y de la sedición, perturban el funcionamiento regular de la administración pública en cualquiera de sus ramas, sea que provengan de los particulares, sea que emanen de los mismos funcionarios. Es el plan seguido por el código halandés y por el italiano, tan metódicos en la distribución de las materias que legislan. Quedan, así, comprendidos en el título de los delitos contra la administración pública, los que el código argentino llama delitos peculiares a los empleados públicos, los que denomina atentado y desacato contra la autoridad y falso testimonio, como asimismo las disposiciones relativas al encubrimiento, y a las demás infracciones ofensivas de la administración de justicia."

*

* *

**108. El artículo 237 y sus concordancias.—**

**Artículo 237**

Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél

o en virtud de un deber legal, para exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículos 263 y 264.—Italiano, 187 y 188.—Holandés, 179.—Húngaro, 163 y 165.—Alemán, 114.—Chileno, 261 y 262.—Uruguayo, 190 y 191.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título primero, § 5.°, artículos 1.° y 2.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 120.—Código de 1886, 234 y 235.—Proyecto de 1891, 282.—Proyecto de 1906, 256.

* * *

**109. Antecedentes de la disposición.**—En el proyecto del doctor Tejedor se expresa que cometen atentado contra la autoridad los que emplean sobre ella, sin alzamiento público, intimidación o fuerza al tiempo de practicar sus funciones, o por consecuencia de haberlas practicado. Si el número de reos pasara de tres, el delito se considerará motín o asonada, según los casos.

En la nota se dice que es necesario no concurra el alzamiento público, pues en caso de producirse habría motín o asonada. Aquí se trata sólo de hechos aislados que nacen y mueren en un punto si tener ningún carácter político.

La disposición se repite en el proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, pasando al código de 1886.

En el proyecto de 1891, el artículo concordante que lleva el número 282, se redactó en los siguientes términos:

"El que empleare intimidación o fuerza sobre un funciona-
"rio o empleado público, para exigirle la ejecución u omisión de
"un acto propio de sus funciones, será reprimido con multa de
"quinientos a dos mil pesos.

"La pena será de seis meses a dos años de penitenciaría:

"1.° Si el hecho se cometiere a mano armada; 2.° Si el he-
"cho se cometiere por una reunión de más de cinco personas;
"3.° Si el culpable fuere funcionario o empleado público; 4.° Si
"el delincuente pusiere manos en la autoridad; 5.° Si la autori-
"dad hubiere accedido a las exigencias del delincuente."

La exposición de motivos, refiriéndose al delito en general y al precepto en particular, dijo:

"El capítulo primero prevé el *atentado y la resistencia con-*



"*tra la autoridad.* Estos delitos tienen de común con el *desacato,*
"tratado en el capítulo segundo, que su objeto es ofender a los
"funcionarios públicos. Su diferencia, en el código actual, no
"está bien marcada, ni por el medio empleado, ni por el resul-
"tado inmediato que el delincuente se propone. La intimidación
"aparece indistintamente en uno y otro delito, al tiempo de prac-
"ticarse las funciones públicas o a causa de haberse practicado.
"La comisión, siguiendo los consejos de la legislación compara-
"da, ha adoptado una distinción más precisa. Lo que en el
"proyecto caracteriza el atentado o resistencia contra la auto-
"ridad es el propósito de impedir el libre ejercicio de las funcio-
"nes propias de ella. Cuando la ofensa hecha al funcionario no
"es, por su naturaleza u oportunidad, capaz de influir en los
"actos oficiales que la motivan, no hay atentado ni resistencia
"contra la autoridad: sólo hay un ataque a la dignidad o de-
"coro del funcionario, es decir, sólo hay desacato.

"De acuerdo con estas consideraciones, hemos substituído
"los artículos 234 y 235 del Código por el artículo 282 del pro-
"yecto. En cuanto a las circunstancias agravantes, el Código só-
"lo tiene en cuenta, para establecer una pena más severa, la de
"que el atentado se haya cometido con armas. El proyecto agre-
"ga cuatro más: la de cometerse por una reunión de más de cin-
"co personas; la de ser el culpable funcionario público; la de
"ponerse manos en la autoridad y la de haber accedido la auto-
"ridad a las exigencias del delincuente. La primera de estas agra-
"vaciones está tomada del código italiano y las tres restantes
"del español.

"Suprimimos el artículo 236, que considera como atentado
"contra la autoridad la extracción de presos por astucia o me-
"diante cohecho o seducción de sus guardianes, porque ese he-
"cho tiene su colocación propia en el capítulo relativo a la eva-
"sión, cualquiera que sea el medio por el cual se ejecute."

El proyecto de 1906 redactó dos artículos, a base del que se incluyó en el de 1891. Esas dos disposiciones, que tenían los números 256 y 257, decían, respectivamente:

"Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que em-
"pleare intimidación o fuerza contra un funcionario público, pa-
"ra exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus fun-
"ciones.

" La prisión será de seis meses a dos años:

" 1.° Si el hecho se cometiere a mano armada; 2.° Si el hecho " se cometiere por una reunión de más de tres personas; 3.° Si el " culpable fuere funcionario público; 4.° Si el delincuente pusie- " re manos en la autoridad.

" En el caso de ser funcionario público, el reo sufrirá, ade- " más, inhabilitación especial por doble tiempo del de la con- " dena."

La Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria de la Cámara de Diputados repitió ambas disposiciones, las que fueron sancionadas en ese cuerpo e incorporadas al Código con los números 237 y 238.

Al primero de esos artículos, que es el que estoy examinando, le dió su redacción actual la segunda Comisión de Códigos de la Cámara de Senadores. El concepto no se cambió, pero no se restringió el atentado al funcionario atacado, sino que se ha extendido al que se produjera contra la persona que le prestare asistencia.

*
* *

**110. Condiciones del atentado a la autoridad.**—Al estudiar el delito es necesario tener en cuenta: 1.° El elemento material; 2.° El sujeto pasivo; 3.° El objeto del delito; y 4.° El propósito.

El delito se ejecuta empleando intimidación o fuerza, esto es, la violencia o las amenazas a los efectos indicados en la misma disposición. De manera que, si para conseguir los objetos determinados en el artículo, se emplearan otros medios de acción, o no se cometería delito o se incurriría en otro distinto. Así, sería lícito usar la persuasión, y se incurriría en cohecho si se empleara el dinero.

El sujeto pasivo no puede ser sino un funcionario público, o una persona que le prestara asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de un deber legal.

En el proyecto sancionado por la Cámara de Diputados, concordante con los de 1891 y 1906, se hablaba sólo de funcionario, habiendo incluído a las otras personas la segunda Comisión de Códigos del Senado.



El objeto del delito se concreta también en la disposición al decirse que se verifica la coerción para obtener del funcionario la ejecución o la omisión de un acto propio de sus funciones.

Por fin, el propósito debe ser el de imponer el acto o impedirlo, esto es, conseguir la acción o evitarla, obligando a la omisión.

El delito se consuma con la ejecución del acto, independientemente del resultado, el que puede o no conseguirse.

*
* *

**111. El artículo 238 y sus concordancias.—**

**Artículo 238**

La prisión será de seis meses a dos años:
1.° Si el hecho se cometiere a mano armada;
2.° Si el hecho se cometiere por una reunión de más de tres personas;
3.° Si el culpable fuere funcionario público;
4.° Si el delincuente pusiere manos en la autoridad.
En el caso de ser funcionario público, el reo sufrirá además inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena.

CONCORDANCIAS.—Las del artículo anterior.—Proyecto de 1906, 257.

*
* *

**112. Alcance de la disposición.**—Al examinar el artículo anterior, me he ocupado también de los antecedentes del presente, lo que he debido hacer en esa forma porque los dos artículos incluídos en el Código con los números 237 y 238 formaban uno solo en el proyecto de 1891, donde se consignaron las concordancias, dándose, además, fundamentos en la exposición de motivos. La separación de las disposiciones fué hecha en el proyecto de 1906,

de donde ha pasado al Código, sufriendo el anterior precepto la modificación que le fuera introducida en el Senado.

El artículo se refiere al mismo delito de atentado contra la autoridad y se limita a señalar cuatro casos, en los cuales la penalidad se aumenta por considerarse el hecho de mayor gravedad.

Por consiguiente, las consideraciones hechas anteriormente se aplican aquí en toda su integridad. La pena para estos casos especiales es la de prisión de seis meses a dos años.

Examinaré los distintos supuestos.

*
* *

**113. Los casos que comprende el artículo.**—Se considera en primer lugar como más grave el hecho cuando el atentado se cometiere a mano armada, esto es, cuando la intimidación o la fuerza que caracterizan la infracción tuviese lugar usando armas a los efectos de producirla con mayor eficacia.

La agravación es generalmente aceptada en las leyes, como se hace notar en las concordancias que colocan el doctor Tejedor y la comisión redactora del proyecto de 1891 en los correspondientes artículos. El empleo de armas para la comisión del delito ha sido también considerada como circunstancia agravante especial en los delitos contra la propiedad. El uso de esos elementos revela mayor peligrosidad en el agente, más resolución criminal, más fuerza en el ataque y mayor peligro para la víctima.

En el inciso 2.° se establece que si el hecho se cometiere por una reunión de más de tres personas concurre también la especial agravación.

Si esas tres personas se hubiesen convenido para la ejecución de delitos estarían comprendidas en el artículo 210. Aquí no se trata de eso, sino del atentado producido contra la autoridad por más de tres personas. Se entiende que no debe concurrir el alzamiento público, pues en ese caso se habría cometido el delito de rebelión o sedición, aun cuando no se hiciere efectivo el atentado.

La concurrencia de varias personas en el delito es también una circunstancia calificativa especial, común a muchas infracciones. Se considera que hay más peligro y más criminalidad en el hecho cometido en esas condiciones.



El delito se agrava también según el inciso 3.° cuando el culpable fuese funcionario público. El funcionario es un órgano de la administración, tiene con la misma deberes particulares que cumplir superiores a los que rigen y gravitan sobre los particulares, puesto que le corresponden aquellos que caben para todos los habitantes del país y, además, los que ha contraído por el hecho de las funciones que desempeña.

El delito cometido por el funcionario público en contra de la administración tiene, así, que ser considerado de gravedad mayor.

Por último, el inciso 4.° se refiere al caso en que el delincuente pusiere manos en la autoridad. En el inciso 1.° se consigna el caso en que el agente cometiere el hecho a mano armada. Las armas pueden emplearse materialmente golpeando con ellas, hiriendo, usándolas, en fin, para causar un daño a la víctima, o pueden, simplemente, ostentarse a los efectos de la intimidación, o amenazarse con su uso.

En el inciso no se habla de armas sino de poner manos en la autoridad, de manera que todo hecho de coerción material, con o sin armas, entra dentro de la previsión del inciso.

Desde luego, si se hiriere al funcionario y siempre, es claro, que la lesión no importase un delito castigado con mayor pena, concurriría la agravante, la que se computaría también cuando se abofetease al funcionario, se luchase con él para encerrarlo o detenerlo, etc.; en pocas palabras: siempre, como dice el artículo, que se pusieran manos en la autoridad.

El precepto concluye diciendo que si el reo fuese funcionario público sufrirá además inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena. Esa represión es una consecuencia lógica del hecho; pues el funcionario que ataca a la administración, lejos de defenderla, demuestra que carece de condiciones para desempeñar cargos en la misma.

*
* *

**114. Caracteres del delito de atentado previsto en los artículos 237 y 238.**—El atentado contra la autoridad puede cometerse por particulares y por funcionarios, de manera que el sujeto acti-

vo puede ser persona que desempeñe cargos o que no los tenga. La víctima, como se ha visto, también debe ser siempre un funcionario. Se entiende, sin embargo, y esto es lo que quería remarcar especialmente, que el delito, a pesar de ejecutarse sobre una persona, afecta a la entidad administración pública. La coerción no se ejercita para arrancarle al funcionario un acto o para obligarlo a una omisión que lo afecte personalmente: lo que de él se reclama lesiona solamente a la administración, de la cual es un órgano o un ejecutor. Sin embargo, como la administración es una entidad ideal, la acción debe dirigirse contra la persona, que resulta, así, particularmente afectada, en peligro o lesionada según los casos.

El funcionario tiene la obligación de resistir la violencia y de sobreponerse a la amenaza. En realidad, lo que debe aconsejarse y sostenerse es el cumplimiento de las obligaciones materiales y morales hasta los últimos extremos. El funcionario debe mantenerse en su puesto y en su línea, aun a costa de su propia vida. Pero en el orden legal, donde no es posible generalizar las excepciones, sino tener en cuenta el término medio, las soluciones deben ser otras, y por eso la ley admite que el funcionario pueda ceder ante la violencia o la amenaza.

Pero para evitar las simulaciones y el éxito de las maniobras inmorales, es de tenerse siempre presente que la fuerza debe ser real y la amenaza suficiente como para influir lógicamente en la persona afectada.

El examen y las soluciones dependerán de cada caso.

*
* *

**115. El artículo 239 y sus concordancias.—**

**Artículo 239**

Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal.



CONCORDANCIAS.—Código holandés, artículo 180.—Italiano, 190.—Alemán, 113.—Español, 265.—Código de 1886, 237, inciso 5.°—Proyecto del doctor Tejedor, libro segundo, parte segunda, título primero, § 5.°, artículo 4.°, inciso 5.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 123, inciso 5.°—Proyecto de 1891, 293.—Proyecto de 1906, 258.—Ley número 49, 38.

*
* *

**116. La resistencia a la autoridad en los antecedentes nacionales.**—El delito de que se ocupa el artículo 239 no es el de atentado, sino el de resistencia a la autoridad. Antes de caracterizarlo y de señalar las diferencias que existen entre éste y el anterior, me ocuparé de señalar los antecedentes.

En el proyecto del doctor Tejedor se castigaban varios casos que se consideraban de desacato, y entre ellos se consignaba el de aquellos que resisten o desobedecen abiertamente a la autoridad.

La nota respectiva se refiere a las disposiciones concordantes de la ley número 49, del código del Brasil y del español.

El precepto se repite en el proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García y en el código de 1886.

El proyecto de 1891 contenía una disposición análoga a la vigente en el artículo 283, diciéndose, para fundamentarla, en la exposición de motivos:

"El artículo 283 del proyecto reemplaza el número 5 del artículo 237 del Código, que pena como desacato la resistencia a la autoridad, y su redacción, análoga a la empleada por el código holandés, es más comprensiva y más precisa que la substituída y que el artículo 38 de la ley de 1863."

La disposición del código vigente es igual a la del concordante del proyecto de 1906.

Para completar estos antecedentes haré notar que la ley número 49 dice en el artículo 38:

"El que resistiere a un agente de la autoridad nacional que
"le intimare prisión o a un ciudadano, en caso de flagrante de-
"lito, sufrirá la mayor pena que según las leyes corresponda al
"hecho que motiva su arresto; y si lo maltratare, hiriere o mata-
"re, se le impondrá además la pena mayor de este nuevo delito."

* * *

**117. Puntos de vista que deben examinarse.**—Para estudiar este delito conviene tener en cuenta: 1.° El sujeto activo; 2.° El sujeto pasivo; 3.° El elemento material; 4.° El hecho; y 5.° El propósito.

SUJETO ACTIVO.—Carrara (1) entiende que este delito no se puede cometer sino por particulares. La resistencia a la autoridad sería una lucha entre un individuo y un funcionario. Si la colisión tuviere lugar entre funcionarios, no concurriría este delito, que se caracteriza por la violencia contra la autoridad por parte de quien no la ejercita.

Pienso que esa opinión no es acertada en términos absolutos, y que el sujeto pasivo puede ser cualquiera, funcionario o no.

Cuando una persona que ejerce autoridad, y en uso de sus atribuciones debe proceder, los demás individuos que también la posean, tendrán que someterse al que se encuentra en la acción. Así, un oficial de policía de particular y fuera de funciones, un alguacil de un juzgado, un secretario de un juez, se encuentran en la vía pública y un representante de la autoridad, aunque sea un simple agente les da una orden que desacatan; en ese caso si el agente procediera y hubiese resistencia se habría incurrido en el delito por el autor de la resistencia. La colisión de autoridades no habría concurrido, desde que uno de los actuantes procedía como autoridad y en ejercicio de la misma, y el otro o los otros no, aunque desempeñasen cargos públicos.

La cuestión podría presentarse en los casos en que dos autoridades chocasen, pretendiendo cada una de ellas desenvolver una acción para la cual se atribuyesen derecho.

Tal sucedería en el caso de que al mismo tiempo dos oficiales de justicia de distintos juzgados fuesen a retirar mercaderías con órdenes de embargo y se encontrasen que no podían cumplir su cometido cada uno de ellos, por la presencia y acción del otro.

La mutua resistencia tendría una justificación y bastaría la planteación del asunto para que no se pasara a mayores, y los

(1) Programma.—Parte speciale. Tomo V, números 2741 y 2756.



dos funcionarios dejasen la decisión del punto a la autoridad judicial competente.

Pero fuera de casos excepcionales en que los funcionarios deben proceder con la prudencia del caso, teniendo en consideración los cargos que desempeñan, el conflicto no puede presentarse, y el funcionario que resiste a otro que obra con derecho se encuentra en las condiciones del particular.

SUJETO PASIVO.—El sujeto pasivo, según el artículo, puede ser: 1.° Un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones; y 2.° La persona que le prestare asistencia. Esta debe tener lugar a pedido del funcionario o en virtud de una obligación legal.

Para saber quién tiene el carácter de funcionario público debe tenerse presente la definición contenida en el artículo 77.

Si una persona interviniese con motivo del procedimiento de un funcionario sin ser solicitada, o sin tener obligación de hacerlo, y fuese resistida, el que verificare esa resistencia no sería reo del delito previsto por el artículo. Este sólo concurre cuando media requisición por parte del funcionario, o cuando la persona en cuestión actúa en cumplimiento de obligaciones.

ELEMENTO MATERIAL.—La materialidad del acto consiste en la resistencia o en la desobediencia. La resistencia implica el empleo de la fuerza o de las amenazas contra la acción del funcionario; la desobediencia, la falta de cumplimiento a la orden recibida. En muchos casos es el complemento de la desobediencia, pues el funcionario ordena, y ante la negativa al cumplimiento de lo transmitido, procede y el sujeto resiste, esto es, repele la acción material.

El caso de resistencia sin desobediencia no es presumible.

Desobedece el que se niega a cumplir una orden, el que se encierra en un recinto para que no lo arresten, el que de un modo cualquiera no hace caso ante la orden o intimación. Resiste, en cambio, el que ante la acción de hecho de la autoridad, lucha contra ella para que no se puedan cumplir sus propósitos.

EL HECHO.—Consiste en la desobediencia o la resistencia, considerándose consumado el delito ante esas circunstancias. Un juez, por ejemplo, ordena a un litigante, representante, gestor u otra persona que se retire de su despacho y es desobedecido. Por el hecho de verificarse esa desobedincia el delito se produce. Las

consecuencias de la misma o de la resistencia, sobre todo, pueden constituir un delito de mayor importancia.

PROPÓSITO.—El dolo no consiste solamente en la simple voluntad de cometer el acto, sino en el propósito de poner obstáculos o impedir la ejecución de lo que se ha propuesto la autoridad.

Si el objeto fuera atacar al funcionario personalmente, el delito podría ser otro. Para que éste concurra debe mediar sólo la desobediencia o resistencia a fin de que no se cumpla un mandato de la autoridad que ordena.

La pena para el delito es la de prisión de quince días a un año.

* * *

**118. El artículo 240 y sus concordancias.—**

**Artículo 240.**

Para los efectos de los dos artículos precedentes, se reputará funcionario público al particular que tratare de aprehender o hubiere aprehendido a un delincuente en flagrante delito.

CONCORDANCIAS.—Ley número 49, artículos 38 y 40.—Código de Procedimientos en lo Criminal para la Capital y Territorios Nacionales, 3.° y 5.°—Proyecto de 1891, 284.—Proyecto de 1906, 259.

* * *

**119. Origen y alcance de la disposición.**—El presente artículo ha sido tomado del proyecto de 1906, el que a su vez se inspiró en el de 1891. La exposición de motivos de este último se limita a decir que el precepto ha sido sacado de la ley de 1863.

Dicha ley en el artículo 38 castigaba al que resistiere a un agente de la autoridad nacional que le intimara prisión o a un ciudadano en el caso de flagrante delito. Y en el artículo 40 incriminaba a los que libertaren del poder de un ciudadano investido de autoridad pública a un reo aprehendido en flagrante delito.



El Código de Procedimientos en lo Criminal para la Capital dice en el artículo 3.° que en caso de *infraganti* delito, cualquier individuo del pueblo puede detener al delincuente, al solo objeto de presentarlo inmediatamente al juez competente o al agente de la autoridad pública más inmediato, jurando que lo ha visto perpetrar el delito. El mismo código, en el artículo 5.°, dice que el delito sólo se considerará *infraganti* para aquellos que hayan presenciado su perpetración.

En principio sólo las personas que ejercen autoridad pueden tomar medidas contra los que infringen las leyes de orden público y en ejercicio del mandato con que han sido investidas. Pero cuando se trata de delitos ejecutados en ausencia de las autoridades, pero en presencia de una persona cualquiera, se le inviste a ésta del derecho de actuar sobre el delincuente como si fuera la autoridad misma en cuanto se refiere a asegurarlo y someterlo a los jueces, o entregarlo a quien corresponda.

La desobediencia o la resistencia hecha en ese caso al particular que procediere tiene los mismos alcances que la producida respecto al funcionario.

El particular no tiene, como el funcionario, el deber del procedimiento, pero está autorizado a ejercitarlo.

* * *

**120. El artículo 241 y sus concordancias.—**

**Artículo 241**

Será reprimido con prisión de quince días a seis meses:

1.° El que perturbare el orden en las sesiones de los cuerpos legislativos nacionales o provinciales, en las audiencias de los tribunales de justicia o dondequiera que una autoridad esté ejerciendo sus funciones;

2.° El que sin estar comprendido en el artículo 237, impidiere o estorbare a un funcionario público cumplir un acto propio de sus funciones.

CONCORDANCIAS.—*Inciso* 1.°—Código chileno, artículo 264, incisos 1.° y 2.°—Ley número 49, 30, inciso 1.° y 33.—Código de 1886, 237, inciso 21.—

Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título primero, § 5°, artículo 4.°, incisos 2.° y 3.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 123, incisos 2.° y 3.°—Proyecto de 1891, 285, inciso 1.°—Proyecto de 1906, 260, inciso 1.°.

*Inciso* 2.°—Código chileno, artículo 267.—Ley número 49, 36.—Código de 1886, 237, inciso 4.°—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título primero, § 5.°, artículo 4.°, inciso 4.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 123, inciso 4.°—Proyecto de 1891, 285, inciso 2.°—Proyecto de 1906, 260, inciso 2.°.

* * *

**121. Casos que comprende el inciso 1.°**—El artículo tiene dos incisos que se refieren a supuestos diferentes y que conviene examinar por separado.

El primero de aquéllos se refiere a la perturbación del orden en determinadas circunstancias, entendiéndose que quien realiza el hecho incurre en un atentado contra la autoridad. Esos casos se consideraban en el código de 1886 y en los proyectos anteriores como de desacato y no de atentado contra la autoridad.

Se castiga, según el inciso 1.° del artículo, con la pena de prisión de quince días a seis meses, al que perturbare el orden: 1.° En las sesiones de los cuerpos legislativos nacionales o provinciales; 2.° En las audiencias de los tribunales de justicia y 3.° Dondequiera que una autoridad esté ejerciendo sus funciones.

La disposición se refiere en concreto a los poderes Legislativo y Judicial, y en tercer término y en general a toda autoridad en el ejercicio de sus funciones. El precepto es comprensivo de todos los casos y superior a las disposiciones vigentes antes de la reforma, como lo comprobará el examen de los antecedentes.

* * *

**122. Perturbación del orden en las sesiones de los cuerpos legislativos.**—En nuestros antecedentes nacionales nos encontramos con dos clases de disposiciones referentes a la protección que se debe a los cuerpos legislativos: una de carácter federal, destinadas al Congreso y consignadas en la ley de 1863, y otras con alcance provincial, colocadas en el Código.



La ley número 49, en el inciso 1.° del artículo 30, dice que cometen desacato contra las autoridades los que perturban gravemente el orden de las sesiones de los cuerpos colegisladores, y los que insultan o amenazan en los mismos actos a algún diputado o senador. Si el desacato—agrega el artículo 31—consiste en la perturbación del orden de las sesiones, la pena será de prisión o multa, y aun de las dos conjuntamente.

El proyecto del doctor Tejedor en el capítulo sobre desacato establece que cometen ese delito los que entran armados, manifiesta u ocultamente, al salón de sesiones de las Cámaras Legislativas, pero entiende también, en general, que lo ejecutan los que causen grave perturbación del orden donde quiera que las autoridades públicas estén ejercitando sus funciones.

En ese proyecto no se encuentra una disposición igual a la que examinamos.

El proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García repite las disposiciones del anterior, las que también se consignan en el código de 1886.

El proyecto de 1891, en el primer inciso del artículo 285, reprimió como atentado el hecho de perturbarse el orden de las sesiones de los cuerpos legislativos o dondequiera que una autoridad esté ejerciendo públicamente sus funciones, no siendo la disposición objeto de comentario en la exposición de motivos.

De allí pasó al proyecto de 1906 en la forma que tiene actualmente.

El Código no hace diferencias entre Congreso y Legislaturas, ni toma en consideración, para hacer distinciones, la jurisdicción ante la cual han de juzgarse los delitos. Se refiere en general a la perturbación del orden en las sesiones de los cuerpos legislativos, ya sean éstos nacionales o provinciales.

El sujeto activo del delito puede ser cualquiera, y sus caracteres esenciales son los siguientes: 1.° La perturbación del orden; y 2.° Que ésta tenga lugar en las sesiones.

Si esa perturbación se produjera en la casa del Congreso o en la Legislatura, el delito del inciso no existiría, pues para su concurrencia se requiere el hecho durante la sesión. Lo que la

ley ampara especialmente es el poder público, el que ejercita su función durante las sesiones.

La infracción se comete contra el cuerpo mismo, que es el sujeto pasivo, y no contra sus miembros individualmente. Ciertas faltas de respeto con relación a los legisladores nacionales o provinciales, constituyen desacatos, como se verá al estudiar el correspondiente capítulo.

La previsión del precepto que he examinado deriva de las cláusulas constitucionales que han creado los poderes legislativos de la Nación y de las provincias, y que deben, en consecuencia, ser garantizados en su funcionamiento. Las Cámaras tienen también facultades propias para hacer respetar sus fueros.

* * *

**123. Perturbación del orden en las audiencias de los tribunales de justicia.**—La ley de 1863, en el artículo 33, castiga a los que causaren tumulto o perturbaren gravemente el orden en las audiencias de la Suprema Corte y en los tribunales de los jueces de sección. El precepto se limitaba a los tribunales federales y no se refería a los de las provincias.

En cuanto a los locales de la Capital Federal no existían en el año 1863 cuando aquella ley se dictó.

El proyecto del doctor Tejedor castigaba como reos de desacato a los que causaren grave perturbación del orden en los juzgados o tribunales, y en la nota respectiva expresaba que, según Pacheco, la culpa allí penada no merecía otro nombre que el de falta, a no ser por los lugares y las ocasiones en que se comete. "El ser en ellos y durante ellos es lo que le da toda su gravedad. "Nada hay pequeño cuando se trata de actos tan solemnes e im- "portantes. La menor perturbación es entonces un desacato."

La disposición se incorporó al proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, adoptándose por el código de 1886.

El proyecto de 1891 no la contenía y fué restablecida por el de 1906, incorporándose a la ley vigente.

Los magistrados tienen, de acuerdo con las leyes de procedimientos, facultades para reprimir las faltas de respeto que se cometen en las audiencias y durante la tramitación de los juicios.



Cuando esas faltas son leves, se usan los remedios disciplinarios que consisten en amonestaciones, multa, arresto y suspensión, si se trata de profesionales; pero cuando son de cierta magnitud y asumen los caracteres de delito, los jueces se limitan a disponer la formación del proceso para el juzgamiento ante quien corresponda.

El agente del delito puede ser cualquier persona asistente a la audiencia, ya sea como litigante, apoderado, letrado, perito, testigo o simplemente concurrente, desde que las audiencias son, en general, públicas.

El hecho consiste en la perturbación del orden. La legislación anterior usaba tanto para este caso como para el de las Cámaras Legislativas el concepto de gravedad. La perturbación no debía ser simple, sino grave, para que pudiera tenerse en cuenta. La ley ha suprimido esa exigencia y habla sólo de perturbación. Entiendo con todo que ella debe tener cierta gravedad, pues de lo contrario no habría delito, sino una falta corregible con una sanción de carácter disciplinario.

El desorden tiene que producirse durante la audiencia para que concurra el delito. El sujeto pasivo es la autoridad judicial y no la persona que desempeña el cargo de magistrado.

* * *

**124. Ejercicio de funciones por una autoridad.**—El inciso se refiere, por fin, y en general, a la perturbación del orden dondequiera que una autoridad esté ejerciendo sus funciones. La disposición se encuentra en los antecedentes nacionales antes mencionados y tiene carácter general, comprendiendo a todas las autoridades.

Caben hacer a este respecto las consideraciones formuladas al examinar los demás puntos a que se refiere el mismo inciso.

* * *

**125. El inciso 2.° del artículo.**—La ley de 1863 castigaba al que con violencia o con fines contrarios a la Constitución, o por

otro motivo reprobado, impidiere a un senador o diputado asistir al Congreso. Y el proyecto del doctor Tejedor incriminaba también a los que impiden que un representante o funcionario público concurra a su Cámara o despacho.

Esta última disposición se contiene también en el proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García y en el código de 1886.

La redacción del actual inciso proviene del proyecto de 1891, de donde pasó al de 1906 y de allí al código en vigor.

En el artículo 237 se castiga con prisión de un mes a un año el atentado con intimidación o fuerza, mientras que aquí se reprime con pena menor, o sea la de prisión de quince días a seis meses al que impidiere o estorbare a un funcionario público cumplir con un acto propio de sus funciones, no tratándose de un caso comprendido en el mencionado artículo 237.

El sujeto activo del delito puede ser cualquier persona; el sujeto pasivo es el funcionario público. El hecho consiste en impedir o estorbar sin que se use violencia o intimidación. Incurriría, así, en el delito la persona que, para estorbar al funcionario en el ejercicio de su autoridad, cortase o inutilizase el teléfono del que debía hacer uso a determinados efectos.

* * *

**126. El artículo 242 y sus concordancias.—**

**Artículo 242**

Será reprimido con multa de quinientos a dos mil pesos e inhabilitación especial de uno a cinco años, el funcionario público que, en el arresto o formación de causa contra un miembro de los poderes públicos nacionales o provinciales, de una convención constituyente o de un colegio electoral, no guardare la forma prescripta en las Constituciones o leyes respectivas.

CONCORDANCIAS.—Ley número 49, artículo 37.—Proyecto de 1891, 286.—Proyecto de 1906, 261.



* * *

**127. Antecedentes de la disposición.**—La ley de 1863, dice en el artículo 37:

"El juez o autoridad que en el arresto o formación de causa " contra un senador o diputado al Congreso Nacional, no guarda- " re la forma prescripta por la Constitución, pagará una multa " de quinientos a mil pesos fuertes, aplicables a los hospitales de " la localidad que aquéllos representan."

Esa regla es una consecuencia de las disposiciones constitucionales que determinan los fueros y privilegios que amparan a los legisladores de la Nación.

Según el artículo 60 de la Constitución:

" Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, " interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o dis- " cursos que emita desempeñando su mandato de legislador."

Agrega el artículo 61:

" Ningún senador o diputado, desde el día de su elección " hasta el día de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de " ser sorprendido *infraganti* en la ejecución de algún crimen que " merezca pena de muerte, infamante u otra aflictiva; de lo que " se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información su- " maria del hecho."

Y dice por fin, el 62:

" Cuando se forme querella por escrito ante la justicia ordi- "naria contra cualquier senador o diputado, examinado el méri- " to del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, con dos " tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado, y po- " nerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento."

De manera que fuera de los casos de ser el legislador sorprendido *infraganti* en la ejecución de un delito que merezca pena de muerte, infamante u otra aflictiva, el arresto no procede y el magistrado lo mismo que la autoridad policial deberán limitarse a tomar las medidas del caso en la instrucción del sumario y a dar cuenta a la Cámara respectiva, la que puede, de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución, separar a uno de sus miembros o suspenderlo.

El proyecto de 1891 recogió esas disposiciones, y castigó la violación, redactando el correspondiente artículo en los siguientes términos:

El juez o funcionario que, en el arresto o formación de causa contra un miembro de los poderes públicos nacionales o provinciales, de una convención constituyente o de un colegio electoral, no guardare la forma prescripta por las Constituciones y leyes respectivas, sufrirá multa de quinientos o dos mil pesos e inhabilitación especial por uno a cuatro años.

La exposición de motivos dijo al respecto:

"En el artículo 286 hemos generalizado la disposición del "artículo 37 de la ley de 1863 sobre arresto o enjuiciamiento ile- "gal de un senador o diputado al Congreso Nacional, extendien- "do la protección de la ley a todos los miembros de los poderes "públicos, de una convención constituyente o de un colegio elec- "toral, porque la violación de las formas prescriptas para el "arresto o formación de causa de cualquiera de esos funcionarios "es un atentado capaz de perturbar la administración pública."

En cuanto al proyecto de 1906 trae la disposición en los mismos términos que tiene en el código vigente.

* * *

**128. Casos que comprende el artículo y fundamentos del mismo.**—Conviene para la mejor compresión del precepto examinarlo en cuanto al sujeto activo, al sujeto pasivo y al hecho.

SUJETO ACTIVO.—A diferencia de lo que sucede en otras disposiciones en que el delincuente puede ser cualquier persona, en este caso sólo puede cometer la infracción un funcionario público, y no cualquier funcionario, sino aquel que interviniese en el arresto o formación de causa seguida contra alguna de las personas indicadas en el artículo.

Desde que el delito radica en el hecho de no guardarse las formas prescriptas por Constituciones o leyes, sólo puede incurrir en él, el funcionario encargado de cumplimentarlas.

Los funcionarios que pueden ser pasibles de este delito son los de policía o los de la justicia. Con relación a los primeros la causa sería posible sin necesidad de tramitaciones especiales, pero con referencia a los segundos sería preciso el levantamiento del fuero por medio del juicio político.



SUJETO PASIVO.—En los delitos contra la administración pública el sujeto es impersonal. El delito es claro que se tiene que cometer contra un individuo, pero no se considera tal por la persona en sí, sino por la función que ésta desempeña.

De modo que conviene fijarse aquí cuáles son las personas que según el artículo se consideran especialmente amparadas por fueros en cuanto a la comisión de delitos comunes.

Es de notarse que la ley de 1863 sólo se refería a los legisladores nacionales, mientras que el Código ha extendido el concepto a los miembros de los poderes públicos de la Nación y de las provincias, y a los miembros de convenciones o colegios electorales que tuvieren fueros según las leyes federales o locales.

El precepto es, así, de amparo general y garantiza a los miembros de los poderes de todo el país en igual forma y de idéntica manera.

El artículo se refiere: 1.° A los miembros de los poderes públicos nacionales; 2.° A los miembros de los poderes públicos provinciales; 3.° A los miembros de una convención constituyente; y 4.° A los de un colegio electoral.

Los miembros de los poderes públicos nacionales a que se refiere el artículo son 1.° El presidente de la Nación y 2.° Sus ministros. La disposición comprende también al vicepresidente de la República y a los ministros ante las potencias extranjeras que tienen inmunidades.

Son también miembros de los poderes públicos nacionales, los senadores y diputados y los jueces de la jurisdicción federal. A los miembros de la justicia ordinaria de la Capital de la República, no obstante su situación especialísima, se les considera amparados por inmunidades y sujetos al juicio político del Congreso.

Los miembros de los poderes públicos provinciales son aquellos que se consideran tales en la Constitución respectiva, la que debe reconocer, como la federal, tres poderes. Se incluyen, así, entre esas personas al gobernador y vice, a los ministros, a los miembros de las Cámaras legislativas y a los del Poder Judicial.

El artículo se refiere expresamente a los miembros de las convenciones constituyentes y colegios electorales, tanto de la Nación como de las provincias, y con eso no se ha hecho sino respetar los

preceptos fundamentales del Estado general y de los Estados particulares.

EL HECHO.—Consiste el hecho en no guardar la forma prescripta en las Constituciones o leyes respectivas en el arresto o formación de causa contra las personas antes mencionadas.

Si el procedimiento se encuentra señalado en la Constitución a ella deberá atenerse el funcionario, y si se encuentra en la ley deberá seguirlo. Generalmente la Constitución señala las reglas básicas y en algunas provincias la ley reglamenta los detalles.

La infracción se cometería sobre todo con relación al arresto, o sea al procedimiento personal contra el miembro amparado por la inmunidad.

Aun cuando los casos de sorpresa en *infraganti delito* serán rarísimos, entre nosotros y dados los términos de la Constitución Nacional no se podría proceder al arresto de la persona que tuviese inmunidades derivadas de ese estatuto. Así, la Constitución, como se ha visto, habla de delito al que corresponda pena de muerte, infamante u otra aflictiva. La pena de muerte ha sido suprimida por el Código y las penas infamantes o aflictivas no existen con semejantes denominaciones. De manera que los funcionarios de policía deben ser cautos en el arresto de miembros de los poderes públicos, para no exponerse a la sanción del precepto.

La pena del artículo es la de multa e inhabilitación.

* * *

**129. El artículo 243 y sus concordancias.—**

**Artículo 243**

Será reprimido con prisión de quince días a un mes, el que siendo legalmente citado como testigo, perito o intérprete, se abstuviere de comparecer o de prestar la declaración o exposición respectiva.

En el caso del perito o intérprete, se impondrá, además, al reo, inhabilitación especial de un mes a un año.

CONCORDANCIAS.—Código holandés, artículo 192.—Italiano, 210.—Francés, 236.—Español, 383.—Alemán, 128.—Proyecto de 1891, 287.—Proyecto de 1906, 262.



* * *

**130. Antecedentes de la disposición.**—El presente artículo no tiene equivalente ni en el código de 1886 ni en los proyectos anteriores, habiendo sido introducido a nuestra legislación por el proyecto de 1891, de donde pasó al de 1906 y al código en vigor.

La exposición de motivos del proyecto de 1891, fundamentó la disposición concordante, diciendo:

"El artículo 287 contiene una disposición nueva tomada del "código de Holanda y concordante con análogas de los códigos "de Italia, Francia, España, Alemania y otros países. Está des- "tinada a reprimir a los testigos, peritos e intérpretes que, siendo "legalmente citados, se abstuvieren de prestar el servicio reque- "rido. Esa clase de abstención, retardando o paralizando la "administración pública, debe ser apreciada como una verdadera "resistencia a la autoridad."

El proyecto de 1906 reprimía el delito con la pena de multa desde cincuenta hasta mil pesos, la que se completaba con inhabilitación para el perito o intérprete.

La Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria de la Cámara de Diputados cambió la pena de multa por la de prisión, dando al artículo la redacción que tiene.

La exposición de motivos, dijo al respecto:

"La comisión ha aceptado el proyecto de 1906 modificando "tan sólo el artículo 243, donde ha reemplazado la pena de multa "por la de prisión, por considerar que el grave trastorno que "significa abstenerse de comparecer o de prestar la declaración "que se exige en beneficio de la justicia, debe ser castigado con "una pena más importante que la de simple multa, pues ésta per- "mitiría al individuo rico negarse a cumplir ese deber funda- "mental, por medio de la entrega de una suma de dinero."

* * *

**131. Testigos, peritos e intérpretes.**—El delito a que se refiere el artículo en estudio se coloca en el Código Penal italiano entre los delitos contra la administración de justicia, consignándose

diversas previsiones en el artículo 210, indicado como concordante por el proyecto de 1891.

La administración de justicia en sus diferentes ramas, necesita para la averiguación de los hechos acerca de los cuales debe formar criterio a fin de dar los pronunciamientos a que se encuentra llamada, la colaboración de diferentes personas. Si éstas pudieran prestar o no su concurso, los jueces carecerían en muchos casos de los medios necesarios para reunir los elementos de juicio indispensables.

Las personas citadas por los jueces tienen, así, la obligación de concurrir, y si no lo hicieren serán pasibles de las penas señaladas en el artículo. La disposición modifica la regla general del artículo 239, el que castiga al que desobedece a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, disponiendo para el caso en que la desobediencia fuere de un testigo, perito o intérprete, una pena de prisión de quince días a un mes.

El artículo se dirige a: 1.° Testigos; 2.° Peritos; y 3.° Intérpretes, castigándolos cuando: 1.° Legalmente citados se abstuvieren de comparecer; y 2.° Cuando comparecieren y se negasen a prestar la declaración o exposición respectiva.

Los testigos, según el artículo 182 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial para la Capital y Territorios Nacionales, tienen la obligación de comparecer a la citación que se les hiciere. No compareciendo, el juez de oficio los condenará a pagar una multa de quinientos a mil pesos moneda corriente, sin admitir excusa alguna que no haya sido alegada antes de la hora de audiencia. Si citados nuevamente no compareciesen sin alegar impedimento a juicio del juez, antes de la hora de la audiencia, incurrirán en el duplo de la multa y el juez podrá mandarlos traer por la fuerza pública y ordenar que permanezcan arrestados hasta que presten declaración.

El Código de Procedimientos en lo Criminal para la Capital y Territorios dice en el artículo 273:

" Todo habitante del País que no esté impedido, tendrá obli-
" gación de concurrir al llamamiento para declarar en causa cri-
" minal cuanto supiere sobre lo que le fuera preguntado."

Agregan los artículos 282 y 283, después de haber dicho en el 281 que los testigos deben ser citados por escrito:

" En los casos urgentes puede citarse verbalmente a los tes-



" tigos que se hallen en el lugar del juicio y obligarlos a com-
" parecer en el momento, haciéndose constar en los autos el mo-
" tivo de la urgencia.

" En el caso del artículo anterior y mediando causas graves,
" podrán ser detenidas las personas que deban declarar. cuando
" fundadamente se tema que no podrán ser habidas con el
" mismo objeto, ya por tratarse de sujetos desconocidos, ya de
" personas próximas a emprender viaje."

Por fin, la ley número 50, sobre procedimientos de los tribunales federales, dice en el artículo 122:

El juez podrá proveer:

1.° Que el testigo inobediente sea conducido a su presencia por la fuerza pública;

2.° Que esté arrestado hasta el día señalado para recibirse su declaración, si no pudiere tomarse, desde luego.

Testigo es la persona que se supone informada de un hecho cualquiera y que se llama por la justicia a los efectos de que deponga sobre las cosas de su conocimiento.

Los testigos no concurren a dar opiniones personales, sino a declarar sobre hechos que conozcan.

Los peritos son las personas que teniendo conocimientos especiales en una ciencia, en un arte o en una industria cualquiera, son llamados por el juez para asesorarlo. Ese llamamiento se verifica cuando se necesitan esos conocimientos especiales a los efectos de la averiguación de los hechos.

La prueba pericial se encuentra reglamentada por las leyes de procedimientos.

En cuanto a los intérpretes son las personas que teniendo conocimiento de un idioma o de más de una lengua extranjera, se llaman por un magistrado a los efectos de que traduzcan las manifestaciones que vierte un testigo, un procesado u otra persona cuyas expresiones interesan a la justicia.

Generalmente, se llama intérprete al que comparece para traducir al idioma nacional y en presencia del juez las expresiones verbales que se vierten ante el mismo; y traductor al que verifica esa misma versión de una lengua a otra, pero con relación a documentos y por escrito.

El Código se refiere a los intérpretes por cuanto los traductores se consideran como peritos.

**132. Hechos que se castigan respecto a las personas indicadas.** —El Código incrimina la falta de comparecencia y la abstención de declaración o exposición.

Cuando el testigo, el intérprete o el perito no comparecieren, el juez tiene facultades para hacerlo detener, sin perjuicio de pasar los antecedentes a quien corresponda para que se apliquen las represiones de esta ley, después de haberse producido la diligencia.

Bajo el régimen del anterior código, el magistrado tenía las facultades que le confieren las leyes de procedimientos y podía disponer un proceso por desacato cuando hubiese mediado la desobediencia a sus órdenes.

El Código castiga también al que comparece y se niega a prestar la declaración o a hacer la exposición del caso. Se entiende que esa negativa es delictuosa cuando el testigo, perito o intérprete conocen el asunto y se niegan a colaborar con la acción de la justicia, desobedeciendo sus mandatos.

Se entiende que esa obligación no la tienen los acusados, desde que nadie puede ser, según la Constitución, obligado a declarar en contra de sí mismo. Para los procesados, la negativa es un derecho.

Bajo el régimen del anterior código, el hecho de negarse a declarar por parte de un testigo no constituía delito.

Los testigos pueden resistir la declaración cuando tuvieren para ello justa causa.

Así, según el artículo 186 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial para la Capital y Territorios, no podrán ser presentados como testigos contra una de las partes, sus consanguíneos, o afines en línea directa, ni el cónyuge, aunque esté separado legalmente.

Por su parte, el Código de Procedimientos en lo Criminal, dice en el artículo 275:

"No podrán ser admitidos como testigos:

"1.° Los eclesiásticos, sobre los hechos que les hayan sido re-
"velados en la confesión;



"2.° Los militares o funcionarios públicos, cuando no pudieran
"deponer sin violar el secreto que hayan conocido por razón de
"su estado o cargo, a menos que fueren desligados de su obliga-
"ción por sus superiores;

"3.° Los defensores del inculpado, respecto de lo que les haya
"sido confiado en esta calidad;

"4.° Los abogados y procuradores, cuando se trate de he-
"chos o circunstancias de que hayan tenido conocimiento por las
"revelaciones hechas por sus clientes en el ejercicio de su res-
"pectivo ministerio;

"5.° Los médicos, farmacéuticos, parteras y toda otra per-
"sona, sobre los hechos que por razón de su profesión les hayan
"sido revelados;

"6.° Las personas que al tiempo de declarar no se encuentran,
"por razón de su estado físico, moral o mental, en estado de
"decir la verdad."

Y agrega en el artículo 278:

"No podrán ser llamados como testigos:

"1.° El cónyuge del acusado, aun cuando esté legalmente
"separado;

"2.° Sus ascendientes y descendientes, legítimos o naturales
"legalmente reconocidos;

"3.° Sus hermanos legítimos o naturales, igualmente recono-
"cidos;

"4.° Sus afines hasta el segundo grado;

"5.° Los tutores y pupilos recíprocamente."

Fuera de los casos de excepción, los testigos, los peritos y los intérpretes se encuentran obligados a declarar. Si tienen causales deberán alegarlas y el juez las considerará. Si el juez encuentra que carecen de motivo para invocarlas, deberán prestar la declaración, dar el consejo, o cumplir con sus deberes de intérprete, según el caso.

**133. Personas exceptuadas.**—Las leyes de procedimientos eximen a diferentes personas de la obligación de presentarse a los tribunales a prestar declaración como testigos.

El Código en lo Civil y Comercial citado, dice en el artículo 202:

" Exceptúase de la obligación de comparecer a prestar de-
" claración: los primeros magistrados de la Nación y de la pro-
" vincia, los ministros, los prelados, los individuos del Senado,
" del Clero, los del Congreso Nacional y Cámaras provinciales, los
" de los tribunales superiores, los jueces, los militares, desde co-
" ronel inclusive, y los jefes de oficina de la administración pú-
" blica, los cuales prestarán su declaración por medio de informe."

El de Procedimientos en lo Criminal establece en el artículo 289, que toda persona debidamente citada está obligada concurrir a prestar declaración ante el juez de la causa, y agrega en el 290:

" Exceptúanse de lo dispuesto en el artículo anterior:

" 1.° Las personas que no pueden comparecer al juzgado por
" enfermedad, edad avanzada o decoro del sexo, en cuyo caso el
" juez de Instrucción con el secretario se trasladará a su domi-
" cilio, donde les recibirá las declaraciones;

" 2.° El presidente y vicepresidente de la República y los
" ministros nacionales, los gobernadores y vicegobernadores de
" provincia y sus ministros, y los gobernadores de los Territorios
" Federales;

" Los miembros del Congreso y de las Legislaturas de pro-
" vincia, así como los del Poder Judicial de la Nación o de las
" provincias;

" Los miembros de los tribunales militares;

" Las dignidades del Clero;

" Los ministros diplomáticos y cónsules generales;

" Los militares del ejército de línea y mar, desde coronel in-
" clusive para arriba.

" Estos funcionarios serán examinados por medio de in-
" forme."

Por fin, la ley número 50, dice en el artículo 140:

" El presidente y vicepresidente de la República, y los mi-
" nistros de aquél, los gobernadores de provincia y sus ministros,
" los obispos, los miembros de los tribunales superiores, los del
" Congreso Nacional y Cámaras provinciales, los jueces, los jefes
" militares de coronel inclusive arriba, y demás empleados y jefes
" de oficina que, por la naturaleza de sus funciones, no podrían



" permanecer durante las audiencias en que se examinen los tes-
" tigos, cuando fueren presentados como tales, serán examinados
" por medio de informe."

* * *

**134. La penalidad.**—El artículo castiga la infracción con prisión de quince días a un mes. Cuando se trate de peritos o intérpretes se aplicará, además, inhabilitación especial de un mes a un año.

La pena es leve porque se entiende que la justicia tiene los medios, dentro de la legislación procesal, para obligar a las personas mencionadas en el artículo a la comparencia, reprimiéndose la desobediencia.

Si la declaración prestada fuere falsa, el delito sería otro, del cual me ocuparé al estudiar el capítulo donde se incrimina.

# XI

# Desacato

135. Concepto del delito. — 136. El artículo 244 y sus concordancias. — 137. Antecedentes de la disposición. — 138. Extremos del delito. — 139. Agravación con respecto a ciertos funcionarios. — 140. Cómo debe cometerse el delito. — 141. La modificación de la comisión de diputados y la sanción del artículo. — 142. El artículo 245 y sus concordancias. — 143. Antecedentes y alcance de la disposición.

* * *

**135. Concepto del delito.**— Para nuestra ley, que ha seguido a los proyectos de 1891 y 1906 en esta parte, el desacato concurre cuando la ofensa hecha al funcionario no es por su naturaleza u oportunidad, capaz de influir en los actos oficiales que la motivan. Cuando por el contrario tiene por objeto ejercitar esa influencia el delito es el de atentado o resistencia. De manera que, para nuestro código, el desacato consiste en una ofensa hecha a la dignidad o al decoro de un funcionario público a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de practicarlas, pero que no tiene por objeto impedirle ese ejercicio, ni obstaculizarlo.

Tal sería el caso del insulto hecho al juez a causa de una sentencia; la provocación a un legislador con motivo de un discurso; o la injuria a un ministro como consecuencia de un decreto, resolución, nombramiento u otro acto cualquiera.

Crivellari (1) define el delito de desacato diciendo que consiste en ofender de cualquier modo, con palabras o actos, a un oficial público o una persona legítimamente encargada de un servicio público en su presencia, en el ejercicio, o por causa de sus funciones, o a una administración pública en el momento de su reunión y delante de la misma.

Examinaré los antecedentes nacionales acerca del presente asunto al ocuparme de las disposiciones del Código.

* * *

**136. El artículo 244 y sus concordancias.—**

**Artículo 244**

Será reprimido con prisión de quince días a seis meses, el que provocare a duelo, amenazare, injuriare o de cualquier modo ofendiere en su dignidad o decoro a un funcionario público, a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de practicarlas.

La prisión será de un mes a un año, si el ofendido fuere el presidente de la Nación, un miembro del Congreso, un gobernador de provincia, un ministro nacional o provincial, un miembro de las Legislaturas provinciales o un juez.

CONCORDANCIAS.—Código francés, artículo 222.—Italiano, 194, 195, 196 y 197.—Español, 266, 267, 268, 269 y 280.—Belga, 275 y 276.—Chileno, 264, inciso 3.°—Uruguayo, 192, inciso 1.°—Código de 1886, 237, inciso 1.°—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título primero, § 5.°, artículo 4.°, inciso 1.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 123, inciso 1.°—Ley número 49, 30.—Proyecto de 1891, 288.—Proyecto de 1906, 263.

* * *

**137. Antecedentes de la disposición.**—El artículo tiene su origen inmediato en el proyecto de 1891, de donde pasó al de

(1) Tomo VI, página 213.



1906, y de este último al código vigente, sin sufrir más que una modificación, a que me referiré después.

La exposición de motivos del proyecto de 1891 decía, con relación al artículo concordante:

" El artículo 288 del proyecto corresponde al número 1.° del " artículo 237 del Código, único caso de los enumerados que " puede ser calificado de desacato con arreglo a los principios " que acabamos de exponer. Las enmiendas que hemos introdu- " cido en la redacción tienden a precisar el concepto del delito de " desacato, a ejemplo de las legislaciones extranjeras, especial- " mente de la española, la francesa y la italiana."

El código de 1886, acorde con los proyectos del doctor Tejedor y de los doctores Villegas, Ugarriza y García, enumera casos de desacato en el artículo 237, correspondiendo sólo uno de ellos al precepto vigente. Los demás son de atentado o de resistencia a la autoridad dentro de los conceptos que se han fijado anteriormente.

El caso concordante es el del inciso 1.° del citado artículo 237, en el que se castiga a los que provocan a duelo, injurian o amenazan a un funcionario público a causa del ejercicio de sus funciones.

La ley de 1863, decía por su parte en el artículo 30:

" Cometen desacato contra las autoridades:

" 1.° Los que perturban gravemente el orden de las sesiones " de los cuerpos colegisladores, y los que injurian, insultan o " amenazan en los mismos actos a algún diputado o senador;

" 2.° Los que calumnian, insultan o amenazan a algún dipu- " tado o senador por las opiniones manifestadas en las Cámaras;

" 3.° O a los ministros del gobierno nacional, o a otras auto- " ridades en el ejercicio de su cargo;

" 4.° O a un superior con ocasión de sus funciones, y en el " acto de ejercerlas.

" En todos estos casos la provocación al duelo, aunque sea " privada o embozada, se reputará injuria grave para todos los " efectos de este artículo."

* * *

**138. Extremos del delito.**—Para que exista el delito de desacato se requiere: 1.° El hecho, consistente en: a) Provocar a

duelo; b) Amenazar; c) Injuriar; y d) Ofender en la dignidad o decoro; 2.° Un sujeto pasivo que no puede ser sino un funcionario público; y 3.° Que la acción tenga lugar a causa del ejercicio de las funciones o al tiempo de practicarlas.

EL HECHO.—El Código enumera tres: la provocación a duelo, la amenaza y la injuria; pero dice después, en general, que se incurre en el delito cuando de cualquier modo se ofende al funcionario en la dignidad o decoro.

La ley no menciona la calumnia, de manera que debe considerarse si cuando se imputa a un funcionario la comisión de un delito que dé lugar a la acción pública, se incurre o no en desacato. Si se tuviera en cuenta, para resolver la cuestión, tan sólo la letra de este precepto, podría llegarse por interpretación a dar una respuesta afirmativa por cuanto la imputación de un delito es, sin duda, ofensiva para el decoro y la dignidad individuales. Pero si se tienen en consideración todos los factores concurrentes, la respuesta tiene que ser distinta.

Desde luego, si la ley menciona la injuria y no habla de la calumnia, debe haber sido con algún propósito, y si se consideran las distintas modalidades de las imputaciones contra el honor, se tiene que encontrar que la limitación de la ley es perfectamente intencionada.

Se supone que quien comete desacato tiene por objeto menospreciar, denigrar, faltar el respeto al funcionario por el hecho de haber ejercitado sus funciones o por creerse que las ejercitará 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.

En cambio, el que imputa un delito puede ser reo de calumnia y puede decir la verdad, mientras que quien injuria casi siempre es delincuente. El que señala un hecho cuya averiguación conviene a la sociedad, habrá prestado a ésta un servicio descubriendo a un malhechor. Sería, por tanto, injusto e inconveniente que se reprimiese la imputación sin procederse a la averiguación previa.

De aquí que el funcionario al cual se impute un hecho delictuoso, deba acusar al autor de la tal imputación y perseguirlo por el delito de calumnia. No hacerlo sería crear una presunción en su contra.



SUJETO PASIVO.—Debe ser un funcionario público, de manera que el delito si bien puede cometerse por cualquier persona, no puede ser consumado sino sobre quien ejerza funciones públicas.

CONDICIONES.—No basta que el sujeto pasivo sea un funcionario público, desde que las personas que desempeñan cargos actúan como particulares en la mayor parte de los actos de la vida, y este delito se refiere a funcionarios.

De manera que, para la consumación del delito, se requiere que el acto se produzca sobre el funcionario a causa del ejercicio de sus funciones o en el momento de practicarlas.

Entre nosotros los fueros personales no existen, según el artículo 16 de la Constitución, y las situaciones de excepción que se crean para ciertos funcionarios no derivan de los individuos en sí, sino de las funciones que desempeñan, las que no son inherentes a la persona.

LA PENALIDAD.—El castigo correspondiente es el de prisión desde quince días hasta seis meses.

* * *

**139. Agravación con respecto a ciertos funcionarios.**—El Código castiga con la pena de prisión desde un mes hasta un año, los casos indicados anteriormente y comprendidos en el primer apartado del artículo, cuando el ofendido fuere: 1.° El presidente de la Nación; 2.° Un miembro del Congreso, vale decir, un senador o un diputado nacional; 3.° Un gobernador de provincia; 4.° Un ministro nacional; 5.° Un ministro provincial; 6.° Un miembro de las Legislaturas provinciales; y 7.° Un juez. Entre estos últimos se comprenden, no sólo los jueces de primera instancia, sino los de los tribunales superiores, y tanto los de la Nación como aquellos de las provincias.

* * *

**140. Cómo debe cometerse el delito.**—En el código italiano y de acuerdo con los términos del artículo 194, la ofensa debe ser hecha al funcionario público en su presencia.

Según el artículo 266 del código español las calumnias, injurias o insultos deben proferirse de hecho o de palabra en presencia del funcionario o por medio de escrito dirigido al mismo.

Nuestro código lo único que exige es que el acto se produzca a causa del ejercicio de las funciones o al tiempo de practicarlas. De manera que el hecho puede tener lugar en presencia del funcionario o en ausencia del mismo. Una comunicación injuriosa amenazadora o provocativa dirigida a causa de las funciones desempeñadas o a ejercitarse, daría lugar a la aplicación del artículo.

* *
* *

**141. La modificación de la comisión de diputados y la sanción del artículo.**—La Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria de la Cámara de Diputados propuso que el artículo se redactase en su primer apartado en la siguiente forma:

" Será reprimido con prisión de quince días a seis meses el que " provocare a duelo, amenazare, injuriare o de cualquier modo " ofendiere en su dignidad o decoro a un funcionario público, a " causa del ejercicio de sus funciones y al tiempo de practi- " carlas."

La modificación sobre el proyecto de 1906 consistía en decir *y al tiempo de practicarlas* y no *o al tiempo de practicarlas.*

La exposición de motivos, dijo:

" La comisión mantiene el proyecto de 1906, verificando una " simple modificación. En este proyecto se considera que incu- " rrirá en desacato a un funcionario público, el que provocare a " duelo, amenazare, injuriare u ofendiere de cualquier modo, en " su dignidad o decoro al mismo, a causa del ejercicio de su fun- " ción o al tiempo de practicarla. La comisión entiende que debe " decir *y al tiempo de practicarla,* exigiendo la reunión de las " dos condiciones para que exista el delito."

La segunda Comisión de Códigos del Senado aconsejó volver a la redacción anterior, quedando redactado el artículo en los mismos términos que tenía en el proyecto de 1906. De manera que no es necesario que concurran las dos circunstancias, sino que basta, como se ha dicho al estudiar el artículo, que se presente una de ellas.



* *
* *

**142. El artículo 245 y sus concordancias.—**

**Artículo 245**

Al culpable de desacato no se le admitirá la prueba de la verdad o notoriedad de los hechos o cualidades atribuídas al ofendido.

CONCORDANCIAS.—Código italiano, artículo 198.—Proyecto de 1891, 289.—Proyecto de 1906, 264.

*
* *

**143. Antecedentes y alcance de la disposición.**—La exposición de motivos del proyecto de 1891 decía, respecto al precepto concordante:

" El artículo 289, tomado del código italiano, prohibe la prue- " ba de la verdad o notoriedad de los hechos o calidades atribuí- " das al funcionario desacatado, prohibición implícita en el códi- " go actual, que sólo admite la prueba de las imputaciones cuan- " do el caso deja de ser de injuria o desacato y pasa a ser de ca- " lumnia."

El artículo que niega al culpable de desacato el derecho de probar la verdad o notoriedad de los hechos o cualidades atribuídas al ofendido, ha sido tomado por el proyecto de 1891, de donde pasó al Código, a través del proyecto de 1906, del artículo 198 del código italiano.

Según la relación ministerial presentada en Italia sobre el proyecto de 1883, tal derecho a probar se excluye porque con el ultraje de esta clase, se ofende más que al individuo a la lesa majestad de la ley y al decoro de la administración pública. La verdad de los hechos no justifica la ofensa inmediata a las leyes y a la autoridad. El derecho lesionado es el prestigio de la admi-

nistración pública, traduciéndose la lesión en un turbamiento real o potencial de las funciones (1).

Se exceptúa de esta regla el caso de imputaciones de delitos, esto es, el de calumnia. Cuando ésta tiene lugar, el funcionario debe formular acusación y el acusado, o sea el autor de las imputaciones, está en condiciones de producir prueba.

(1) Crivellari.—Tomo VI, página 847.

# XII

# Usurpación de autoridad, títulos u honores

144. Generalidades. — 145. El artículo 246 y sus concordancias. — 146. Casos comprendidos en la disposición. — 147. Ejercicio de funciones públicas sin título. — 148. Ejercicio de funciones públicas por un cesante. — 149. Ejercicio de funciones correspondientes a otro cargo. — 150. El artículo 247 y sus concordancias. — 151. Origen de la disposición. — 152. Los casos que comprende el artículo. — 153. Insignias o distintivos. — 154. Grados, títulos u honores. — 155. El uso de títulos profesionales.

* * *

**144. Generalidades.**—En términos generales, usurpa el que se atribuye derechos de otro, funciones que no le corresponden, honores o títulos.

Las usurpaciones pueden ser, así, de diferentes clases y referirse al estado de las personas, a las funciones públicas, a los títulos y a otros honores.

En esta parte el Código solamente se ocupa de las usurpaciones de autoridad, de títulos y de honores, comprendiendo los distintos casos en los diferentes preceptos de la ley.

El capítulo del Código sobre esta materia ha sido tomado del proyecto de 1906, y éste a su vez se inspiró en el de 1891, cuya exposición de motivos dijo, respecto al conjunto:

"El capítulo proyectado sobre usurpación de autoridad, tí-
"tulos u honores corresponde al que el Código contiene sobre
"usurpación de autoridad y comprende, además, el uso indebido

" de insignias o distintivos oficiales, grados académicos, títulos " profesionales u honores, infracción que el código actual no pre- " vé, pero que conviene prever, como lo hacen muchas legislacio- " nes extranjeras, pues afecta el buen orden de la administración " pública. Hemos eliminado de este capítulo el ejercicio de atribu- " ciones ajenas hecho por un empleado público, porque ese caso " entra en el concepto de abuso de autoridad, tratado en el capí- " tulo siguiente, siendo, como es, una extralimitación de la auto- " ridad que se inviste. Los otros dos casos han sido conservados " en el artículo 290, modificándose la redacción en cuanto ha sido " necesario para resolver dudas de interpretación. La disposi- " ción del artículo 242 del Código ha sido suprimida, porque ella " está comprendida en las reglas generales sobre concurso de he- " chos punibles."

Los antecedentes de la legislación nacional los veremos al examinar los artículos del Código en particular.

* * *

**145. El artículo 246 y sus concordancias.—**

**Artículo 246**

Será reprimido con prisión de un mes a un año e inhabilitación especial por doble tiempo:

1.° El que asumiere o ejerciere funciones públicas, sin título o nombramiento expedido por autoridad competente;

2.° El que después de haber cesado por ministerio de la ley en el desempeño de un cargo público o después de haber recibido de la autoridad competente comunicación oficial de la resolución que ordenó la cesantía o suspensión de sus funciones, continuare ejerciéndolas;

3.° El funcionario público que ejerciere funciones correspondientes a otro cargo.

CONCORDANCIAS.—Código italiano, artículo 185.—Francés, 258 y 197.—Español, 385 y 342.—Holandés, 196.—Belga, 227 y 262.—Chileno, 213 y 217.—Uruguayo, 183.—Código de 1886, 240.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título segundo, § 1.°, artículo 1.°, incisos 1.°, 2.° y 3.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 133, incisos 1.°, 2.° y 3.°—Proyecto de 1891, 290.—Proyecto de 1906, 265.



* * *

**146. Casos comprendidos en la disposición.**—El Código castiga con pena de prisión de un mes a un año e inhabilitación especial por doble tiempo, los casos enumerados en los tres incisos del artículo, los que estudiaré por separado, de acuerdo con el método seguido desde el principio.

Los incisos se refieren: 1.° Al ejercicio de funciones públicas sin título o nombramiento expedido por autoridad competente; 2.° Al cesante que continúa ejerciendo las funciones; y 3.° Al funcionario público que ejerce funciones correspondientes a otro cargo.

El agente, como se comprueba, puede ser un particular, un ex funcionario y un funcionario público, según el caso.

* * *

**147. Ejercicio de funciones públicas sin título.**—El proyecto del doctor Tejedor en el inciso 1.° del artículo citado en las concordancias castiga al que ejerce funciones públicas sin título o nombramiento expedido por autoridad competente.

En la nota, expresa el autor del proyecto:

" Este artículo—dice Chauveau Adolphe—prevé el solo ejercicio " de las funciones públicas, la perpetración de un solo acto con el " nombre del funcionario. La circunstancia de las funciones pú- " blicas es una condición especial del delito, porque sólo estas " funciones presentan bastante importancia, para que sea necesa- " rio defenderlas de una peligrosa usurpación. Funciones públi- " cas son las que se ejercen por delegación de la autoridad pú- " blica, y es sólo ella la que la ley protege."

La disposición se repite en el proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, y se contiene también en código de 1886 y proyectos posteriores.

El agente del delito puede ser cualquier persona que no desempeñe funciones públicas. Si las desempeñara y ejercitase las de otro cargo, el delito cometido no se encontraría incriminado por el primer inciso del artículo, sino por el tercero del mismo.

La materialidad del acto consiste en el hecho de la asunción o ejercicio indebido de funciones públicas. El Código establece que ese ejercicio es indebido cuando el sujeto no tiene título o nombramiento expedido por autoridad competente.

El Código habla de asumir o ejercitar la función, lo que significa tomar posesión de la misma y proceder como si en realidad se tuviese derecho para desempeñarla.

El propósito debe ser el de ejercitar la función. Si se hubiere llegado a esos extremos como medio para cometer otro delito de gravedad mayor, se aplicarían las penas correspondientes a este último. Tal sería el caso de un sujeto que para apoderarse de bienes ajenos, simulase ser empleado de policía o funcionario de los tribunales, y alegando órdenes tomara los objetos y se los llevase.

Al decir el artículo *asumiere o ejerciere* quiere decir que no se necesita en todo caso el ejercicio de la función, sino que es bastante, para la concurrencia del delito, con que se asuma.

El Código no dice a qué funciones públicas determinadas se refiere, de manera que debe entenderse que castiga a todas las usurpaciones de funciones públicas, ya sea que tengan carácter judicial, administrativo, municipal o político.

El título, para dar derecho a la asunción de la función o a su ejercicio, debe haber sido expedido por autoridad competente, de manera que quien ejercitase o asumiese una función con un nombramiento que no hubiese sido expedido por autoridad competente, incurriría en el delito de usurpación.

Es conveniente tener bien en cuenta ese requisito de la ley, porque de él se desprende la necesidad de que el funcionario y empleado públicos, comprueben si el nombramiento que tienen ha sido expedido por quien tuviese derecho para extenderlo.

La disposición que tiende a impedir abusos es lógica, desde que el nombramiento hecho por quien carece de facultades es nulo; el acto nulo se considera ante la ley como si no hubiese existido, de manera que el nombramiento hecho en esas condiciones



no es tal, y quien lo ha recibido se encuentra en la situación de quien carece de título habilitante. Asumir o ejercer funciones públicas en esas condiciones, es, sin duda alguna, usurpar autoridad.

* * *

**143. Ejercicio de funciones públicas por un cesante.**—El proyecto del doctor Tejedor castigaba al que hallándose destituído o suspenso de un cargo público continuaba ejerciendo las funciones anexas a él.

La disposición, que se repite en los proyectos posteriores y en el código de 1886, se fundamenta por el doctor Tejedor en la nota correspondiente, diciendo:

"Por lo demás, no basta que el empleado esté destituído, si-
"no que es necesario que tenga conocimiento oficial de la desti-
"tución. No basta tampoco el hecho material, porque la ausencia
"del titular, la necesidad de proveer a un servicio urgente, pue-
"den justificar la continuación de las funciones. Lo que la ley
"castiga no es la simple infracción a una regla administrativa,
"sino la usurpación del poder, el atentado contra la autoridad.
"Este atentado, esta usurpación, no pueden resultar de un acto
"inofensivo, y al cual su autor no hubiese dado un objeto de
"usurpación. Para constituir el delito se necesita, pues, que al
"hecho material se reuna la desobediencia al pensamiento de la
"usurpación cometida, la inmoralidad del delito."

Veamos ahora los extremos y circunstancias del delito previsto por el inciso 2.º del artículo.

El sujeto activo no puede ser sino un funcionario público, el cual, para ser responsable del delito, debe encontrarse en una de las siguientes condiciones: 1.º Haber cesado del cargo por ministerio de la ley; 2.º Haber recibido de la autoridad competente comunicación oficial de la resolución que ordenó la suspensión de sus funciones.

La materialidad del delito consiste en el hecho de continuar ejercitando las funciones después de haber ocurrido alguno de los hechos antes consignados.

Cesan por ministerio de la ley, algunos funcionarios que se

designan por término fijo. Así, el presidente y vice de la Nación, los gobernadores de provincia, los jueces letrados de los Territorios Nacionales, los gobernadores de los mismos, los diputados y senadores, etc., tienen tiempo fijado en la ley para el ejercicio de su mandato.

Un juez letrado, que después de vencido el término de su nombramiento continuase desempeñando el cargo y ejerciendo las funciones de tal, incurriría en el delito previsto y penado por el inciso.

El segundo caso se refiere a la cesantía o a la suspensión. El que ha recibido la comunicación oficial de la cesantía o de la suspensión, o no es ya funcionario público o no está en condiciones de desempeñar sus funciones. De aquí que si las ejercita, al par que desobedece incurre en el delito de usurpación.

La autoridad que tome la medida debe ser la competente y haber procedido dentro de sus facultades. De lo contrario el acto sería nulo y carecería de todo efecto jurídico.

* * *

**149. Ejercicio de funciones correspondientes a otro cargo.**— En el proyecto del doctor Tejedor, seguido por el código de 1886, se castigaba al empleado público que ejerce atribuciones que no le competen por la ley. Y la nota, fundamentando la disposición, expresa:

" Llámase comúnmente empleado—dice Pacheco—a los fun-
" cionarios del orden civil que deben su nombramiento al gobier-
" no y que se destinan a servir bajo sus órdenes en la adminis-
" tración de las cosas públicas. Un eclesiástico, un militar, un
" escribano propietario de su oficio, un profesor que ganó su cá-
" tedra, no se llaman empleados en el lenguaje común, y no tie-
" nen ese nombre, justamente, por que es necesario distinguirlos
" de un secretario de gobierno político, de un administrador de ren-
" tas, a quienes libremente se ha instituído para ejercer la acción
" del mismo gobierno, en superior o inferior categoría. Pero aquí
" la palabra *empleado* tiene más lata significación. Todo el que
" ejerce funciones, todo el que desempeña un cargo público en la



" sociedad entra o puede entrar dentro de aquella esfera. El al-
" calde de elección popular, el escribano que ha heredado su ofi-
" cio, el cura que obtuvo por oposición su curato, a todas éstas,
" y a cuantos otros casos análogos se imaginen, puede alcanzar la
" ley en sus respectivas disposiciones. La palabra *empleado* quiere
" decir persona pública, persona que tiene un carácter en la socie-
" dad, dirigido a su ordenación según la ley."

Nuestro código dice, en términos más generales, que es delincuente el funcionario público que ejerciere funciones correspondientes a otro cargo.

Si este precepto especial, que no se encuentra en el proyecto de 1891 y que se colocó en el de 1906, siguiendo a los antecedentes nacionales, no existiera, el funcionario que ejerciere funciones que no le corresponden podría estar comprendido dentro de lo establecido por el inciso 1.°, que castiga a todos los que asuman o ejercitan funciones sin título o nombramiento expedido por autoridad competente. Pero como podría sostenerse que aquel inciso sólo se refería a los particulares, y como el funcionario acusado podría presentar título o nombramiento, aun cuando él lo habilitase para funciones distintas a las ejercitadas, se corta toda discusión con el precepto del inciso 3.°, que comprende al funcionario.

El delito sólo puede ser cometido por un funcionario público, no pudiendo un particular tener el carácter de sujeto activo.

El hecho material consiste en el ejercicio de funciones correspondientes a otro cargo.

Como no se trata de intereses particulares, sino de funciones públicas y de garantías fundamentales, el delito existiría aun cuando el funcionario competente autorizara al otro el ejercicio de la función, cuando ésta fuere indelegable.

Incurriría, así, en el delito quien concurriese siendo empleado en la policía, por ejemplo, a verificar un reconocimiento médico como si fuese el facultativo oficial.

En la apreciación de estos casos, es necesario tener cuidado para no incurrir en excesos. Cuando las funciones se encuentran bien delimitadas el propósito del exceso y, por tanto, el delito, se presentan con claridad, pero cuando no ocurre tal cosa y el funcionario ha podido confundirse, la sanción no corresponde.

El doctor Díaz (1), que une a su competencia profesional su experiencia como funcionario de la policía de la Capital, dice:

"Se requiere el desempeño de un cargo público, debidamente "habilitado para ello por nombramiento emanado de autoridad "competente.

"Que las funciones desempeñadas se hallen fuera de las que "por ley le corresponden. No han de salir, sin embargo, de la "esfera amplia y general de lo legal. Si así fuera, el delito pasa- "ría a constituir abuso de autoridad. Se trata de una extralimi- "tación, invadiendo la esfera de actividad de otros funcionarios.

"Que esto se haga conscientemente, con intención. Puede "ocurrir que la ambigüedad o la falta de una disposición legal "terminante, haga suponer dentro de las atribuciones de un cargo, "ciertos actos que se realizan. No es esto lo que la ley reprime. "La ejecución voluntaria de actos, que se sabe o debe saber no "son del resorte del autor, para los cuales era notoriamente incom- "petente. Esta es la mente de la prescripción legal."

* * *

**150. El artículo 247 y sus concordancias.—**

**Artículo 247**

Será reprimido con multa de cincuenta a mil pesos, el que públicamente llevare insignias o distintivos de un cargo que no ejerciere o se abrogare grados académicos, títulos profesionales u honores que no le correspondieren.

CONCORDANCIAS.—Código italiano, artículo 146.—Francés, 259.—Holandés, 196.—Uruguayo, 184.—Proyecto de 1891, 291.—Proyecto de 1906, 266.

* * *

**151. Origen de la disposición.**—El artículo 247 es nuevo en nuestra legislación, no encontrándose ni en el código de 1886, ni

(1) Emilio C. Díaz.—El Código Penal para la República Argentina, página 217.



en los proyectos anteriores. El proyecto de 1891 lo incluyó, habiéndose inspirado el artículo 291 de ese conjunto análogo al vigente en esta parte, en el código de Italia y en las demás leyes citadas en las concordancias.

En la exposición de motivos transcripta al principio se menciona la disposición, señalándose la novedad que implica la misma.

El proyecto de 1906 incorporó la regla que repite el Código sin darse fundamentos.

* * *

**152. Los casos que comprende el artículo.**—Se castigan con multa de cincuenta a mil pesos, dos grupos de supuestos diferentes: 1.° El hecho de llevar públicamente insignias o distintivos de un cargo que no ejerciere; y 2.° El de abrogarse grados académicos, títulos profesionales u honores que no le correspondieren.

* * *

**153. Insignias o distintivos.**—Ciertos cargos públicos tienen para su ejercicio determinadas insignias o distintivos. El uso de las mismas supone la función e impone respeto u obediencia, según los casos.

El que llevare públicamente una insignia que no le corresponde, incurre en el delito, desde que suscita la confusión y compromete a la autoridad.

La ley se refiere a toda insignia o distintivo, de manera que comprende a los uniformes, cuyo uso significa el desempeño de un cargo, de una función o de una profesión oficial determinada.

Las insignias o distintivos deben ser oficiales, lo que conviene señalar, porque en la administración y fuera de ella se emplean muchas que no tienen ese carácter y que, a pesar de haberse consagrado su empleo por la costumbre y destinarse a personas determinadas, no están protegidas por disposiciones legales que hagan incurrir en delito a quienes las usaren.

La insignia o distintivo debe llevarse, para que exista el delito, sin derecho, vale decir, sin título ni autorización, y debe ostentarse públicamente.

* * *

**154. Grados, títulos u honores.**—El Código castiga al que se abrogare grados académicos, títulos profesionales u honores que no le correspondieren. Se ha incurrido en este apartado en un lamentable error de copia. El proyecto de 1891 y de 1906 se refería al que se *arrogare* el grado, título u honor. En la presentación que hice a la Cámara de Diputados en 1916 no introduje ninguna modificación en esta parte sobre el proyecto de 1906, usándose también la palabra *arrogare*. Pero en el despacho de la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria aparece substituída. El error es de copia y no se ha subsanado en la fe de erratas. El concepto no ha cambiado con el empleo de la nueva palabra, pero la redacción resulta, sin duda, gramaticalmente perjudicada.

Se ha querido tutelar, al imponer un castigo, a los que usurpan grados, títulos u honores el respeto a las leyes y a la administración, desde que es esta última en cumplimiento o autorizada por las primeras, la que confiere los grados, títulos u honores, importando el uso indebido un engaño y un ataque a la fe pública.

Los grados, los títulos y los honores que se usurpan, son aquellos que se encuentran establecidos por la ley, los que tienen, por tanto, el carácter de una institución. El uso de un título que la ley no consagra no puede de manera alguna constituir un atentado.

Grados académicos son aquellos que se confieren por institutos oficiales o autorizados a las personas que han llenado determinadas condiciones. El doctorado, por ejemplo, es un grado académico, usándose la expresión en nuestras universidades, a las cuales se presentaban antes los trabajos de tesis para optar al grado de doctor.

Honores son las distinciones oficiales o autorizadas por ley que se acuerdan a determinadas personas con cualquier denominación. Los diplomas especiales, determinados premios, las recompensas por acciones civiles o militares, constituirían honores que sólo podrían atribuirse los favorecidos con los mismos.



Los títulos profesionales son los que habilitan para el ejercicio de una profesión y que se otorgan en virtud de ley por los institutos autorizados.

Incurrirían, así, en el delito previsto en el tercer inciso del artículo en estudio y entre otros muchos casos que pudieran presentarse: 1.° Los que se arrogasen un grado de doctor sin tenerlo; 2.° Los que se atribuyesen el título de abogado, ingeniero, médico, farmacéutico, etc.; 3.° Los que pusieren en la cubierta de una obra que al autor se le había discernido el premio anual prescripto por la ley número 9141 sin ser ese hecho exacto, etc., etc.

El delito se comete por el hecho de arrogarse el agente el grado, el título o el honor, no correspondiéndole.

El grado, el título o el honor corresponden cuando le han sido discernidos a la persona en cuestión.

El asunto no da lugar a dificultades cuando se trata de grados u honores, porque éstos tienen denominaciones particulares, y quienes los usan no pueden invocar excusas atendibles, ni aludir a confusiones, pero no es tan fácil decidir la cuestión cuando se trata de títulos, como voy a comprobarlo.

* * *

**155. El uso de títulos profesionales.**—Las actividades humanas se distribuyen en diferentes direcciones. Cada clase de aquéllas recibe un nombre particular que la distingue de las otras, de tal manera que cada oficio, profesión o manera especial de labor, obedece a una denominación. Técnicos, directores, obreros, esto es, trabajadores en general y cualesquiera que sea la clase de actividad a que se dediquen, tienen un nombre para las profesiones respectivas.

Cuando para llegar a ejercitarlas se necesitan estudios metódicos, un tiempo más o menos largo para obtener la necesaria aptitud y seguridades de conocimientos, el Estado no admite el ejercicio de la profesión, sino después de haberse dado pruebas de competencia en los institutos oficiales o los que se autoricen por

ley. El título la acredita y autoriza para el ejercicio de una determinada profesión.

Y así, el que no tenga título de médico o autorización especial en su caso, no puede ejercer el arte de curar; el que no tenga título de abogado no puede patrocinar en juicio; el que no tenga título de ingeniero no está autorizado para firmar proyectos de obras; el que no tenga título de famacéutico no puede regentear una farmacia; el que no lo tenga de veterinario no puede anunciarse ofreciendo sus servicios para la cura de animales, etc.

Esas profesiones y otras se encuentran reglamentadas y no pueden ejercerlas sino aquellos que tienen el título de competencia. Otras, en cambio, no han sido objeto de esa reglamentación, lo que ocurre sobre todo con las referentes a trabajos artísticos y manuales.

Así, el que sabe música, aunque no tenga un título, para obtener el cual se necesita estudiar tanto como para conseguir uno de profesión liberal, puede anunciarse como profesor y practicar la enseñanza. Puede, además, titularse músico, como podría otro cualquiera llamarse pintor, escultor o compositor, porque no existe una ley que haya restringido el uso de ese título a personas que hubiera llenado determinadas pruebas o requisitos.

Puede una persona, sin lesionar el derecho ajeno, titularse carpintero, herrero, mecánico, electricista, gasista o tornero sin que haya el derecho de exigirle un título, porque no se trata de profesiones para las cuales se requiere éste y sin cuya concurrencia el ejercicio no sea permitido.

Pero la cuestión surge cuando se presentan casos de profesiones de ejercicio libre que se oficializan.

Tenemos el caso práctico con los arquitectos. El título se ha usado por todos los que se han dedicado a proyectar construcciones, lo mismo que se usa por los que se dedican a labores relacionadas con la electricidad, el título de electricista. Pero en nuestras universidades se crea el título de arquitecto y se otorgan diplomas de competencia sin que la profesión se reglamente por ley.

Surge entonces la controversia y se pregunta si el uso del título por una persona que no lo haya obtenido de la universidad, importa o no un delito.

En mi concepto, el que ha usado el título cuando la profesión no se encontraba oficializada, cuando las universidades no lo



acordaban, y que trabajaban en esa clase de actividades, no pueden considerarse como delincuentes por el hecho de que se haya creado en los institutos de gobierno el nuevo título dándole el nombre que se empleaba para designar a profesionales libres.

Para que existiera el delito sería preciso que la profesión se hubiese reglamentado y con carácter excluyente, como sucede con las de médico, abogado, ingeniero, partera, etc.

La profesión de procurador, por ejemplo era una profesión libre. Cuando las universidades crearon el título y otorgaron diplomas a los que llenaban determinadas condiciones, los egresados se llamaban procuradores universitarios y ejercían la profesión lo mismo que los otros no diplomados. El título acreditaba competencia pero no era excluyente y daba los mismos derechos que proporcionan los que otorgan las escuelas de labores, de música o de bellas artes cuyos egresados, al llamarse bordadoras, músicos o escultores, no pueden pretender que esa profesión no sea ostentada por otros que carecen del título de competencia.

Pero la profesión de procurador se reglamentó por medio de la ley número 10.996, y ésta consignó la exclusividad. Desde su vigencia no tiene aquella profesión el carácter de libre, y hoy, el que se arrogue el título de procurador, usurpa.

Pero la ley contempló la situación de los procuradores existentes y les permitió incorporarse al núcleo de los autorizados, de manera que los que antes ejercían la profesión no quedaron excluídos. Y lo mismo ha ocurrido con las demás profesiones y deberá suceder con las que se reglamenten en adelante.

Pienso, en consecuencia, que la usurpación de título se comete, cuando se arroga el sujeto el que corresponde a una profesión para cuyo ejecicio otorgan diplomas de competencia los institutos correspondientes, y cuando la ley estableciese, reglamentando el oficio, que sólo los que tienen ese título pueden ejertarla.

Se incurriría también en el delito si se invocara, no el carácter profesional genérico sino el título universitario. Y así, considero que no comete delito el que se titula arquitecto o electricista, o escultor, pero entiendo que lo cometería el que se anunciare como arquitecto diplomado en la Facultad de Ingeniería; o electricista con diploma en la Escuela Industrial de la Nación, o escultor con título de escuela nacional sin tenerlo, quien lo ostentare.

# XIII

# Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos

156. Caracteres del delito. — 157. El abuso de autoridad en el proyecto del doctor Tejedor. — 158. El proyecto Villegas, Ugarriza y García y el código de 1886. — 159. El abuso de autoridad en los proyectos de 1891 y 1906. — 160. El artículo 248 y sus concordancias. — 161. Fundamentos dados en el proyecto de 1891. — 162. Examen de la disposición. — 163. El artículo 249 y sus concordancias. — 164. Caracteres del delito. — 165. El artículo 250 y sus concordancias. — 166. Contenido del artículo y elementos del delito. — 167. El artículo 251 y sus concordancias. — 168. Contenido y alcance de la disposición. — 169. El artículo 252 y sus concordancias. — 170. Origen de la disposición. — 171. Contenido del artículo. — 172. El artículo 253 y sus concordancias. — 173. Origen y contenido de la disposición.

*

* *

**156. Caracteres del delito.**—Los funcionarios públicos tienen, en la ley y en los decretos o reglamentos, señalada la órbita de sus atribuciones. Estas no representan ventajas personales, sino deberes que tienen que cumplirse en beneficio común. Cuando un funcionario desenvuelve un procedimiento, ejercita una acción o impone su autoridad, no se entiende que realiza esos actos para satisfacer una sensualidad, sino para tutelar derechos o intereses generales.

El funcionario usurpa autoridad, como se ha visto al examinar el inciso 3.° del artículo 246, cuando ejerce funciones correspondientes a otro cargo, y abusa de aquélla cuando sobrepasa sus atribuciones u omite el cumplimiento de sus deberes.

Una fórmula general y comprensiva del delito es difícil de dar, pero puede decirse que se comete cuando se usa indebidamente del poder que se ha puesto en las manos del funcionario público para la tutela del derecho. Usar equivale a servirse con derecho; abusar a hacer lo mismo careciendo de aquél.

Nuestro código ha legislado esta materia de un modo distinto a lo que lo hacía el código de 1886 y sus antecedentes, de manera que conviene ocuparse de estos precedentes antes de pasar al estudio de las disposiciones en vigor.

*
* *

**157. El abuso de autoridad en el proyecto del doctor Tejedor.**—El primer artículo del capítulo correspondiente enumeraba los casos y decía:

"Abusa de la autoridad:

" 1.° El empleado público que sin ser juez impone penas; 2.° " el juez que impone penas sin precedente juicio; 3.° El juez que " impone penas diferentes de las designadas por la ley para cada " delito; 4.° El juez que de intento o por negligencia no proceda " a instruir el sumario, o no practica las diligencias del juicio den- " tro de los términos que la ley señala; 5.° El juez que no otorga " la libertad al detenido o preso, cuya soltura haya debido decre- " tar conforme a la ley; 6.° El empleado público que prolonga la " detención de un individuo por más de veinte y cuatro horas " sin ponerlo a disposición del juez competente; 7.° El empleado " público que allana el domicilio de un ciudadano sin las formalida- " des prescriptas por la ley, o fuera de los casos que ella deter- " mina; 8.° El empleado público que no admite un recurso legal, " o rehusa despacharlo, o deniega certificado de prisión, o de otro " acto judicial que se le pida con arreglo a la ley; 9.° El empleado " público que pone en incomunicación sin decreto judicial a los " reos sometidos a juicio, o que levante la incomunicación orde- " nada por el juez; 10.° El empleado público que impone priva-



" ciones arbitrarias a los reos que se hallan a su cuidado; 11.° El " jefe de la penitenciaría o el que haga sus veces, que reciba a al- " gún réo sin testimonio de la sentencia ejecutoriada en que se " le hubiese impuesto tal pena; 12.° El alcaide o cualquier emplea- " do de las cárceles y otros lugares de detención y seguridad, " que recibe a un reo rematado sin constancia legal de su conde- " na, o algún individuo en clase de detenido sin órden de autori- " dad competente, salvo el caso de captura en flagrante delito; 13.° " El alcaide o cualquier otro empleado que oculta a la autoridad un " preso detenido que deba presentar, o emplea con éste alguna " severidad innecesaria; 14.° El empleado público que pone a un " preso o detenido en otro lugar que no sea la cárcel o el esta- " blecimiento público señalado al efecto; 15.° El empleado que " desempeñando un acto de servicio comete cualquier vejación " contra las personas, o les aplica apremios ilegales e innecesa- " rios; 16.° El juez o empleado que seduce a la mujer que litiga, " o tiene pendiente alguna gestión ante él; 17.° El alcaide o en- " cargado de las prisiones o lugares de seguridad que seduce una " mujer sentenciada o detenida; 18.° El empleado que en el ejer- " cicio de su cargo no se sujeta a las prescripciones de las leyes " y reglamentos especiales."

El artículo siguiente consigna las penas que consisten en multa, destitución de empleo, inhabilitación, suspensión de empleo y prisión, según los casos.

En la nota correspondiente se señalan concordancias y se explican y fundamentan algunas de las disposiciones de los incisos. De ella me he ocupado en cuanto ha sido pertinente al examinar otras disposiciones del Código.

Basta la transcripción que se ha hecho de los casos de abuso de autoridad, contenidos en el proyecto del doctor Tejedor, para comprobar que muchos de ellos constituyen atentados a la libertad y aun a la honestidad, y no en rigor delitos de los que deben tratarse en el presente capítulo.

*
* *

**158. El proyecto Villegas, Ugarriza y García y el código de 1886.**—El proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, entiende que abusa de autoridad:

" 1.° El empleado público que retiene la libertad del deteni-
" do o preso, cuya soltura haya debido decretar o ejecutar; 2.°
" El empleado público que prolonga indebidamente la detención
" de un individuo sin ponerlo a disposición de juez competente; 3.°
" El empleado público que allana el domicilio de un ciudadano sin
" las formalidades prescriptas por la ley o fuera de los casos
" que ella determina; 4.° El empleado público que viola la comu-
" nicación o incomunicación de preso ordenada por el juez, u
" oculta al detenido que debe presentar a la autoridad; 5.° El
" empleado público que impone a los presos que guarda severida-
" des, vejaciones o apremios ilegales, o los coloca en lugares del
" establecimiento que no sean los señalados al efecto; 6.° Los
" jefes de presidios, penitenciarías y demás establecimientos de
" condenados, como los que hagan sus veces, que reciban algún
" reo sin testimonio de la sentencia ejecutoriada en que se les hu-
" biera impuesto la pena; 7.° El alcaide o cualquier empleado de
" las cárceles de detención y seguridad que recibe a un preso sin
" orden de autoridad competente, salvo el caso de flagrante deli-
" to; 8.° El juez o empleado que seduce a la mujer, hija o pupi-
" la del que litiga o tiene pendiente alguna gestión ante él; 9.° El
" empleado en establecimientos de condenados o detenidos que sedu-
" ce a la mujer detenida o sentenciada, o a alguna hija de éstos."

En cuanto al código de 1886 consigna los diez casos siguientes, diciendo que abusa de autoridad:

" 1.° El empleado público que retiene a un detenido o preso,
" cuya soltura haya debido decretar o ejecutar; 2.° El empleado
" público que prolonga indebidamente la detención de un indi-
" viduo, sin ponerlo a disposición del juez competente; 3.° El em-
" pleado público que allane el domicilio de un ciudadano sin las
" formalidades prescriptas por la ley o fuera de los casos que
" ella determina; 4.° El empleado público que viola la comunica-
" ción de un preso, ordenada por el juez, u oculta al detenido
" que debe presentar a la autoridad; 5.° El empleado público que
" impone a los presos que guarda, severidades, vejaciones o apre-
" mios ilegales, o los coloca en lugares del establecimiento que
" no sean los señalados al efecto; 6.° Los jefes de presidios, pe-
" nitenciarías y demás establecimientos de condenados, como los
" que hagan sus veces, que reciban algún reo sin testimonio de
" la sentencia ejecutoriada en que se les hubiera impuesto la pe-



" na; 7.° El alcaide o cualquier empleado de las cárceles de de-
" tención y seguridad que recibe un preso sin orden de autoridad
" competente, salvo el caso de flagrante delito; 8.° El empleado
" que desempeñando un acto de servicio comete cualquiera veja-
" ción contra las personas o les aplica apremios ilegales o innece-
" sarios; 9.° El juez o empleado que seduce a la mujer, hija o pu-
" pila del que litiga o tiene pendiente alguna gestión ante él; 10.°
" El empleado en establecimiento de condenados o detenidos que
" seduce a la mujer detenida o sentenciada o a alguna hija de
" ésta."

* * *

**159. El abuso de autoridad en los proyectos de 1891 y 1906.**— El proyecto de 1891 cambió el sistema seguido por el código de 1886 y proyectos anteriores al mismo.

Desde luego, se suprimen las enumeraciones de casos y se coloca un precepto general que reprime al funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las Constituciones nacionales o provinciales, o mantuviere las existentes pudiendo derogarlas. Castiga también ciertas omisiones de los funcionarios públicos y se ocupa después de la violación de deberes por parte de los mismos.

Sobre el sistema del proyecto y sus fundamentos la exposición de motivos dijo:

" Bajo la inculpación de "Abusos de autoridad", el código
" vigente enumera una serie de hechos cometidos por funciona-
" rios públicos con violación de sus deberes y contra el derecho
" de los particulares. En el método que la comisión ha adoptado,
" de clasificar los delitos según la naturaleza del derecho lesionado,
" la calidad oficial del delincuente no determina la calificación
" del delito cuando el mismo derecho puede ser violado por par-
" ticulares, siendo una mera circunstancia susceptible, según los
" casos, de producir una agravación en la pena, Por eso, todos
" los hechos enumerados entre los abusos de autoridad por el Có-
" digo, han sido trasladados a otros capítulos del proyecto, espe-
" cialmente al de delitos contra la libertad individual. En su re-
" emplazo, la comisión ha agrupado en el capítulo IV del título

" que explica bajo la denominación de "Abuso de autoridad y vio-
" lación de los deberes de los funcionarios públicos", todos los
" hechos que, importando un ejercicio abusivo de la autoridad
" confiada a los funcionarios públicos, perturban el orden regu-
" lar de la administración, sin tener los caracteres de algunos
" de los delitos previstos en el código proyectado."

Este sistema fué seguido por el proyecto de 1906 y de allí pasó al código vigente. La exposición de motivos de la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria, dijo:

" La comisión acepta el articulado del proyecto de 1906, mo-
" dificándolo en cuanto a la penalidad, porque éste establecía la
" de detención, que ha sido suprimida por esta comisión parla-
" mentaria, debiendo, por consiguiente, cambiarla por la de pri-
" sión en los casos en que aquélla se aplicaba."

Examinaré ahora las disposiciones del código en vigor.

* * *

**160. El artículo 248 y sus concordancias.—**

**Artículo 248.**

Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las Constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere.

CONCORDANCIAS.—Código holandés, artículo 355.—Chileno, 221.—Español, 388.—Francés, 127.—Código de 1886, 240, inciso 3.°—Proyecto de 1891, 292.—Proyecto de 1906, 267.

* * *

**161. Fundamentos dados en el proyecto de 1891.**—La exposición de motivos del proyecto de 1891 fundó el artículo concordante, diciendo:



" El caso más genérico y más grave de abuso de autoridad,
" enunciado en el artículo 292 del proyecto, es, sin duda alguna,
" el del funcionario público que, traicionando la confianza depo-
" sitada en él por el pueblo o por alguno de los poderes públicos,
" emplea la autoridad recibida como un instrumento para violar la
" Constitución o las leyes, cuyo guardián celoso debiera ser. El
" espíritu de las instituciones argentinas condena incuestionable-
" mente actos de esa naturaleza, y, por lo tanto, es extraño que
" el Código Penal no consigne para ellos alguna disposición. El
" vacío ha sido llenado por la comisión en términos análogos a
" los usados por el código holandés al reprimir los mismos actos
" cometidos por los jefes de los departamentos ministeriales.

* * *

**162. Examen de la disposición.**—El Código castiga con la pena de prisión desde un mes hasta dos años, e inhabilitación especial por doble tiempo, al funcionario público: 1.° Que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las Constituciones o leyes nacionales o provinciales; 2.° Que ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes; o 3.° Que no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere.

El sujeto activo no puede ser sino un funcionario público, el que tiene deberes que cumplir y de cuya violación se le responsabiliza.

El hecho material consiste en los dos primeros casos en las acciones indicadas, y en el tercero en la abstención del acto que estaba obligado a ejecutar en cumplimiento de los deberes del cargo.

El sujeto pasivo personal no existe, desde que el hecho o la omisión no tienen víctimas determinadas, dirigiéndose el delito contra la administración pública.

El propósito debe ser el de ejecutar el acto contrario a las Constituciones o a las leyes, o el de abstenerse sabiendo que se contrariaban los deberes contraídos.

Cuando el agente actúa por error, cuando se trata de casos dudosos, o cuando el propósito no ha sido el de violar la ley y se

acredita el móvil diferente, el delito no concurre. Podrá haber una falta de carácter administrativo y nada más.

La ley generaliza, pues se refiere a los funcionarios de la Nación y de las provincias. Se limita a las Constituciones y leyes, no comprendiendo reglamentos, decretos u ordenanzas.

*
* *

**163. El artículo 249 y sus concordancias.—**

**Artículo 249**

Será reprimido con multa de cien a mil pesos e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto de su oficio.

CONCORDANCIAS.—Código italiano, artículo 178.—Español, 382.—Húngaro, 480 y 481.—Uruguayo, 282.—Proyecto de 1891, 293.—Proyecto de 1906, 268.

*
* *

**164. Caracteres del delito.—** El sujeto activo sólo puede ser un funcionario público, siendo la infracción peculiar a esa clase de personas.

El elemento material consiste en: 1.° Una omisión; 2.° Una negativa; o 3.° Un retardo. La omisión, la negativa o el retardo deben ser ilegales y referirse a algún acto del oficio del funcionario.

Se debe suponer, en consecuencia, el reclamo por parte del interesado, desde que para rehusar o retardar, y aun para omitir, debe haber concurrido una petición, sobre la cual deberá hacerse el pronunciamiento.

La responsabilidad del agente tiene lugar por la circunstancia de la omisión, de la negativa o del retardo.

Así, incurriría en el delito un secretario de juzgado que se negase a recibir un escrito y ponerle cargo, cuando de ese hecho se



puede derivar la pérdida de un derecho por transcurso del término. Sería también reo del mismo el empleado de policía que se negase a recibir la denuncia de un delito.

El funcionario para omitir, rehusar o retardar tiene que contar con motivos legítimos que serían causales de exención cuando concurriesen, lo que resulta de los términos de la disposición, donde se emplea la palabra *ilegalmente*.

El propósito del funcionario tiene que haber sido el de no cumplir con sus deberes. Si la omisión, la negativa o el retardo se verificasen en cumplimiento de los mismos, el delito no puede concurrir.

La omisión y la negativa ilegales son fáciles de caracterizar, no ocurriendo lo mismo con el retardo, pues éste se puede producir por múltiples causas y especialmente por el recargo de trabajo. Por eso se emplea el concepto de ilegalidad, debiendo entenderse que el retardo sólo es punible cuando tiene lugar intencionalmente.

*
* *

**165. El artículo 250 y sus concordancias.—**

**Artículo 250**

Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el jefe o agente de la fuerza pública, que rehusare, omitiere o retardare, sin causa justificada, la prestación de un auxilio legalmente requerido por la autoridad civil competente.

CONCORDANCIAS.—Código holandés, 357.—Italiano, 179.—Francés, 234.—Belga, 259.—Chileno, 153.—Proyecto de 1891, 294.—Proyecto de 1906, 269.

*
* *

**166. Contenido del artículo y elementos del delito.—**La presente disposición, como las demás del capítulo, ha sido tomada del

proyecto de 1906, el que se inspiró en el de 1891, el cual, a su vez, sacó los preceptos de las leyes extranjeras citadas en las concordancias.

La pena consignada en el precepto es la de prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo.

El sujeto activo del delito no puede ser sino el jefe o el agente de la fuerza pública. La fuerza pública a que se refiere el artículo debe ser la civil, desde que la militar está regida por disposiciones especiales y su disciplina se encuentra reglada por el Código y los reglamentos de la materia. Los agentes de la fuerza pública no son, así, los soldados, sino los de la policía, aduana, prefectura, resguardos y demás reparticiones encargadas del orden público o determinadas vigilancias o ciertos socorros.

El jefe no es el de la repartición solamente, sino el de cualquier fuerza o grupo de agentes.

La materialidad de la acción consiste en el hecho de rehusar, omitir o retardar sin causa justificada la prestación de un auxilio.

La negativa, la omisión o el retardo deben haberse verificado ante la requisitoria legal de la autoridad competente. Incurriría en el delito un agente de policía, un comisario, un oficial que no prestasen a un juez de Instrucción el concurso requerido, por ejemplo.

La autoridad que ordene debe ser competente y estar facultada para dar esa orden, pues si no lo fuere, su acto no autorizado carecería de valor y no podría producir consecuencias.

* * *

**167. El artículo 251 y sus concordancias.—**

**Artículo 251**

Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que requiriere la asistencia de la fuerza pública contra la ejecución de disposiciones u órdenes legales de la autoridad o de sentencias o de mandatos judiciales.

CONCORDANCIAS.—Código holandés, artículo 358.—Húngaro, 472.—Belga, 254.—Francés, 188.—Proyecto de 1891, 295.—Proyecto de 1906, 270.



* * *

**168. Contenido y alcance de la disposición.**—El Código castiga al funcionario público que requiere la asistencia de la fuerza pública contra la ejecución de disposiciones u órdenes legales de la autoridad o de sentencias o de mandatos judiciales.

Garçon (1), anotando el artículo 188 del código francés citado como concordante por la comisión redactora del proyecto de 1891, se limita a decir que tanto ese artículo, como los 189, 190 y 191, no se han aplicado nunca, lo que se explica por los hábitos de disciplina que tienen los funcionarios franceses y que los han preservado de los abusos de autoridad contra la cosa pública. Garraud, Chauveau y Helié y Blanche tampoco los comentan.

La previsión se contiene en aquel código lo mismo que en los de Holanda, Hungría y Bélgica.

El agente del delito no puede ser sino un funcionario público.

El hecho material consiste en requerir la asistencia de la fuerza pública y el objeto en solicitarla para que no se ejecuten las disposiciones u órdenes legales de la autoridad o de sentencias o de mandatos judiciales.

Las órdenes, disposiciones o mandatos deben ser legales y emanados de la autoridad competente. El propósito del funcionario debe ser el de contrariar las órdenes recibidas, de manera que una disposición tomada en un caso de duda o con un objeto ajeno al expresado, no convierte al funcionario en reo del delito.

La pena correspondiente es amplísima, pues tiene un mínimum de un mes y un máximum de cuatro años de prisión. Además, corresponde inhabilitación especial por doble tiempo.

* * *

**169. El artículo 252 y sus concordancias.—**

**Artículo 252**

Será reprimido con multa de cincuenta a quinientos pesos e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario públi-

(1) Code Penal Annoté, página 466.

co que, sin habérsele admitido la renuncia de su destino, lo abandonare con daño del servicio público.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículo 287.—Chileno, 254.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título segundo, § 5.°, artículo 4.°—Proyecto de 1891, 296.—Proyecto de 1906, 271.

* * *

**170. Origen de la disposición.**—El proyecto del doctor Tejedor contiene un capítulo destinado a la insubordinación de los empleados públicos e inexactitud en el ejercicio de sus funciones.

En el artículo 4.° de ese capítulo se castiga con inhabilitación especial por tres años y a la devolución de los sueldos o emolumentos que hubiese percibido durante el abandono, al que, sin motivo legal, abandona el empleo o cargo público que ejerce.

La nota cita a Pacheco e invoca como concordantes a los códigos de España, Perú, Francia, Brasil y Bolivia, recordando lo que establecen al respecto.

Esa disposición no se incorporó al código de 1886, pero el proyecto de 1891 la recogió y señaló el antecedente del proyecto Tejedor y lo dispuesto por los códigos de Chile y España.

El proyecto de 1906 lo incluyó también, y de allí pasó al código vigente.

* * *

**171. Contenido del artículo.**—El agente no puede ser sino un funcionario público que haya presentado la renuncia de su cargo y que no se le haya admitido. Si el funcionario ha renunciado y su dimisión se acepta, desde el momento que eso ocurre deja de ser funcionario y no puede, por lo tanto, cometer el delito.

El precepto rige la situación intermedia que se produce cuando el funcionario ha dimitido y su renuncia no se ha aceptado.

En esa situación castiga el abandono del cargo cuando haya daño para el servicio público.

En ciertas funciones administrativas el abandono del servicio no tiene consecuencias. Así, si un jefe de oficina con sede en la Capital, que tiene funcionarios que lo reemplazan, deja el cargo que desempeña y al mismo tiempo que renuncia, se retira sin esperar la aceptación de la misma, ese acto no causa perjuicio a nadie y no puede ser incriminado. Pero con relación a otros funcionarios sucede todo lo contrario. Supongamos que se trata de un jefe de estación de los ferrocarriles del Estado, de un telegrafista, de un encargado de establecimiento penal que no puedan ser reemplazados; de oficiales o agentes de policía ocupados en una misión cualquiera; de empleados, en fin, que por la clase de funciones que desempeñan, por las circunstancias de lugar y demás que se presenten, no puedan, sin producir perjuicios, abandonar el cargo y su ejercicio. En esos casos la pena es lógica y justa, porque cuando la persona fué designada para el puesto y lo aceptó, conocía las obligaciones correspondientes al mismo y sabía cuáles eran sus deberes. El abandono importa una violación de los mismos y la sola voluntad individual no puede destruir los compromisos contraídos con la aceptación. El empleado, en esos casos, tiene que esperar el relevo que la autoridad superior le proporcione o tomar las medidas adecuadas si se retarda maliciosamente la aceptación.

La pena correspondiente es la de multa e inhabilitación.



* * *

**172. El artículo 253 y sus concordancias.—**

**Artículo 253**

Será reprimido con multa de cien a mil pesos e inhabilitación especial de seis meses a dos años, el funcionario público que propusiere o nombrare para cargo público, a persona en quien no concurrieren los requisitos legales.

En la misma pena incurrirá el que aceptare un cargo para el cual no tenga los requisitos legales.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículo 393.—Chileno, 229.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título segundo, § 10, artículo 6.° —Proyecto de 1891, 297.—Proyecto de 1906, 272.

* * *

**173. Origen y contenido de la disposición.**—El proyecto del doctor Tejedor, en el lugar citado en las concordancias, o sea en el último artículo del capítulo sobre fraudes y exacciones, castiga a los empleados que nombren o propongan para cargos públicos a individuos que no tengan los requisitos legales.

En la nota se recuerdan las disposiciones de los códigos peruano, español y brasilero. Se invoca también a la ley romana y las opiniones de varios autores.

El precepto no se incluyó en el código de 1886, incorporándose al proyecto de 1891, de donde pasó al de 1906 y al código vigente.

El delito sólo puede tener como agente a un funcionario público.

El hecho material consiste en el hecho de proponerse o nombrarse para cargo público a persona en quien no concurrieren los requisitos legales.

En general, y de acuerdo con el artículo 11 de la Constitución, cualquier persona puede ser nombrada para un cargo público, con tal que tenga la idoneidad necesaria, esto es, la aptitud, la competencia.

Pero el Código Penal no considera que sea un delito la designación de una persona inepta o incapaz para desempeñar un empleo, sino que se refiere a la falta de requisitos legales. Las leyes exigen para el desempeño de determinadas funciones, un título de competencia, lo que significa la idoneidad constitucional. Si se hiciere dolosamente la designación o la proposición de persona que no reuniese esas condiciones, el funcionario que realizase el hecho habría incurrido en la infracción prevista por el artículo.

La pena es la de multa e inhabilitación.

# XIV

# Violación de sellos y documentos

174. Generalidades. — 175. Antecedentes nacionales. — 176. El proyecto de 1891 y los subsiguientes. — 177. El artículo 254 y sus concordancias. — 178. Contenido de la disposición. — 179. Violación de sellos. — 180. Colocación de los sellos. — 181. Colocación por la autoridad. — 182. La penalidad en general y para los funcionarios. — 183. Culpa o negligencia. — 184. El artículo 255 y sus concordancias. — 185. Contenido de la disposición. — 186. La cosa objeto del delito. — 187. Lugar de depósito. — 188. Medios de ejecución. — 189. Consumación del delito. — 190. Elemento moral. — 191. Agravación de la pena. — 192. Imprudencia o negligencia.

* * *

**174. Generalidades.**—El código vigente castiga en los dos artículos del capítulo V, la violación de sellos y la de documentos. Los sellos se colocan para asegurar la identidad o la conservación de una cosa; los documentos sirven para probar determinados hechos. Cuando los unos se han colocado por la autoridad, o los otros se entregan a la misma para que los custodie, la violación que significa la infidelidad y la falta de cumplimiento de importantes deberes, tiene que ser reprimida.

La administración pública se desacreditaría si hechos de esa clase se repitieren; la desconfianza cundiría y las seguridades que aquélla debe proporcionar desaparecerían.

De aquí la precisión de prever esos hechos e incriminarlos, penando, no sólo los casos en que hubiere un propósito doloso, sino también aquellos en que hubo descuido por parte del funcionario.

* * *

**175. Antecedentes nacionales.**—El proyecto del doctor Tejedor en el capítulo 7.º del título en que se ocupa de los delitos peculiares de los empleados públicos, trata de la infidelidad en la custodia de documentos.

Castiga, en primer término, al empleado público que substraiga, oculte, destruya o inutilice los documentos confiados a su custodia, como escrituras, partidas de bautismo, de matrimonio o defunción, o los asientos del registro cívico.

La nota aludía a la legislación comparada y se refería especialmente a las disposiciones de la ley de 1863, acerca de la materia.

Se castigaba también al empleado público que teniendo a su cargo la custodia de archivos, papeles o efectos sellados por la autoridad, viola los sellos o consiente en su violación.

Se incrimina, igualmente, al escribano que substrae algún documento originario de sus archivos o protocolos o consiente en esa substracción, y al empleado público que abre o permite abrir sin autoridad competente, papeles o documentos cerrados cuya custodia le estuviese confiada por razón de oficio.

Las disposiciones se encuentran repetidas en el proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García.

El código de 1886 las mantiene también, consistiendo las diferencias con los proyectos anteriores en las penas y en detalles de redacción.

La ley número 49 traía un título especial, el IX, destinado a legislar el delito de substracción o destrucción de documentos depositados en las oficinas públicas.

El artículo 54, decía:

"Los que substrajeren, destruyeren o robaren los procesos "o actuaciones seguidas por ante la justicia nacional, u otros "papeles, registros, actas y efectos custodiados en los archivos, oficinas o depósitos públicos o entregados a un empleado "público como tal sufrirán la pena de trabajos forzados por uno "a tres años o una multa de quinientos pesos a mil quinientos."



El 55, agregaba:

"Los archiveros depositarios o empleados que con su negligencia hubieren dado lugar a la substracción, robo o destrucción perderán sus empleos y pagarán una multa de cien a trescientos pesos fuertes, o sufrirán una prisión de tres hasta nueve meses, o una y otra pena juntamente."

Y el artículo 56, que era el último del título, decía:

"Si la substracción o destrucción de documentos se hubiere cometido con violencia en las personas, o asaltos de los conductores, se castigará con la pena de trabajos forzados desde dos a cuatro años, o con una multa de mil a dos mil pesos fuertes, o con una y otra juntamente."

Con todos estos elementos y demás proporcionados por la legislación extranjera, pudieron elaborarse los proyectos posteriores.

* * *

**176. El proyecto de 1891 y los subsiguientes.**—El proyecto de 1891 trae al respecto, y en el capítulo V del título de los delitos contra la administración pública, dos artículos, lo mismo que el código vigente.

La exposición de motivos se refirió al asunto en términos breves, diciendo:

"El capítulo quinto de este título del proyecto prevé el delito de *violación de sellos y documentos*, incompletamente legislado por el código actual, bajo la denominación de "Infidelidad "en la custodia de documentos". El Código sólo reprime el hecho "cuando los culpables son empleados públicos que tengan a su "cargo la custodia de los sellos o documentos violentados. Pero "es obvio que, el mismo delito, puede ser cometido por particulares, y que no hay razón alguna para dejarlo impune en esos "casos, abandonando indefensa la administración contra los ataques que la hieren en una de sus funciones inherentes. En consecuencia, hemos substituído los artículos 258 y 261 del Código por los 298 y 299, cuyos términos comprenden los casos omi-

" tidos y consignados por aquéllos, con excepción de la disposi-
" ción relativa al que consiente la violación, que es innecesaria,
" pues está regida esa hipótesis por las reglas de la coparticipa-
" ción en los delitos."

El proyecto de 1906 modificó la redacción, pero conservó los artículos de la comisión redactora de 1891, no habiéndose introducido en esta parte reforma alguna por la Especial de Legislación Penal y Carcelaria.

En la exposición de motivos de esta última, se expresa:

" También en esta parte acepta la comisión las conclusiones
" del proyecto de 1906, sin verificar al respecto modificación al-
" guna y ateniéndose a los fundamentos del mismo."

* * *

**177. El artículo 254 y sus concordancias.—**

**Artículo 254**

Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que violare los sellos puestos por la autoridad para asegurar la conservación o la identidad de una cosa.

Si el culpable fuere funcionario público y hubiere cometido el hecho con abuso de su cargo, sufrirá además inhabilitación especial por doble tiempo.

Si el hecho se hubiere cometido por imprudencia o negligencia del funcionario público, la pena será de multa de cincuenta a quinientos pesos.

CONCORDANCIAS.—Código italiano, artículo 201.—Holandés, 199.—Francés, 252.—Alemán, 136.—Chileno, 243 y 270.—Uruguayo, 178.—Húngaro, 360.—Código de 1886, 259.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título segundo, § 7.°, artículo 2.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 151.—Proyecto de 1891, 298.—Proyecto de 1906, 273.

* * *

**178. Contenido de la disposición.**—El artículo reprime el delito de violación de sellos y contiene tres apartados que se refieren a los siguientes casos: 1.° Acción cometida por un particular; 2.° Ejecutada por un funcionario público; y 3.° Realizada por culpa o imprudencia.



Los elementos que constituyen el delito, de acuerdo con la disposición, son los siguientes: 1.° Que haya una violación de sellos; 2.° Que los sellos hayan sido puestos para asegurar la conservación o la identidad de una cosa; y 3.° Que hayan sido puestos por la autoridad.

En la primera parte de la disposición se prevé el caso de que el agente del delito pueda ser cualquier persona, pues para ejecutar el acto no se necesita ser funcionario público, ni contar con una situación especial.

Examinaré los diferentes elementos del delito antes señalados.

* * *

**179. Violación de sellos.**—El sello es el instrumento que se usa para ser estampado en los papeles, puertas u objetos. El sello no se viola, pero puede hurtarse, alterarse, destruirse. El delito a que se refiere el artículo es el de violación de las impresiones hechas por medio del sello a los efectos de asegurar la identidad o la conservación de una cosa.

El sello estampado se viola por medio de ruptura, alteración o destrucción. Realizando esos actos la garantía de la autoridad puesta sobre los objetos o entradas, desaparece y puede suponerse, no solamente la violación de los sellos, sino la de los objetos o la del recinto, siendo dudosas las seguridades que se pretendieron dar con la colocación de aquéllos.

* * *

**180. Colocación de los sellos.**—La disposición dice que deben haber sido colocados por la autoridad a los efectos de conservar la cosa o asegurar su identidad. Así, los jueces de Comercio, cuando declaran la quiebra y disponen la ocupación de los bienes del

fallido, clausuran el local y sellan las puertas, lo que asegura el mantenimiento de los bienes en su estado hasta que los inventariadores pongan de manifiesto las existencias. Cuando se secuestran papeles o documentos es corriente que se empaqueten y sellen; en ciertos casos, de objetos valiosos provenientes de delitos, se depositan en forma de depósito regular, sellando las cubiertas donde se encierran; los testamentos ológrafos suelen entregarse a los escribanos y sellarse por éstos para que se mantengan en reserva. En los casos mencionados y en muchos otros, los sellos desempeñan una misión y aseguran la conservación de la cosa o su identidad.

*
* *

**181. Colocación por la autoridad.**—Los sellos cuya violación se incrimina son los que coloca la autoridad, debiendo entenderse que lo hace en el ejercicio de sus funciones.

El delito se consuma cuando la violación se verifica, no siendo necesario que se produzca una acción de otro orden sobre los objetos, bastando para la existencia de la infracción que se hayan violado.

Generalmente, el hecho se ejecuta para cometer otro delito, por ejemplo la substracción de objetos, la substitución de los mismos, la alteración de documentos, etc. Si el acto es un medio y no un fin, no procederá aplicar las reglas del artículo.

*
* *

**182. La penalidad en general y para los funcionarios.**—El precepto castiga la violación de sellos con la pena de prisión de seis meses a dos años. Este castigo se aplica en todos los casos cuando el delito se comete por particulares. Pero si el agente es un funcionario público que hubiera cometido el hecho con abuso de su cargo sufrirá, además de esa pena, la de inhabilitación especial por doble tiempo.

Para que esta agravación de penalidad concurra no basta



que el sujeto activo sea funcionario, sino que se necesita que éste haya obrado con abuso de su cargo. Tal sería el caso del empleado que se hubiera valido del puesto para penetrar al lugar donde se encuentran los objetos sellados o para acercarse al recinto en el cual se guardan.

*
* *

**183. Culpa o negligencia.**—Se refiere, por fin, el artículo, al caso en que el delito se hubiere cometido por culpa o negligencia de un funcionario público. La pena que corresponde en ese caso es la de multa desde cincuenta hasta quinientos pesos.

El sujeto activo en el supuesto del tercer apartado de la disposición puede ser cualquiera, incriminándose al funcionario por descuido.

Así, un empleado ha sido encargado de vigilar el recinto donde se guardan las urnas que contienen los votos de una elección pendiente de escrutinio. Las puertas han sido cerradas por los miembros de la junta electoral, y tanto éstas como las ventanas han sido cubiertas con bandas de papel y selladas por la autoridad.

Si el empleado encargado de la custodia se durmiese, o una persona cualquiera aprovechando un descuido suyo rompiera esos sellos, sería reo del delito de violación de sellos por culpa o imprudencia.

Se entiende que el funcionario debe haberse descuidado y no haber convenido en omitir actos que se relacionen con el cumplimiento de sus deberes, pues en un caso de esos sería un partícipe, desde que habría tenido voluntad criminal.

*
* *

**184. El artículo 255 y sus concordancias.—**

**Artículo 255**

Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el que substrajere, ocultare, destruyere o inutilizare objetos destinados

a servir de prueba ante la autoridad competente, registros o documentos confiados a la custodia de un funcionario o de otra persona en el interés del servicio público. Si el culpable fuere el mismo depositario, sufrirá, además, inhabilitación especial por doble tiempo.

Si el hecho se cometiere por impudencia o negligencia del depositario, éste será reprimido con multa de cincuenta a quinientos pesos.

CONCORDANCIAS.—Código holandés, artículo 200.—Italiano, 202.—Francés, 254 y 255.—Alemán, 133.—Belga, 241.—Chileno, 242.—Uruguayo, 188.—Código de 1886, 258 y 260.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título segundo, § 7.°, artículos 3.° y 4.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 151, 152 y 153.—Proyecto de 1906, 274.

* * *

**185. Contenido de la disposición.**—El artículo castiga con la pena de prisión desde un mes hasta cuatro años, al que: a) Sustrajere; b) Ocultare; c) Destruyere; o d) Inutilizare objetos destinados a servir de prueba ante la autoridad competente; registros o documentos confiados a la custodia de un funcionario o de otra persona en el interés del servicio público.

La pena se agrava con inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena si el delito hubiese sido sido cometido por el depositario, y se reprime con multa de cincuenta a quinientos pesos al mismo depositario cuando la infracción se produjera a consecuencia de imprudencia o negligencia.

El sujeto activo puede ser cualquiera; la pena que se aplica al autor se agrava cuando éste es el depositario mismo; y se castiga a este último aunque no sea autor, si el delito cometido por otro contó con su descuido.

* * *

**186. La cosa objeto del delito.**—El Código dice que el delito se puede ejecutar en objetos, registros o documentos.



Los objetos deben ser aquellos destinados a servir de prueba ante la autoridad competente. La ley no se refiere a determinada autoridad o juez, ni a objetos especiales, sino a todos los destinados a servir de prueba ante la autoridad competente. De manera que la disposición comprende a las autoridades administrativas, judiciales o de otras jurisdicciones, con tal que sean competentes para el caso.

Los registros son los libros o cuadernos donde se encuentran los documentos originales que llevan los oficiales públicos, o los funcionarios de la administración.

Documentos son, en general, todos los papeles que puedan servir para comprobar circunstancias. Estos son públicos o privados, pero la ley no hace distinciones y se refiere a documentos en general.

* * *

**187. Lugar de depósito.**—La destrucción, ocultación o substracción de un objeto o de un documento en general, puede o constituir un delito distinto al que se prevé y castiga en el artículo o no representar infracción alguna. Por eso, es necesario precisar debidamente.

Para que el delito que estudiamos tenga lugar, es preciso que los objetos, los documentos o los registros se encuentren confiados a la custodia de un funcionario o de otra persona en el interés del servicio público. Así, se incurriría en el delito cuando se substrajese de la secretaría de un juzgado del Crimen el proyectil agregado al expediente y que se encuentra allí para servir de prueba custodiado por los funcionarios de la oficina. Incurriría también en el atentado, el que substrajere un libro correspondiente al comerciante quebrado y que estuviere en poder del depositario nombrado por el juez.

Los objetos, registros o documentos pueden estar bajo el cuidado de un funcionario o de un particular designado a esos efectos.

* * *

**188. Medios de ejecución.**—El delito se comete por los medios siguientes: substracción, ocultación, destrucción o inutilización.

Substracción equivale a apoderamiento, el cual puede realizarse de diferentes maneras, ya sea empleándose la fuerza, la violencia, el fraude o la malicia.

La ocultación se produce cuando el agente esconde el objeto o documento, lo que impide el uso del mismo. El agente para ocultar debe empezar por apoderarse; pero esconde y no substrae cuando se desprende de la cosa, pudiendo dejarla en el mismo lugar. Así, ocultaría el que escondiese en la misma oficina o en el mismo local, pero en un lugar que no fuese el destinado a la guarda o custodia. Ocultaría el que le pusiera al expediente distinta carátula, o el que colocase el documento correspondiente a un asunto, en un cuerpo de autos archivado. El que oculta procede de manera que el objeto o documento no pueda ser usado en el momento oportuno para los fines correspondientes.

Destruye el que convierte un objeto en despojos, de tal manera que no sirve en adelante para llenar su destino.

Inutiliza el que altera la cosa de tal modo que ella deja de servir para su objeto.

El que destruye, inutiliza, puesto que la cosa destruída desaparece; pero el que inutiliza puede no destruir.

* * *

**189. Consumación del delito.**—La infracción se consuma por el hecho de la substracción, ocultación, destrucción o inutilización. La tentativa es posible y tiene lugar cuando el sujeto activo ha hecho todo lo necesario para conseguir su objeto y no lo ha realizado por circunstancias ajenas a su voluntad. Sería autor de tentativa el que fuese sorprendido, documento en mano, en el momento en què se disponía a quemarlo.

Los objetos deben estar destinados a servir de prueba ante



la autoridad competente; y los registros o documentos deben estar confiados a la custodia de un funcionario público o de otra persona en el interés del servicio público también.

* * *

**190. Elemento moral.**—He dicho antes que el delito previsto en el presente artículo se ejecuta generalmente como medio para cometer otra infracción. Así, el que substrae un papel puede hacerlo para defraudar, impidiendo que, por medio del mismo, se acredite una circunstancia. El que substrae un libro de un comerciante depositado en manos de la justicia puede tener el mismo propósito; el que destruye un registro puede tener como finalidad hacer aparecer a una persona en lugar de otra a efectos personales o patrimoniales; el que inutiliza un testamento ológrafo no protocolizado, manchándolo hasta el punto de hacerlo ilegible, puede haber procedido así para perjudicar o favorecer a personas determinadas, etc., etc.

El hecho, cuando es un medio usado para cometer otros delitos, se juzga de acuerdo con las reglas que dominan en cada caso. El delito para el artículo 255 se comete cuando se ataca a la administración pública, y cuando el hecho de destruir, inutilizar, substraer u ocultar el documento, el registro o el objeto, es el que se ha tenido como finalidad por el agente.

* * *

**191. Agravación de la pena.**—El depositario de los objetos de los documentos y de los registros, puede ser un funcionario público o un particular. Cuando se trata de un funcionario, sus deberes le imponen el mayor cuidado y preocupación en la custodia, y cuando se trata de un particular designado para mantener en su poder o bajo su vigilancia, cosas determinadas o locales, los deberes surgen del encargo conferido.

La ley civil determina los deberes que tienen los depositarios.

Cuando el autor del delito es la persona encargada del cuidado

de los objetos, documentos o registros, el delito es, sin duda, más grave por los mayores deberes que gravitan sobre la persona del reo. En consecuencia, es lógico que la pena se agrave con inhabilitación.

Además, debe tenerse en cuenta que siendo la pena de márgenes amplios, todas las circunstancias deberán tenerse presentes para la fijación precisa del castigo correspondiente.

*
* *

**192. Imprudencia o negligencia.**—El depositario es, no sólo responsable cuando comete el delito, sino cuando éste se realiza por su descuido. Desde el momento que se le ha encargado de custodiar los objetos, los registros o los documentos, se ha hecho en su persona la confianza necesaria y se ha calculado que realizaría todos los actos precisos para que las cosas no pudieran ser modificadas.

Si por su negligencia ocurren los hechos, es lógico, de acuerdo con la doctrina seguida en el Código, que es la generalmente aceptada, que el castigo sea la consecuencia.

# XV

# Cohecho

193. Antecedentes del delito en el proyecto del doctor Tejedor. — 194. Proyecto Villegas, Ugarriza y García. — 195. El código de 1886. — 196. La ley número 49. — 197. Los últimos proyectos. — 198. El artículo 256 y sus concordancias. — 199. El delito de corrupción. — 200. Contenido del artículo, objeto del delito, materialidad, consumación, propósito. — 201. Compromiso del sobornado y penalidad. — 202. El artículo 257 y sus concordancias. — 203. Contenido de la disposición, sujeto activo, acto material, causa y propósito. — 204. La penalidad. — 205. El artículo 258 y sus concordancias. — 206. Alcance de la disposición. — 207. Agente del delito. — 208. Materialidad del acto, sujeto pasivo, objeto perseguido. — 209. La penalidad. — 210. El artículo 259 y sus concordancias. —211. Origen y contenido de la disposición, sujeto activo, el hecho y condiciones del hecho. — 212. La supresión del artículo relativo a los árbitros.

*
* *

**193. Antecedentes del delito en el proyecto del doctor Tejedor.**—En el artículo primero del correspondiente capítulo, se castiga a todo empleado que en el orden administrativo o judicial, agente o encargado en cualquier ramo de la administración pública, recibiese dinero o cualquier dádiva, o aceptase una promesa directa o indirecta para hacer alguna cosa. La pena es me-

nor que la ordinaria cuando las dádivas o promesas se le hicieran para el cumplimiento de sus deberes.

La nota, después de citar una serie de concordancias, dice:

" TODO EMPLEADO, ETC.—La calidad de funcionario o de agente de una administración pública es la primera base del crimen. La corrupción, en efecto, es un crimen especial que no puede cometerse sino por agentes revestidos con esta calidad." *Lex Julia repetumdarum pertinet ades ad eas pecunias quos quis in majistratu, potestate, vel quo alio officio cepit.* Si faltase esta condición podría todavía el hecho tener el carácter de un abuso de confianza o una estafa. Pero dejaría de ser delito de cohecho. El primer punto, pues, que hay que comprobar en toda acusación de este género, es la calidad del culpable. (Chauveau Adolphe, t. 2, p. 535).

" Si el funcionario no cede más que a súplicas, el acto puede aun constituir un delito, pero tampoco sería el previsto por este artículo. (Chauveau Adolphe, p. 539).

"QUE RECIBIESE DINERO, ETC.—No hay legislación alguna—dice Pacheco—que no sea dura con este hecho. No es posible que la haya. Si un juez o empleado de cualquiera clase que cede a pasiones materiales es ciertamente criminal, el que cede al soborno es a más de criminal infame ante la conciencia pública. La admisión del dinero lleva consigo cierta cosa de bajo y despreciable, cuando se mezcla con los deberes, que no tienen o difícilmente tienen las demás prevaricaciones. Tomo 2, página 497).

" ACEPTARE UNA PROMESA, ETC.—La mayor parte de las legislaciones modernas han colocado en la misma línea las promesas y los dones de conformidad con la ley romana, *qui accepit vel promissionem suscepit* (L. 1, § 2, C. de poena judicis), y en efecto, importa poco que el funcionario se haya dejado arrastrar fuera de su deber por regalos efectivos, o promesas que lo sedujeron. Su crimen es el mismo. (Chauveau Adolphe, tomo 2, página 588). La dificultad estará sólo en acreditar su aceptación, que nada tiene de material (V. Morin rep. corruption des fonctionaires n. 9). La aceptación del presente o beneficio se reputará consumada—dice el código de Baviera—desde que el funcionario se muestra pronto a recibir la cosa prometida, o si entregada a él o algún pariente suyo, por la parte o solicitante, no denuncia el hecho a la justicia o sus superiores dentro del tercer día de llegar a su conocimiento (artículo 355) y la pena es la destitución, sin perjuicio de otra más severa, cuando la violación de los deberes del funcionario constituya al mismo tiempo otro delito. (Artículo 356).



" ¿Existiría el crimen si las promesas o regalos se hiciesen a personas interpuestas, como dependientes, subordinados, miembros de la familia?. Esta cuestión no ofrecía dudas en el derecho romano. El crimen era el mismo, sea que se cometiese, *per se sive per interpositam personam* (L. 2, C. ad. leg. Jul. repetumdarum); y la razón era que el modo de la aceptación en nada cambiaba la naturaleza del hecho; *nil reffert si ipse pecuniam acceperit, an alii dari jusserit, vel aceptum suo nomine ratum hamuerit.* (L. 2, D. de *calumniat*). La sabiduría de esta decisión es evidente. El modo de aceptar o recibir las dádivas o promesas es una circunstancia extrínseca al crimen. El crimen consiste en la adhesión dada a la proposición en la convención consentida por el funcionario. ¿Qué importa que no haya visto al corruptor, que no haya recibido el mismo sus dádivas, que la convención no se haya celebrado con él, si él ha conocido y autorizado sus vistas, si las dádivas entregadas a sus subordinados han sido la causa impulsiva del acto, si él ha ratificado el contrato lícito? El texto del artículo no se opone a esta interpretación; no se contrae sino al hecho de la adhesión a la proposición corruptora. No se preocupa de los medios directos o indirectos empleados para manifestar las ofertas o su aceptación. Es necesario, sin embargo, que la autorización del funcionario y su ratificación se establezcan claramente. La dependencia del agente, su calidad de doméstico, de esposa o hijo no bastarían; sería menester, además, probar la adhesión a las ofertas y la intención de consumar el acto que era su objeto; en una palabra: la interposición de personas. (Chauveau Adolphe, tomo 2, página 585.

" En el antiguo derecho español, es expresa la ley 9, tít. 1, lib. 11 Novis. Siempre que se le probase—dice—que por malicia u omisión o condescendencia permitan que reciban los regalos sus mujeres, hijos y demás familiares y domésticos.

" PARA HACER O DEJAR HACER ALGUNA COSA, ETC.—Es decir, un acto cometido en el ejercicio de sus funciones, un acto que

" haga parte de las atribuciones legales del funcionario, en una " palabra: un acto de su competencia, *ex officio suo,* según la ex- " presión de la ley romana. En efecto, un acto cometido fuera " de sus funciones, un acto extraño a sus atribuciones, y que no " hubiese tenido el derecho de cometer en virtud de su empleo, pue- " de muy bien ser considerado como acto de funcionario, pero " no acto de sus funciones, y sólo un acto de esta clase es lo que " la ley ha querido proteger contra un tráfico ilícito... Esta in- " terpretación se fortifica con la segunda parte del artículo en " que se trata del funcionario que se abstiene de un acto que " entra en el orden de sus deberes.

" Por lo demás, poco importa que después de recibir los do- " nes o promesas deje de ejecutarse el acto. *Si igitur accepit*—de- " cía la ley romana—*ut negotium faceret, sive fecit sive non fecit* " *tenetur qui accepet ut ne faceret, et si fecit tenetur.* (L. 3, § 1, " D. de calumniat). En muchos casos, sin embargo, la ejecución " del acto modificará necesariamente la criminalidad del funcio- " nario. Si se abstiene de ejecutarlo por un movimiento espontá- " neo de su voluntad, si restituye los dones recibidos o repudia " las promesas, no existirá crimen. La convención rota, luego de " formada, y sin que ningún acto de ejecución se haya seguido, " no puede considerarse sino como un simple proyecto, que no " está sujeto a pena. Si el funcionario, por el contrario, persiste " en el convenio y no ha dejado de consumar el acto, sino por un " acontecimiento independiente de su voluntad, el hecho presen- " tará los dos caracteres de una tentativa legal, que se castiga- " rá conforme a este código.

" Si el funcionario, en fin, recibe dádivas y acepta promesas, " sin tener la voluntad o el poder de ejecutar el acto, no será un " cohecho lo que comete, puesto que no es infiel a sus funciones; " pero se hará culpable de un delito de estafa o de abuso de con- " fianza. (Chauveau Adolphe, tomo 2, páginas 590 a 599).

" Según el código de Bolivia el funcionario en este caso se- " rá privado de su empleo o cargo y no podrá obtener otro al- " guno público en cuatro años, y si es juez no podrá ejercer más " la magistratura y sufrirá una suspensión de dos a seis meses. " (Artículo 348).

" PARA EL CUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES, ETC.—En el derecho " romano las leyes parecen no ocuparse sino del acto injusto co-



" metido por cohecho. La corrupción suponía la perpetración de " una injusticia, *corruptio quando a sponte pecuniam dante ju-* " *dex injustitiam facit.* Pero la ley castiga, con razón, al funcio- " nario cuando recibe dones y promesas por hacer actos justos, " porque al proceder a ellos cede más bien a la corrupción que a " la voz de su deber. La pena, sin embargo, debe ser distinta, " porque hay diferencia entre uno y otro caso. En el uno, el " agente no es culpable sino de una criminal avaricia, mientras " que en el otro reune a esta avaricia la violación de sus deberes. " Si uno saca un lucro ilícito de sus funciones, no abusa de ellas: " el otro pone a precio su autoridad y la emplea en actos culpa- " bles. Este, pues, comete un doble delito, y la pena debe ser ma- " yor. Así, por la ley penal del Brasil (artículo 131), la prisión " es de tres a nueve meses contra el juez que por el dinero pro- " nuncia un fallo justo, y de seis meses a dos años cuando la " sentencia es injusta."

Se castigaba en el mismo proyecto al juez que diere por precio una sentencia, aunque fuese justa, y se consignaban diferentes penas, según cuáles fueran las consecuencias y el carácter del fallo.

La nota correspondiente, dice:

" El cohecho en general es una de las más graves prevarica- " ciones que puede cometer un empleado público; pero esta gra- " vedad se aumenta todavía cuando es un juez el que trafica " con sus fallos, cuando es un magistrado el que vende sus opi- " niones, su religión y su conciencia. Así, en la antigua legisla- " ción, la muerte desplegaba nuevos rigores para un crimen tan " grave, *capite luito.* Esta severidad, sin embargo, no fué más " que un freno impotente contra la corrupción que invadía a la " república, y hubo un tiempo en que nada tenía que temer un " ciudadano rico. Estas costumbres reaccionaron sobre las leyes " y modificaron sus disposiciones. La ley Julia *repetumdarum* " impuso multa igual al cuádruplo de la suma recibida. Después " el juez tuvo facultad de reunir a esta pena pecuniaria, otra cor- " poral más en proporción con la gravedad del crimen, *vel exilio* " *vel etiam durius.* (L. 7, § 3, D. ad leg. Jul. repet.). La pena se " elevaba hasta la deportación y hasta la muerte misma si la co- " rrupción había tenido por resultado sacrificar la vida de un " hombre inocente. Por último, se distinguió entre las causas ci-

" viles y criminales. En materia civil, la pena de la corrupción " no era más que una multa doble o triple del valor de las cosas " prometidas o recibidas, y la pérdida del empleo; en materia cri- " minal, la pena era la confiscación de bienes y el destierro, (Chau- " veau Adolphe, tomo 2, página 579, V. también a Morín, corrup- " tion n. 1).

"Esta distinción pasó al derecho español. Según las Parti- " das, en las causas civiles podían hacerse tres hipótesis. Que la " injusticia se cometa por amor o desamor, por necedad o por pa- " ga o promesa. En el primer caso la pena es otro tanto, daños, " expensas e infamia. En el segundo daños solamente, jurando no " dió el juicio maliciosamente. En el tercero tres tantos de lo que " le dieron o prometieron, daños expensas, nulidad del juicio e " infamia, perdiendo el sobornador lo que dió. (L. 24, tít. 22, P. 3 " y 52, tít. 14, P. 5. En el F. Juzgo, véase la ley 19, tít. 1, lib. 2, " y en el F. R. 1, 2 tít. 2, lib. 2). En las causas criminales, por el " contrario, la ley no distinguía, y sea que el juez sentenciase " injustamente a sabiendas, o por error, debía ser condenado a " la misma pena que él hubiese impuesto, conmutable, si era la " de muerte, en destierro con infamia y confiscación. (L. 25, tít. " 22, P. 3 y 52, tít. 14, P. 5). En casos de absolución o disminu- " ción injusta de pena, véase a G. López, gl. 3 a la ley 25 cit. En " las Recop. 1. 13, tít. 30, lib. 4, 7 y 9, tít. 1, lib 11 y 6, tít. 38 " lib. 12 Novis).

" Pero por odiosa que sea la prevaricación del funcionario o " del juez, esta prevaricación no constituye, en la mayor parte " de los casos, más que un simple abuso de confianza, cometido " en perjuicio del Estado. Así como el mandatario privado que " traiciona las órdenes de sus comitentes y dilapida los dineros " depositados en sus manos, el funcionario mandatario del poder " social, abusa de su misión, y traiciona el depósito de la auto- " ridad confiada a su fe. Este hecho no debería, pues, ser consi- " derado sino como un simple delito, si la calidad del culpable y " los resultados de la acción no aumentasen su gravedad: la cali- " dad del culpable, porque la prevaricación de un magistrado, " de un funcionario, hiere más profundamente a la sociedad que " la de un mandatario privado; los resultados de la acción, por- " que la corrupción se agrava cuando se comete para llegar a " otro crimen, y éste se ejecuta. Tal es, pues, el carácter de este



" crimen: un abuso de confianza que deriva su calificación cri- " minal, ya de la calidad del agente, ya de los resultados del acto " mismo. Esta apreciación parece confirmada por la elección y " gradación de las penas que las diversas legislaciones han im- " puesto a la corrupción de los magistrados."

A continuación se extendía la nota en consideraciones acerca de las penas consignadas en otras leyes, lo que no transcribo porque no lo creo de interés actual.

Se incrimina también a los árbitros que, por precio, diesen una sentencia injusta, y también a los autores del soborno, esto es, a los que hicieren y prometieren las dádivas.

Sobre este último punto la nota correspondiente, expresa:

" Los dos actos tienen el mismo fin. Los agentes han formado " un pacto, y se han asociado en cierto modo para la ejecución " del hecho. El uno ha provocado el crimen y el otro lo ha ejecu- " tado. Uno ha sido la causa, el otro el ministro de esta ejecu- " ción. De aquí, las mismas penas contra uno y otro. (Chauveau " Adolphe, tomo 2, página 607).

" La avaricia, que es la fuente de tantos crímenes—dice el " Comentario Oficial del código de Baviera,—produce en el ser- " vicio público el mal de la corrupción. Una vigilancia activa y " un control vigoroso pueden garantir al Estado contra las de- " más infracciones de los funcionarios. La corrupción se escon- " de en la sombra; sigue vías subterráneas, a donde no puede " alcanzar la vigilancia del gobierno ni penetrar control alguno; " es, pues, tanto más funesta cuanto que no pueden descubrir- " se sus procederes. Y, sin embargo, cuando la corrupción se " apodera de un país, y sus funcionarios se venden y entregan a " un tráfico escandaloso, el bien del Estado y la felicidad del " pueblo, el gobierno pierde toda estimación y confianza, y no " tarda en consumarse su ruina. La ley ha debido, pues, mos- " trarse severa contra la corrupción: buscar los canales secre- " tos y tratar de agotar su fuente, castigando al corruptor " mismo."

Y después de referirse a penas en otras leyes, concluye la misma nota diciendo:

" Por lo demás, el soborno requiere las mismas condiciones " del cohecho, y existe como éste, aunque no se consume. *Tentans " corrumpere judicem* — decía Farinacio — *aligua poena punien-*

" *dus*. Pero es preciso que se haya manifestado por algún acto de " ejecución, *actum proximum, veluti si pecuniam obtulit et judex* " *recusabit*. En Prusia las ofertas corruptivas sólo se castigan con " una multa del cuádruplo de su valor."

* * *

**194. Proyecto Villegas, Ugarriza y García.**—El proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, contiene cuatro artículos en el capítulo correspondiente: los 142, 143, 144 y 145.

Reprime en los tres primeros al que recibe el dinero o la dádiva o acepta la promesa; a los árbitros que dieren sentencia injusta y a los autores del soborno.

Declara, por fin, en el último artículo, repitiendo una disposición del proyecto del doctor Tejedor, que las dádivas caerán en comiso.

* * *

**195. El código de 1886.**—El artículo 250 de ese código, hoy derogado, dice:

" Todo empleado en el orden administrativo o judicial, agen- " te o encargado en cualquier ramo de la administración públi- " ca, que recibiese dinero o cualquier otra dádiva, o que aceptase " una promesa, directa o indirecta, para hacer o dejar de hacer " alguna cosa, será castigado con la pérdida del empleo, e inha- " bilitación por cinco a diez años para obtener otro alguno, y con " una multa igual al triple del valor de la dádiva o promesa.

" Si éstas se le hiciesen para el cumplimiento de sus deberes, " perderá su empleo y pagará el duplo del valor de la gratifica- " ción o recompensa."

El 251, que repite, como el anterior, el artículo correspondiente del proyecto Tejedor con pocas diferencias, establece:

" El juez que diese por precio una sentencia justa, incurrirá " en las penas establecidas en el primer párrafo del artículo " anterior.

"Si la sentencia fuese injusta, en causa civil, o si lo fuese



" en la causa criminal, siendo absolutoria, la pena será, además, " de penitenciaría por tres a seis años.

" Si por la sentencia injusta se impusiere pena, se aplicará " al juez la misma, a excepción de la de muerte, que se conmuta- " rá en presidio por tiempo indeterminado.

" El juez incurrirá, además, en inhabilitación perpetua."

Además, se castiga a los árbitros que dieren por precio sentencia injusta; y al que diese o prometiese las dádivas. Estas, en todo caso, caerán en comiso.

* * *

**196. La ley número 49.**—La ley de 1863, en el título XI, se ocupa del cohecho y otros delitos cometidos por empleados o contra el tesoro nacional.

Los artículos 75, 76, 77 y 78 son análogos a los correspondientes del proyecto del doctor Tejedor y del código de 1886.

El proyecto del doctor Tejedor se inspiró concretamente en la citada ley federal número 49, y así lo dice en las notas respectivas.

* * *

**197. Los últimos proyectos.**—El proyecto de 1891 articuló las disposiciones de la legislación anterior con pocas diferencias de fondo.

La exposición de motivos, fundamentando en general las disposiciones, dijo:

" El capítulo sexto, relativo al cohecho, contiene con peque- " ñas variaciones la materia del que lleva el mismo rubro en el " código vigente. Hemos suprimido la atenuación especial respec- " to del cohecho para el cumplimiento de sus deberes y del que " soborna para favorecer a sus próximos parientes, porque la pe- " na divisible es suficientemente elástica para permitir al juez " la admisión de esa atenuante, cuando las circunstancias de la " causa lo aconsejen, sin necesidad de que la ley se muestre de

" antemano benévola con los autores de un delito tan depresivo " de la dignidad de la administración pública. Hemos abandona- " do también el sistema de aplicar al juez cohechado la misma " pena que impuso en la sentencia injusta, porque, no sólo es una " excepción inconveniente el sistema de penas divisibles y gra- " duables según las circunstancias de la causa, sino que, en el " código actual, da margen al absurdo de que, cuando la sen- " tencia es absolutoria, el juez debe sufrir el mínimum de tres " años de penitenciaría, por más insignificante que sea la res- " ponsabilidad del delincuente absuelto; mientras que, si fuera " condenatoria, podría suceder que sólo tuviera que sufrir un " mes de arresto, no obstante tratarse de un caso realmente más " grave."

El proyecto de 1906 siguió al anterior, habiendo sido aceptado con las escasas modificaciones a que me referiré cuando examine los artículos del código vigente, por la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria.

* * *

**198. El artículo 256 y sus concordancias.—**

**Artículo 256**

Será reprimido con prisión de seis meses a dos años e inhabilitación absoluta por tres a diez años, el funcionario público que, por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer o dejar de hacer algo relativo a sus funciones.

CONCORDANCIAS.—Código italiano, artículos 171 y 172.—Francés, 177.—Holandés, 362 y 363.—Alemán, 331 y 332.—Español, 396 y 398.—Húngaro, 465.—Belga, 246.—Uruguayo, 173 y 174.—Ley número 49, 75.—Código de 1886, 250.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título segundo, § 4.°, artículo 1.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 142.—Proyecto de 1891, 300.—Proyecto de 1906, 275.



* * *

**199. El delito de corrupción.**—El delito de cohecho castigado por el artículo precedentemente transcripto, y por los demás del capítulo, podría llamarse también de corrupción, como lo hace el código italiano. Nuestra ley ha adoptado el de cohecho para sujetarse a los antecedentes nacionales y a los de la legislación española, de donde se ha adoptado ese término para caracterizar la infracción.

El delito existe en términos genéricos cuando un funcionario público, para hacer o dejar de hacer algo relativo a sus funciones, recibe dinero o dádivas, o acepta promesas directas o indirectas.

Debemos, por tanto, como lo hace Crivellari (1), tener en cuenta: la persona, el acto y la causa del mismo.

La persona debe ser un funcionario público; el acto consiste en el hecho de recibir el dinero o la dádiva o aceptar la promesa de una u otra cosa. El recibo o la aceptación pueden hacerse directa y personalmente, o por persona interpuesta.

La causa del acto, por fin, debe consistir en que se hará o dejará de hacer algo relativo a sus funciones, por el funcionario público en cuestión.

El delito de cohecho no puede ser cometido por una sola persona, sino que requiere el concurso de dos, por lo menos. No se trata de un sujeto activo y una víctima, sino de dos agentes que proceden contra la administración pública, sin contarse con los derechos e intereses, tanto fiscales como particulares, que se pueden comprometer.

De esos dos agentes uno es el que ofrece o da; el otro el que acepta o recibe. El primero puede ser cualquiera; el segundo tiene que ser el funcionario sobornado.

* * *

**200. Contenido del artículo.**—Para estudiar la disposición del artículo 256, es preciso tener en cuenta: 1.° El sujeto del deli-

(1) Il Codice Penale per il Regno d'Italia. Tomo V, página 789.

to; 2.° El objeto del mismo; 3.° La cosa o la promesa; 4.° El momento de la consumación; y 5.° El propósito.

SUJETO DEL DELITO.—La persona sobornada debe ser un funcionario público, pero el que ejercita la acción sobre éste no necesita tener ese carácter.

La disposición en estudio se ocupa del funcionario, castigándose en el artículo 258 al que ejercitare el soborno.

El funcionario puede no ser un agente pasivo que se haya limitado a aceptar una iniciativa ajena recibiendo dinero, dádivas o admitiendo promesas. Puede haber sido él mismo el proponente, y haberse dirigido a las personas que tienen asuntos pendientes de su resolución, ofreciéndoles determinadas actitudes a cambio de ventajas.

La ley castiga aquí al funcionario que acepta el soborno.

LA MATERIALIDAD.— Debe consistir en alguno de los siguientes hechos: 1.° Recibir dinero; 2.° Recibir cualquier dádiva; y 3.° Aceptar una promesa directa o indirecta. Esa promesa debe ser de dinero u otras ventajas pecuniarias. La promesa puede ser hecha en forma directa o indirecta y la dádiva o el dinero ser entregadas personalmente al funcionario o por persona interpuesta.

La cosa no debe adeudarse al funcionario, teniendo el carácter de una liberalidad con objeto determinado y ajeno a todo derecho.

CONSUMACIÓN.—Tiene lugar cuando el funcionario recibe o acepta. Este no incurre en infracción cuando se le ofrece y rechaza. En tal caso, el delito es el de quien intenta el soborno, pero no del funcionario si lo desestima.

Debe tenerse siempre en cuenta que la situación de los dos agentes es distinta, pudiéndose plantear diferentes hipótesis: 1.ª Se entrega u ofrece al funcionario y éste acepta. El delito de cohecho se consuma por la aceptación del dinero, de la cosa o de la promesa. Los delincuentes son los dos: el que recibe o acepta, y el que entrega u ofrece; 2.ª Se verifica el ofrecimiento y no se acepta. El autor es reprimido en el artículo 258 por el hecho de haber ofrecido, mientras que el otro al rechazar ha demostrado sus calidades de funcionario correcto; 3.ª El funcionario busca al que tiene el asunto y le ofrece dictar la resolución del caso u omitirla, a cambio de dinero, dádivas o promesas. Producido uno



de estos supuestos hay que plantear dos hipótesis: a) Que el solicitado acepte; y b) Que el solicitado rechace la propuesta. Si la acepta, será reo del delito de cohecho, y el funcionario lo será de cohecho o de extorsión, según las circunstancias. (Artículo 168). Si el interesado no acepta, el funcionario podrá ser reo de extorsión, de tentativa o de cohecho, según los casos.

El Código no puede dar lugar a dificultades en cuanto a la consumación del delito, dados sus términos, pues éste existe cuando se recibe el dinero o la dádiva o cuando se acepta la promesa. En consecuencia, la aceptación de una ventaja no implica tentativa, sino delito consumado.

PROPÓSITO.—Crivellari (1) sostiene que el funcionario debe haber procedido con un propósito de lucro. Entiendo, de acuerdo con ese autor, que ese es el sentido de nuestro código, desde que siendo el móvil del hecho el dinero, la dádiva o la promesa, hay que suponer que el agente ha sido llevado por el interés obtenido u ofrecido. Pero este punto no es de importancia legal.

* * *

**201. Compromiso del sobornado y penalidad.**—La dádiva o la promesa tienen por objeto que la persona sobornada haga algo o deje de hacer algo relacionado con sus funciones. Se le paga al funcionario por un acto o por una omisión.

La pena es la de prisión desde seis meses hasta dos años, debiendo graduarse de acuerdo con las circunstancias, como en todos los demás casos.

En el proyecto de 1906 la pena para el delito previsto en el artículo 256 era la de prisión. La Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria, teniendo en cuenta la gravedad de ese delito, reemplazó la pena pecuniaria por la corporal, y esa reforma se aceptó sancionándose el precepto con la redacción que tiene actualmente.

(1) Tomo V, página 815.

*
* *

**202. El artículo 257 y sus concordancias.—**

**Artículo 257**

Será reprimido con prisión de cuatro a doce años e inhabilitación absoluta y perpetua, el juez que aceptare promesa o dádiva para dictar o demorar u omitir dictar una resolución o fallo, en asunto sometido a su competencia.

CONCORDANCIAS.—Código holandés, artículo 364.—Francés, 181 y 182.—Alemán, 334.—Húngaro, 464 y 469.—Belga, 249.—Ley número 49, 76.—Código de 1886, 251.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título segundo, § 2.°, artículo 4.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 142.—Proyecto de 1891, 301.—Proyecto de 1906, 276.

*
* *

**203. Contenido de la disposición.**—El artículo se refiere al cohecho del juez, esto es, al caso en que se soborne a éste para que dicte, demore u omita una resolución o fallo en asunto de su competencia.

En el proyecto del doctor Tejedor, en el código de 1886 y en el proyecto de 1891, se tenía en cuenta si la resolución era justa o no, y si se dictaba en causa civil o criminal, considerándose esos factores para la fijación de la pena.

El Código, de acuerdo con el proyecto de 1906, ha suprimido la enumeración de supuestos y ha colocado una pena genérica de límites muy extensos. El castigo correspondiente es el de prisión desde cuatro hasta doce años.

Las consideraciones hechas al estudiar el artículo anterior se aplican al presente, desde que el delito a que se refieren las disposiciones es el mismo. Allí se trata de la infracción en general, y aquí de la misma con respecto a los jueces.

Me ocuparé, sin embargo, en breves palabras, del sujeto



activo; de la materialidad del delito; y de la causa del acto y su propósito.

SUJETO ACTIVO.—No puede ser sino un juez. El precepto de la ley es comprensivo y se refiere a todos, nacionales y provinciales de cualquier jurisdicción.

El otro partícipe, esto es, el que verifica la dádiva o el ofrecimiento, puede ser cualquier persona.

ACTO MATERIAL.—Consiste en la aceptación de la dádiva o de la promesa. Por el solo hecho de aceptar, el delito se consuma, no siendo así preciso que la donación se haga efectiva.

CAUSA Y PROPÓSITO.—El objeto de la dádiva o de la promesa y el propósito que se persigue, es el de que el juez dicte, demore u omita dictar una resolución o fallo en asunto sometido a su competencia.

Para que el delito se consume no es necesario que el magistrado haya producido el acto o hayan pasado los términos legales que lo colocan en mora, bastando con que haya aceptado la dádiva o la promesa haciendo el compromiso.

En realidad, en este caso como el del artículo anterior, se consuma un contrato ilícito entre el magistrado y el interesado o la persona interpuesta.

*
* *

**204. La penalidad.**—El castigo de la ley es de importancia, como corresponde al delito. Consiste en prisión de cuatro a doce años e inhabilitación absoluta y perpetua. Cuando se trate de jueces amparados por fueros deberá procederse primero al juicio político, y una vez despojado el magistrado de los mismos, procede el juzgamiento ante la justicia ordinaria.

Deben considerarse todas las circunstancias para graduar la penalidad, y a esos efectos conviene tener en cuenta las distinciones que hacían el código de 1886 y los proyectos del doctor Tejedor y de 1891.

En mi concepto, el caso más vituperable es el del magistrado que acepta promesas relacionadas con los intereses del propio asunto sometido a su fallo.

En esta clase de delitos la prueba es casi imposible.

En cuanto al hecho se castiga con independencia de la resolución misma y de su justicia o injusticia.

* * *

**205. El artículo 258 y sus concordancias.—**

**Artículo 258**

Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que, directa o indirectamente, diere u ofreciere dádivas a un funcionario público para que haga u omita un acto relativo a sus funciones. Si la dádiva se hiciere u ofreciere a un juez, la pena será de un mes a cuatro años de prisión.

Si el culpable fuere funcionario público, sufrirá además inhabilitación especial, en el primer caso, por seis meses a seis años, y en el segundo, por uno a diez años.

CONCORDANCIAS.—Código húngaro, artículo 470.—Holandés, 177 y 178.—Alemán, 333 y 334.—Francés, 179.—Italiano, 173.—Español, 402.—Uruguayo, 175.—Ley número 49, 78.—Código de 1886, 253.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título segundo, § 4.°, artículo 4.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 144.—Proyecto de 1891, 303.—Proyecto de 1906, 277.

* * *

**206. Alcance de la disposición.**—El artículo se refiere al que diere u ofreciere las dádivas. Se ha observado ya que para la comisión de este delito se requiere un funcionario, al cual se le dé dinero u otras cosas o se le ofrezcan las ventajas, y una persona que verifique ese ofrecimiento. En los artículos 256 y 257 se reprime a los funcionarios, y en éste al sujeto autor del soborno.

Según la disposición, el agente del delito es el que, directa o indirectamente, diere u ofreciere dádivas; el hecho consiste en la dádiva o el ofrecimiento; una u otro se deben verificar a un



funcionario público; y el objeto perseguido consiste en que éste haga u omita un acto relativo a sus funciones.

Veamos esos distintos elementos.

* * *

**207. Agente del delito.**—El sujeto activo, esto es, el que realiza la acción sobre el funcionario, puede ser cualquier persona, pero el sobornado o aquel sobre el cual se ejercita el acto, tiene que ser un funcionario público. El agente puede actuar directamente, haciendo él mismo la dádiva o el ofrecimiento o puede proceder por intermedio de otro, encargando a un tercero de hacer una u otra cosa. El corruptor, sobre todo en los asuntos de cierta importancia, se oculta siempre y no actúa de manera directa y personal. Ese es uno de los motivos que hacen difícil la prueba en esta clase de delitos, sobre todo si se tiene en cuenta que los agentes, generalmente personas avezadas y de experiencia en los negocios, no se lanzan a los ofrecimientos sino cuando las exploraciones previas y el estudio de los individuos los han convencido de que el terreno está preparado para recibir la insinuación o la oferta.

El agente puede ser también un funcionario público, y en ese caso, como se observará después, la pena es mayor que en las circunstancias ordinarias.

* * *

**208. Materialidad del acto.**—Consiste en dar o en ofrecer. El Código no habla de que se haya aceptado o no la cosa o la promesa, sino que se refiere al hecho del que diere u ofreciere.

La dádiva o la promesa pueden ser aceptadas o rechazadas. Si se aceptara la una o la otra, no habría discusión acerca de la perfección del delito en el cual se habrían reunido todas las circunstancias. La autoridad se encontraría, además, en presencia de dos delincuentes, por lo menos: el autor del cohecho activo, o sea el que dió u ofreció, y el autor de cohecho pasivo, o sea el

que recibió o aceptó. Habría un corruptor y un corrompido, aun cuando en algunos casos el que aparece como seducido es un veterano de la coima y el que hace el papel de corruptor es una víctima de su inexperiencia o de su ingenuidad.

Cuando la dádiva no se recibe, o la promesa no se acepta, es indudable que el funcionario no puede considerarse como delincuente, puesto que ha cumplido con su deber. En cambio, el que verificó el ofrecimiento ha incurrido en la infracción; pero, en ese caso, ¿su delito es perfecto o constituye tan sólo una tentativa?

En el sistema del código italiano, la disposición del artículo 173 se pone en dos hipótesis: la del caso en que se consume el delito por aceptación de la dádiva o promesa por parte del oficial público y la de aquel en que dicha ventaja se rehuse.

Pero, en nuestra legislación, la controversia no cabe, porque el precepto de la ley se ha apartado de aquel sistema, estableciendo que el delito consiste en dar u ofrecer.

El delito de cohecho, cuando las dos partes se entienden, equivale a un contrato particular entre uno y otro delincuente; pero no obstante esta modalidad, que surge de los hechos, el delito existe para uno con independencia del otro. Para el que soborna el delito consiste en ofrecer o dar; el acto se perfecciona y concluye bajo su aspecto penal, por la sola circunstancia del ofrecimiento o de la dádiva. El hecho que realice el funcionario al cual se quiere sobornar es independiente del que ha cometido el sobornante. El hecho ajeno no puede influir para cambiar el propio que se ha realizado con todos sus efectos en cuanto al autor.

El delito no se comete en relación a los intereses públicos o particulares afectados con la acción del funcionario, sino con respecto a la administración a la cual se ataca en los derechos que se quieren proteger, con el solo hecho de hacerse la dádiva o el ofrecimiento.

El Código, por lo demás, es claro y destaca en artículos diferentes el delito del que acepta o recibe y del que ofrece o da. Y para este último la infracción perfecta, no la tentativa, existen con el hecho propio, cualesquiera que sea la respuesta de aquel a quien se dirige la donación o el ofrecimiento.

SUJETO PASIVO.—Debe ser, como se ha dicho ya, un funcionario público a quien se trata de influir para que haga u omita, según el caso.



OBJETO PERSEGUIDO.—El autor se propone que el funcionario público haga u omita un acto relativo a sus funciones. Se pretende, así, una acción o una omisión; pero una u otra deben referirse a las funciones que desempeña la persona sobornada.

*

* *

**209. La penalidad.**—En el proyecto de 1906, para el caso del presente artículo, lo mismo que para el comprendido en el 256, se establecía la pena de multa, la que fué cambiada en prisión por la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria de la Cámara de Diputados, que dió al precepto su redacción definitiva.

Cuatro supuestos comprende la disposición para la determinación del castigo: 1.° Que el delincuente sea un particular y haga la dádiva o el ofrecimiento a un funcionario cualquiera. La pena en este caso es la de prisión de seis meses a dos años; 2.° Que el culpable coheche a un juez. En ese caso, la pena será la de prisión de un mes a cuatro años; 3.° Que el agente sea un funcionario público que hubiere cohechado a otro. En este caso, la pena se aumentará sobre la del punto primero con inhabilitación especial de seis meses a seis años; 4.° Que el autor sea un funcionario y el sobornado un juez. En este caso, la pena a que me he referido en el segundo punto se completa con inhabilitación especial de uno a seis años.

Se nota en la redacción de este artículo una incongruencia. En la primera parte el mínimum de la pena es el de seis meses y en la segunda el de un mes, cuando el máximum en el primer caso es el de dos años y en el segundo, el de cuatro. La correspondencia no existe en los dos párrafos de la disposición, pues siendo la pena para los funcionarios públicos de mayor importancia no debía tener un mínimum menor.

La causa de esa desarmonía se encuentra en que en el proyecto de 1906, se consignaba la pena de multa para los particulares y la de prisión de uno a cuatro años para los funcionarios, y la comisión especial de diputados reemplazó la primera con prisión, sin tener en cuenta el mínimum de la segunda.

Pero, dada la amplitud de márgenes, el error, que puede ser de copia, carece de toda importancia.

* * *

**210. El artículo 259 y sus concordancias.—**

**Artículo 259**

Será reprimido con inhabilitación absoluta de uno a seis años, el funcionario público que admitiere dádivas que le fueren presentadas en consideración a su oficio, mientras permanezca en ejercicio del cargo.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículo 401.—Proyecto de 1891, 304.—Proyecto de 1906, 278.

* * *

**211. Origen y contenido de la disposición.**—El presente artículo, que no se contenía en el código de 1886, ni en los proyectos anteriores, fué incorporado al proyecto de 1891, de donde pasó al de 1906 y al código vigente. En los proyectos mencionados, de acuerdo con el código español, de donde se tomó la disposición, se castiga al funcionario público que admitiere regalos. El cambio de esa palabra por la de *dádivas* fué hecha por la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria, por entenderse que este último término es más comprensivo y fija mejor el concepto. Así lo dice la exposición de motivos.

El artículo debe examinarse con relación al sujeto, al hecho y a las condiciones del mismo.

SUJETO ACTIVO.—El agente del delito es el funcionario público, no pudiendo, en ningún caso, ser un particular.

EL HECHO.—El hecho material característico del delito consiste en admitir dádivas. En este caso, se castiga únicamente al funcionario que admite los regalos y no al autor del obsequio. De manera que se trata de un caso especial de cohecho en el cual



no se incrimina a las dos partes, aun cuando una y otra hayan ejecutado el acto.

Al sujeto activo en el delito de cohecho en general se le castiga cuando da u ofrece, aunque no se acepte la donación o promesa. El sujeto activo procede a base de que se le asegure la realización o la omisión de un acto. Pero en este caso, tales circunstancias no se presentan. Se trata sólo del individuo que, sin insinuar un pedido irregular siquiera, trata de halagar al funcionario por medio de presentes. Lo que él piense acerca de la eficacia de sus regalos es una cuestión privada y propia que no puede ser objeto de incriminación. El hecho de regalar, cuando no se pretenda el soborno, tampoco puede castigarse, desde que no se ha puesto de manifiesto un propósito delictuoso; pero al funcionario público se le debe prohibir el recibo de obsequios, por cuanto esto constituye una forma indirecta de captarse su voluntad e inclinarlo a favorecer a la persona que se le dirige con esos argumentos.

CONDICIONES DEL HECHO.—Si una persona que nada tiene que hacer con un funcionario público, bajo el punto de vista de las funciones que éste desempeña, le hace un regalo y el funcionario lo recibe, no hay para el primero acto moralmente vituperable, ni para el segundo, delito. Se requiere, para que el funcionario público sea reprimido, que las dádivas le sean presentadas: 1.° En consideración a su oficio; y 2.° Mientras permanezca en el ejercicio del cargo.

La apreciación de estas circunstancias es una cuestión de hecho que deberá solucionarse en cada caso, conforme a los factores y particularidades que se acrediten.

La pena para el funcionario público es la inhabilitación absoluta de uno a seis años.

La exposición de motivos del proyecto de 1891 decía respecto al artículo concordante:

"El artículo 304 del proyecto es nuevo y está tomado del código español. Prevé el caso, por desgracia harto frecuente para despreciarlo, del funcionario que admite regalos que le son presentados en consideración a su oficio. Este caso se asemeja a los demás de cohecho, en que el delincuente se propone corromper la conducta del funcionario, predisponiéndolo a su favor, y se distingue en que no aparece manifiesto el propósito de

" obtener inmediatamente un acto ilícito determinado de parte
" del funcionario. En un país republicano, con más razón que en
" cualquier otro país civilizado, los funcionarios públicos deben
" estar a cubierto de toda sospecha de inmoralidad, y, para ello,
" la ley penal debe reprimir los hechos que tiendan a arrojar esa
" clase de sospechas, como los regalos que la amistad particular
" no justifica y que son, por decirlo así, la forma más refinada
" del cohecho."

**212. La supresión del artículo relativo a los árbitros.**—En el código de 1886 y en los proyectos anteriores se comprendía a los árbitros que por precio diesen sentencia injusta.

El proyecto de 1891 tenía una disposición amplia, comprendiendo en ella a los árbitros, jurados, arbitradores, peritos, intérpretes, testigos y cualesquiera personas que desempeñando un servicio público aceptasen la dádiva o promesa de una retribución que no les fuese debida.

El proyecto de 1906 no incluyó un precepto análogo, el que tampoco se encuentra en el código vigente. Esto hace decir al doctor González Roura (1) que la ley en vigor se ha apartado del código de 1886 y que, al no incluir a los árbitros, ha dejado impune el delito de éstos con excepción del caso de prevaricato en la última parte del artículo 269.

No comparto esa opinión, porque en el artículo 77 se ha dicho que los términos *funcionario y empleado público* se extienden a todos los que participan accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente.

Los árbitros desempeñan una función judicial accidentalmente y con relación a un asunto determinado, siendo, respecto al mismo, funcionarios públicos, como lo son los conjueces cuando son llamados a integrar un tribunal. En consecuencia, las disposiciones del Código Penal sobre el cohecho, les son aplicables.

(1) Derecho Penal. Tomo III, página 819.

# XVI

# Malversación de caudales públicos

213. Los distintos aspectos del delito. — 214. La malversación de caudales públicos en el proyecto del doctor Tejedor. — 215. Proyecto de Villegas, Ugarriza y García y código de 1886. — 216. El proyecto de 1891. — 217. Proyecto de 1906. — 218. La malversación de caudales públicos en la ley número 49. — 219. El artículo 260 y sus concordancias. — 220. La previsión del artículo y las discusiones que suscita. — 221. La redacción del artículo y sus antecedentes. — 222. Las leyes reglamentarias del uso de caudales públicos. — 223. El sujeto activo del delito. — 224. La materialidad del acto. — 225. Consumación del delito. — 226. Móvil. — 227. Penalidad. — 228. El artículo 261 y sus concordancias. — 229. El peculado en la antigua legislación. — 230. La disposición en el proyecto de 1891. — 231. Contenido de la disposición. Sujeto activo. Cosa objeto del delito. Modo de ejecución. — 232. Penalidad. — 233. El artículo 262 y sus concordancias. — 234. La culpa o negligencia del funcionario. — 235. El artículo 263 y sus concordancias. — 236. Origen de la disposición. — 237. Contenido del artículo. — 238. El artículo 264 y sus concordancias. — 239. Origen de la disposición. — 240. Demora y negativa.

**213. Los distintos aspectos del delito.**—La malversación de caudales públicos se refiere a los funcionarios y a los dineros que

administran, perciben o custodian. Los fondos de pertenencia fiscal tienen en la ley destinos determinados, siendo ésta, dentro de nuestro régimen representativo, la que establece la aplicación que se les deben dar.

Al Congreso le corresponde, según la Constitución, crear los recursos y fijar los gastos.

Un funcionario, en consecuencia, puede dejar de cumplir con los deberes que tiene respecto a los caudales públicos de dos maneras: 1.ª Dándoles una aplicación distinta a la señalada en la ley; y 2.ª Apropiándoselos o disponiendo de los mismos para efectos personales.

El delito en uno y otro caso tiene diferente gravedad; en el primero existe una violación de los deberes propios del puesto que se desempeña, falta de cumplimiento a las leyes y atentado contra el orden administrativo, mientras que en el segundo existen todas esas circunstancias y, además, la substracción que convierte al funcionario en un delincuente de la misma clase de los que atacan la propiedad. El agente, en este caso, substrae bienes ajenos que han sido confiados a sus supuestas condiciones de honorabilidad.

El delito en este segundo caso se conoce generalmente con el nombre de peculado.

En la legislación nacional se cuenta con extensos antecedentes que examinaré antes de pasar al estudio del Código.

* * *

**214. La malversación de caudales públicos en el proyecto del doctor Tejedor.**—Cinco hechos diferentes se incriminan bajo el rubro de malversación de caudales públicos en el capítulo correspondiente del proyecto del doctor Tejedor: 1.° La aplicación de caudales o efectos públicos hecha por el empleado que los tiene a su cargo de una manera distinta, pero pública, a la señalada por las leyes; 2.° El uso para sí o para otro que haga el empleado público, de los fondos que custodia o administra; 3.° La substracción c el consentimiento de la substracción por el empleado público, respecto a los bienes, caudales u otros valores públicos confiados a su administración o custodia; 4.° La demora en hacer un pago



ordinario o decretado por autoridad competente por parte del empleado público que tenga fondos expéditos; y 5.° La negativa del empleado público requerido por autoridad competente, a entregar una cantidad o efecto depositado o puesto bajo su custodia o administración.

Las disposiciones de los tres primeros casos se aplican también a los que administran bienes municipales o pertenecientes a establecimientos de instrucción pública o beneficencia, así como a los administradores y depositarios de caudales depositados por autoridades competentes, aunque pertenezcan a particulares.

Respecto al delito, consistente en aplicar los fondos de una manera distinta a la señalada por las leyes, la nota expresa:

"Cuando hay separación de fondos—dice Pacheco—en poder de un mismo depositario para aplicarlos a diferentes servicios, falta aquél a su obligación si los confunde o si emplea los unos en lugar de los otros. No es esto, ciertamente, tan grave como substraer los mismos fondos, pero no carece de importancia, ni deja de ser un abuso punible. Demás estará decir que el depositario quedará exento de toda pena, si mediase para tal substitución de fondos, orden de autoridad competente."

Sobre el uso de fondos públicos hecho por un empleado, se dice:

"El artículo siguiente habla de la substracción definitiva, absoluta, después de la cual no se piensa hacer nada. El presente habla de una distracción interina de fondos, con ánimo o intención de reponerlos. Por lo demás, aunque aquí no se repite la calificación de caudales o *efectos públicos,* no cabe duda en ser esta la inteligencia de la ley. Carecería de sentido, y estaría en contradicción con lo que precede y lo que sigue, si se quisiera entenderla de otro modo. La substracción, en fin, debe considerarse reintegrable, mientras sea posible el reintegro."

Y por fin, sobre la substracción que el empleado verifique, se expresa:

"Conjuntamente con los empleados que cometen este delito —dice Pacheco—pueden concurrir particulares que sean coautores, cómplices o encubridores en él. El presente párrafo no dice nada sobre ellos, pero claro está que no es aquí donde debe buscarse su pena. Tales delitos en tales delincuentes, son sólo privados, corresponden a otras disposiciones. (Tomo 2, p. 510).

" Estas substracciones constituían en la legislación romana y " en nuestro antiguo derecho, el delito de peculado, *peculatus est* " *furtum pecuniae publicoe vel fiscalis.* Julio César com- " prendió después en la misma calificación, por la ley Julia " *de peculatu,* la disipación de las cosas destinadas a los sacrifi- " cios (L. 4, ad. leg. Jul. de peculatu), y más adelante el mal " uso del dinero particular confiado a depósitos públicos. (L. 9, " § 3, eod. tít.). Las penas fueron primero el destierro (L. 4, § 3, " eod. tít.), después la deportación o condenación a las minas, se- " gún la calidad de los culpables. (L. 1. Cod. de crimen pecula- " tus). Otra ley extendió el mismo castigo a los que retenían en " su poder los dineros públicos que había recibido para un uso " determinado. (L. 1, D. ad. leg. Jul. de peculatus).

" Las Partidas imponían la pena capital al tesorero, recauda- " dor o juez que hurtaba u ocultaba maliciosamente alguna can- " tidad de fondos públicos, lo mismo que a los auxiliadores, con- " sejeros y encubridores. (L. 18, tít. 14. p. 7). Según la ley 145 " del Estilo, la pena era discrecional, y por el F. Juzgo, nueve " tanto. (L. 10 tít. 2 lib. 7). Por otra ley de Partida, el que te- " niendo dinero del rey o de algún pueblo para salarios u otros " fines, los emplease en su propia utilidad, hacía muy gran yerro, " que no es hurto—dice la misma—y debía restituirlo con el tres " tanto. (L. 14, tít. 14, P. 7).

" Las Recopiladas mandan que el empleado público o arren- " dador de las rentas o derechos reales que usurpare fraudulenta- " mente los caudales que maneja o diese a otro consejo o auxilio " para hacerlo, debe perder todos sus bienes, y ser desterrado per- " petuamente del reino, y el que sabe la usurpación y no la denun- " cia dentro de dos meses de saberla, la mitad de sus bienes y cual- " quier oficio que hubiese recibido del Soberano. (Leyes 1, 2 y 3, " tít. 8, lib. 9, R. C.). Los tesoreros que empleasen estos caudales " en uso propio, aunque lleguen a aprontarlos, no sólo perderán su " oficio, sino que quedan inhábiles para cualquier otro, y si hay " descubierto que no se reintegra, presidio por diez años. (Leyes " citadas). En caso de violencia la pena es muerte y confiscación. " (L. 7, tít. 8, lib. 9, R. C.)."

La nota se extiende en la indicación de lo que disponen al respecto otras leyes penales extranjeras y la federal de 1863.



* * *

**215. Proyecto Villegas, Ugarriza y García y código de 1886.—** El proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García reproduce con variantes de detalle las disposiciones del proyecto del doctor Tejedor, las que pasan igualmente al código de 1886.

En este último se castiga con suspensión de empleo y multa al empleado público que teniendo a su cargo caudales o efectos públicos les diese una aplicación pública distinta de la señalada por las leyes, si resultase daño o entorpecimiento al servicio público.

Se castiga también con suspensión y multa al empleado que hace uso para sí o para otro de los caudales que custodia o administra, si reintegra la cantidad después de haber causado daño al servicio público. Si el reintegro se hiciere espontáneamente y antes de haber resultado daño o entorpecimiento en el servicio, la suspensión será por menor tiempo que en el caso anterior y la multa más reducida.

El empleado que substrae o consiente que otro substraiga los bienes, caudales u otros valores públicos confiados a su administración y custodia, será castigado—dice el código de 1886—con las penas señaladas para los ladrones e inhabilitación perpetua para cargos públicos.

Las precedentes disposiciones contenidas en los artículos 266, 267 y 268 del código de 1886 citado, fueron derogadas por la ley de reformas.

Ese mismo código decía, además, en los artículos 269, 270 y 271, concordantes con los proyectos anteriores y no tocados por la reforma, lo siguiente:

"Quedan sujetos a las disposiciones anteriores, los que admi- " nistran bienes municipales o pertenecientes a establecimientos " de instrucción pública o de beneficencia, así como los administra- " dores y depositarios de caudales depositados por autoridad com- " petente, a particulares.

" El empleado público que teniendo fondos expéditos, demo- " rase injustificadamente un pago ordinario o decretado por " autoridad competente, sufrirá suspensión de tres a seis meses

" y multa de dos a diez por ciento sobre la cantidad no satis-
" fecha, a beneficio de la parte damnificada.

"Es aplicable la pena anterior al empleado público que, re-
" querido por autoridad competente, rehusase entregar una can-
" tidad o efecto depositado o puesto bajo su custodia o administra-
" ción, debiendo graduarse la multa por el valor que se justi-
" precie el efecto."

*
* *

**216. El proyecto de 1891.**—Las disposiciones de la ley anterior, concordantes con el proyecto originario redactado por el doctor Tejedor, se mantuvieron en el de 1891. Este castigó: 1.° La aplicación de los caudales o efectos a un destino diferente al prescripto por la ley; 2.° El uso para fines propios o ajenos de los caudales por parte del funcionario, cuando los reintegrase; 3.° La substracción de caudales o efectos; 4.° La imprudencia o negligencia del funcionario en los casos de substracción por otra persona; 5.° La demora injustificada en el pago ordenado cuando hubieren fondos expeditos.

Además, se declara que quedan sujetos a las disposiciones del capítulo los que administraren o custodiaren bienes pertenecientes a establecimientos de instrucción pública o de beneficencia, así como los administradores y depositarios de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.

La exposición de motivos dice, en general, que el capítulo proyectado sobre malversación de caudales públicos es, con ligeras modificaciones, igual al que lleva el mismo epígrafe en el código de 1886.

*
* *

**217. Proyecto de 1906.**—El proyecto de 1906 trae sobre el de 1891, que siguió en todas sus partes los precedentes nacionales, con la salvedad de los detalles, una modificación de cierta importancia. En la legislación anterior, como hemos visto, se distinguían fundamentalmente tres casos de malversación: 1.° El de la aplicación distinta de fondos; 2.° El uso de los caudales o efectos que se reintegraban; y 3.° El de substracción.



Un empleado que tomaba los fondos que tenía en custodia o administración y los reintegraba tenía una pena diferente, según que hubiere causado o no perjuicio con su acto, pero a éste no se le atribuía una gran gravedad, pues ni siquiera se le destituía, bastando con la suspensión y la multa.

El hecho, sin embargo, tiene, en mi concepto, una verdadera gravedad, y no puede considerarse como un pequeño exceso administrativo. El proyecto de 1906 no incluye ese caso entre sus previsiones, de manera que sólo comprende dos de carácter esencial: la aplicación de fondos distinta a la señalada por las leyes y la substracción de los mismos. El funcionario que usa para fines propios los fondos que custodia o administra, el que los preste, el que negocia con ellos, los substrae, desde que los fondos deben estar íntegramente a su cuidado sin ser permitida ninguna evolución en los mismos. Esa debe constituir, por otra parte, una exigencia fundamental, en garantía de los intereses colectivos y privados.

En los demás, las disposiciones del proyecto de 1906 son las mismas del de 1891 y de la ley y proyectos anteriores.

La Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria mantuvo el proyecto de 1906, modificando solamente la penalidad en el artículo 261 para concordarla con el nuevo sistema de la ley, que creó los castigos alternativos.

*
* *

**218. La malversación de caudales públicos en la ley número 49.**—En el título XI destinado a reprimir el cohecho y otros delitos cometidos por empleados o contra el tesoro nacional, la ley de 1863 se ocupa de la malversación.

El artículo 80, establece:

" El administrador, recaudador o receptor, depositario de
" caudales públicos, y todo el que tuviere obligación de dar cuen-
" tas al gobierno nacional, que distrajere, substrajere o hurtare

" los caudales públicos o privados, los efectos de crédito repre-
" sentativos de esos valores, o cualesquiera documentos, títulos,
" actas o efectos mobiliarios, puestos en su poder por razón de su
" cargo, será castigado con la pena de trabajos forzados por cin-
" co a diez años.

"Si el que hurtare los caudales o valores no fuere empleado
" encargado de su custodia, sufrirá la misma pena por tres a seis
" años."

Se refiere en el artículo 81 al empleado de aduana que substrajere efectos de los almacenes de aduana, y en el artículo 82, dice:

" El que emplee fraudes para apropiarse dineros públicos, o
" que cobre al gobierno cuentas falsas o fraudulentas, pagará el
" triple de lo que se apropiare o cobrare; sufrirá, además, la pe-
" na de trabajos forzados, por uno a tres años, o una multa de
" quinientos a mil quinientos pesos fuertes, o una y otra pena
" juntamente."

Establece, por fin, en los artículos 83 y 84:

" El empleado en la administración que, con daño o entor-
" pecimiento del servicio público, aplicare a usos propios o aje-
" nos los caudales o los efectos puestos a su cargo, será castigado
" con la pérdida del empleo, inhabilitación por cuatro a seis años
" para obtener otro, y una multa que no pase de dos mil pesos.

" Si no se verificare el reintegro, se le aplicará la pena del
" artículo 80.

" Si el uso indebido de los fondos fuere sin daño ni entorpe-
" cimiento del servicio público, incurrirá en la pérdida del empleo
" e inhabilitación por cuatro años para obtener otro."

Los preceptos de esta ley influyeron en la legislación ordinaria, porque el doctor Tejedor, como lo expresa en las notas correspondientes, los tuvo en cuenta al redactar su proyecto de Código.

*
* *

**219. El artículo 260 y sus concordancias.—**

**Artículo 260**

Será reprimido con inhabilitación especial de un mes a tres años, el funcionario público que diere a los caudales o efectos



que administrare una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados. Si de ello resultare daño o entorpecimiento del servicio a que estuvieren destinados, se impondrá además al culpable, multa del veinte al cincuenta por ciento de la cantidad distraída.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículo 408.—Chileno, 236.—Código de 1886, 266.—Ley número 4189, 15, inciso 1.°—Ley número 49, 80.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro primero, título segundo, § 7.°, artículo 1.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 159.—Proyecto de 1891, 306.—Proyecto de 1906, 279.

*
* *

**220. La previsión del artículo y las discusiones que suscita.—** La disposición de nuestro artículo se encuentra consignada en el código español y de allí ha sido tomada por las leyes de diferentes países sudamericanos, entre ellos Chile, Brasil, Méjico, Paraguay y Colombia.

Groizard (1), refiriéndose al precepto concordante del código español, critica su inclusión inspirada en una disposición análoga del antiguo código de Nápoles. Dice que el funcionario que ni substrae, ni se apropia caudales públicos, ni deja que otros los substraigan, ni se los apropien; el que, ni siquiera, en el ejercicio de sus funciones de vigilancia y custodia respecto a esos fondos puestos a su cargo, incurre en inexcusable falta de abandono o negligencia que haya dado lugar a que la substracción se haya realizado por otras personas, no delinque con arreglo a ningún principio abstracto de justicia, ni a ninguna sana teoría de derecho penal.

Agrega que tiene la obligación de aplicar los caudales públicos que administra al servicio o al fin a que se encuentran destinados por la ley o la autoridad, pero la infracción es de carácter administrativo y debieran bastar correcciones de esa índole.

Los fondos en el caso de la disposición no se habrían aplicado a usos particulares sino públicos, y en muchos casos podría no

(1) El Código Penal de 1870. Tomo IV, página 288.

haber sido perjudicial, para los intereses generales, el acto realizado.

Rivarola (1) dice que el delito previsto por el artículo 266 del código de 1886 no presenta caracteres de verdadera inmoralidad, desde que el empleado público comete una mera distracción de fondos de un objeto público a otro del mismo carácter. Pero—agrega,— ¿qué sería del orden económico de los bienes del Estado, si las disposiciones legislativas que determinan la aplicación de sus caudales carecieran de una sanción penal? "El hecho tendrá más los caracteres de una falta que los de un delito; la voluntad criminal consistirá simplemente en la voluntad de violar la ley, o en el convencimiento de que se viola con la distinta aplicación de los fondos; el hecho mismo podrá no causar daño alguno, pero está también justificada su represión por la razón antedicha."

La administración en nuestro sistema, es la ejecutora de las disposiciones contenidas en la Constitución y en las leyes. Según la primera, que es la ley fundamental, el Congreso fija el destino de los fondos que se recaudan y establece la forma de levantar los recursos. Si se pudiera impunemente, al gastar, variarles el destino dado por la autoridad que lo determina en uso de sus atribuciones, se entronizaría el desorden. De aquí la necesidad de la represión.

*
* *

**221. La redacción del artículo y sus antecedentes.**—En los proyectos de Tejedor y Villegas, Ugarriza y García, lo mismo que en el código de 1886, se adoptaban términos distintos a los del código español. Este se refiere a la aplicación pública de los caudales, diferente a aquella a que estuviesen destinados, y los cuerpos de legislación nacional citados se refieren a la aplicación distinta a la señalada por las leyes. El proyecto de 1891, seguido por el de 1906 y por el código vigente, volvió al sistema del código español. El alcance lo explica la exposición de motivos, diciendo:

"El artículo 306 del proyecto, correspondiente al 266 del

(1) Exposición y Crítica del Código Penal. Tomo III, página 134.



"Código, se diferencia de él en que disminuye el mínimum de la "pena, para facilitar su graduación judicial, en que elimina la "innecesaria calificación de *públicos* dada a los caudales o efec"tos de que trata, y en que, en vez de las palabras *aplicación pú*"*blica distinta de la señalada por las leyes,* emplea, como el códi"go español, las de *aplicación pública diferente de aquella a que* "*estuvieren destinados,* expresión más correcta y que comprende "los casos en que la aplicación de los valores no esté regida por "las leyes, sino por otras disposiciones generales."

*
* *

**222. Las leyes reglamentarias del uso de caudales públicos.**—El empleo de los caudales públicos se encuentra entre nosotros reglamentado por la ley de contabilidad número 428.

Dicha ley se refiere al presupuesto, a las entradas y gastos públicos, a la Contaduría General de la Nación y a las cuentas administrativas. Según esa ley, modificada por la número 1606, el Poder Ejecutivo no podrá hacer ningún gasto que no estuviese autorizado por la ley de presupuesto o por una ley especial, excepto cuando se produjese alguno de los casos de los artículos 6 y 23 de la Constitución, encontrándose el Congreso en receso, en los cuales podrá autorizar aquellos que exijan las circunstancias. Reunido el Congreso, deberá darse cuenta del gasto por medio de un mensaje especial.

Para regularizar el orden en los gastos públicos se dictó, a iniciativa del doctor Enrique Berduc, la ley número 3954, conocida con el nombre del autor, en la cual se establece que los gastos autorizados por leyes especiales sólo tendrán imputación a las mismas durante el ejercicio en que fueron dictadas y salvo el caso de que tuvieren fondos especiales para su ejecución, o hubiesen dado lugar a celebración de contratos anteriores a dicha ley. También se exceptúan las leyes especiales de pensiones y jubilaciones.

De manera que, en nuestro orden administrativo, los fondos públicos deben aplicarse a los objetos señalados por la ley o la autoridad correspondiente, y si el destino se cambiase, el funcionario que hubiese incurrido en ese hecho, tendría una responsabilidad de carácter criminal.

Las leyes citadas se refieren a la administración nacional, existiendo en las provincias prescripciones análogas. Pero aun cuando los preceptos de orden administrativo e interno no se hubieren dictado, sería bastante con las disposiciones constitucionales y las del Código Penal, para caracterizar el sistema.

* * *

**223. El sujeto activo del delito.**—El delito de malversación de caudales públicos sólo puede ser cometido por un funcionario público, y en el caso del artículo por un funcionario público que diere a los caudales o efectos que administrare una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados.

El artículo no hace diferencias entre funcionarios, de manera que todos se encuentran comprendidos en la disposición.

Los funcionarios públicos tienen diversas categorías y diferentes funciones, pero entre ellos pueden distinguirse dos clases: los que administran y disponen en cumplimiento de las leyes y los que ejecutan lo que resuelve el jefe de la administración.

Así, sería autor del delito el presidente de la República y sus ministros responsables, que cambiasen el destino señalado por la ley a los dineros públicos que se recaudasen; y lo sería el funcionario encargado de pagar una cuenta, que con los dineros recibidos a esos efectos satisfaciera jornales que también se adeudasen por la administración.

Las grandes malversaciones son las que se ejecutan por los poderes ejecutivos en la Nación o en las provincias, pues es usual la disposición de los fondos a efectos distintos de los señalados en las leyes. Es un abuso corriente de nuestras administraciones que debe corregirse y que siempre queda impune, no obstante las disposiciones de la ley.

* * *

**224. La materialidad del acto.**—Consiste en dar a los caudales o efectos administrados una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados.



El destino de los caudales públicos debe ser fijado por ley, pero en algunos casos excepcionales puede determinarse por disposiciones ejecutivas. Así, en ciertas circunstancias de urgencia, el Poder Ejecutivo puede ordenar gastos. Si se produjera un caso de esos y un funcionario encargado de administrar caudales les diera una aplicación diferente a la dispuesta, incurriría en el delito.

La disposición del artículo se refiere a todos los caudales públicos, sean ellos nacionales, provinciales o municipales. Los fondos de las municipalidades se aplican de acuerdo con las ordenanzas, pues los cuerpos deliberativos comunales o municipales no dictan leyes. Por eso, la redacción de nuestro artículo conforme a la del código español, es superior a la del código de 1886 y sus antecedentes, que se referían al destino dado por las leyes, siendo menos comprensiva.

La disposición supone: 1.º Fondos públicos con un destino determinado; y 2.º Aplicación de esos fondos a otro destino.

Cuando se trata de administraciones que manejan fondos determinados, entregados a efectos también determinados, la comisión del delito, produciéndose el cambio de destino, es fácil de establecer. Así, por disposición del Poder Ejecutivo se entrega a la Dirección de Correos una suma determinada para sueldos, jornales o para ciertas obras y el director de la repartición o el empleado encargado de pagar, emplean los fondos en satisfacer cuentas de artículos de escritorio, por ejemplo. En ese caso quien cambió el destino del dinero incurre en el delito.

Pero éste es más difícil de caracterizar cuando se trata del Poder Ejecutivo, que es el encargado de administrar de acuerdo con las leyes.

El presidente de la República tiene que ceñirse al presupuesto en cuanto a los gastos, y a las leyes de impuestos en cuanto a los recursos.

La recaudación se hace e ingresa a una caja común constituída por las rentas generales. De esa caja se hacen los gastos y contra ese conjunto se gira por el Poder Ejecutivo, cuando se trata de ordenar pagos.

El total de los recursos se destina, así, al total de los gastos,

no estando autorizado el empleo del sobrante, desde que es preciso ceñirse a la ley, y sin autorización del Congreso no se pueden hacer erogaciones.

Pero el Poder Ejecutivo, frecuentemente, ordena gastos y dicta las órdenes para que se paguen aquéllos del fondo común de rentas generales. Se sostiene después que no estando esos fondos especialmente destinados, desde que los recursos determinados provenientes de un impuesto no se deben aplicar a un gasto preciso, no se incurre en el delito de malversación.

En una palabra, con esta tesis que no alcanza a tener los contornos de una doctrina, y que se insinúa con timidez, para cubrir la irregularidad administrativa, serían reos del delito los funcionarios de segunda categoría que recibiesen fondos públicos y no los empleasen en su destino, y se escaparían de esa calificación los que tuvieren cargos más elevados y realizasen la acción en grande escala.

La defensa, que es más circunstancial que técnica, no es admisible, y la regla para los unos debe tener un carácter general.

Los fondos provenientes de la recaudación, tanto en el orden nacional como en las provincias, se destinan por la ley de presupuesto y por las leyes especiales. Tienen, así, determinada su aplicación. Si existe un sobrante, lo que no ocurre casi nunca, debe reservarse para que lo destine quien puede disponerlo, o sea el Poder Legislativo. Si no hay sobrante, no existe nada de que pueda disponerse. Entretanto, gastar en otras cosas, equivale a emplear los fondos que tienen un destino en otro diferente, y eso es cometer el delito de malversación.

* * *

**225. Consumación del delito.**—El delito se consuma con el empleo de los fondos públicos en forma diferente a aquella que se encuentra determinada en la ley.



* * *

**226. Móvil.**—El motivo que se tenga en vista para cometer la infracción puede ser diferente en cada caso, pero puede asegurarse que cuando sea disculpable, y mucho más cuando el móvil sea elevado, no sólo no se vituperará, sino que contará el funcionario con la ley o la resolución precisa para justificarlo.

Lo que la ley quiere es que el orden administrativo no se perturbe y que no se erija en sistema la falta de cumplimiento de las leyes en lo que tiene tanta importancia como es el manejo de los dineros públicos.

* * *

**227. Penalidad.**—La pena para este delito es variable. El funcionario público es reprimido con inhabilitación especial de un mes a tres años, lo que supone la pérdida del empleo, punto del que no se ocupa el Código Penal, porque lo considera propio de la administración.

Pero si del hecho resultase daño o entorpecimiento del servicio al cual estuvieren destinados los fondos, se impondrá, además, al culpable la pena de multa del veinte al cincuenta por ciento de la cantidad distraída.

* * *

**228. El artículo 261 y sus concordancias.—**

**Artículo 261**

Será reprimido con reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que substrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículo 405.—Italiano, 168.—Holandés, 259.—Alemán, 350.—Francés, 169 a 172.—Húngaro, 472.—Belga, 240.—Chileno, 233.—Uruguayo, 168.—Código de 1886, 268.—Ley número 49, 80.—Ley número 4189, 15, inciso 2.°—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título segundo, § 9.°, artículo 3.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 161.—Proyecto de 1891, 308.—Proyecto de 1906, 280.

**229. El peculado en la antigua legislación.**— La substracción por parte de un funcionario público de los caudales confiados a su cuidado o custodia, se conocía antiguamente con el nombre de peculado, término que todavía se mantiene en algunos códigos.

La palabra *peculado* deriva de *pecude*, o sea *ganado*, en el cual consistía la riqueza de los antiguos pueblos pastoriles. En el Digesto Paulo se refiere a la definición del peculado en los términos siguientes: *Habeo peculatum definit pecunioe publicoe aut sacroe furtum, non ab eo factum cuius periculo fiut.* (Ley 9 Digesto, ad. Leg. Julia peculatus).

Las clases de peculado en la legislación romana eran numerosas, y las incriminaciones que se hicieron con este nombre variaron según las épocas. El delito tenía, sin embargo, una extensión mayor de la que mantiene en la actualidad. En general, el delito estaba constituído por el hurto de cosas muebles pertenecientes al Estado (1).

Mommsem indica todos los casos que se consideraban de peculado bajo el régimen de la legislación penal de los romanos.

Este mismo delito se designaba en el derecho canónigo con el nombre de simonía, el que se ejercitaba sobre los bienes de la Iglesia y de otras maneras.

En la actualidad, y según Crivellari (2), el delito de peculado consiste en la apropiación cometida por persona que ejerza un cargo público de dineros o valores públicos que le hubieran sido confiados en razón de su oficio.

Examinaré, ahora, el contenido de la disposición.

(1) Teodoro Mommsem.—El Derecho Penal Romano. Traducción de Dorado. Tomo II, página 223.
(2) Tomo V, página 724.



**230. La disposición en el proyecto de 1891.**—El proyecto de 1891 contiene la disposición concordante del artículo 308, que incrimina, como el código vigente, al que substrae caudales públicos sin colocar en la misma situación al que consiente en la substracción como lo hacía el código de 1886, según se ha visto antes.

La disposición de motivos fundaba el precepto concordante, diciendo:

"El artículo 268 del código contiene, a nuestro juicio, dos "defectos: 1.° Que, reprimiendo con la misma pena al autor de "una substracción de caudales públicos y al que la consiente in- "troduce una excepción inconveniente a la regla general de la "codelincuencia; 2.° Que no determina con precisión la pena, pues "decir que se aplique la señalada para los ladrones, es dejar al "intérprete en la mayor incertidumbre para elegir entre las pe- "nas de los distintos casos de robos, de hurtos y de defrauda- "ciones, ya que no hay en el Código ninguna disposición en que "llame ladrones a una clase de criminales y le señale la pena. "Nuestro artículo 308 obvia estos inconvenientes.

**231. Contenido de la disposición.**—Me ocuparé, ahora: 1.° Del sujeto activo del delito; 2.° De la cosa objeto del mismo; y 3.° Del modo cómo puede cometerse la infracción.

SUJETO ACTIVO.—El delito de malversación por substracción de caudales o efectos no puede cometerse sino por un funcionario público encargado del cuidado o administración de los mismos. Si un particular o un funcionario se apoderan de bienes fiscales, incurrirán en el delito de robo, hurto o defraudación, según el caso, pero no en el de malversación.

El funcionario debe ser, por lo tanto, una persona que desempeñe el cargo en virtud de nombramiento de autoridad competente

o estar comprendido dentro de lo establecido en la definición general del artículo 77 ,

COSA OBJETO DEL DELITO.—El Código dice que la cosa substraída puede consistir en caudales o efectos. El contenido es amplio y se refiere a dinero y demás valores, y aún objetos que estuviesen en poder del funcionario.

MODO DE EJECUCIÓN.—El Código dice que el funcionario encargado de administrar, percibir o custodiar. Comprende, así, la disposición a todos los funcionarios que tienen fondos públicos, ya sea que estuviesen encargados de cuidarlos, como los tesoreros; de percibirlos, como los cobradores; o de administrarlos como ciertos jefes de reparticiones. Esas funciones deben tenerlas con motivo de los cargos que desempeñen.

* * *

**232. Penalidad.**—La pena para este delito es la de reclusión o prisión de dos a diez años. El castigo alternativo fué propuesto por la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria, que modificó en esta parte el proyecto de 1906.

Además, corresponderá al autor del delito inhabilitación absoluta perpetua.

La gravedad del delito no necesita remarcarse, desde que se comete un atentado contra la propiedad y, además, un ataque a la administración pública.

* * *

**233. El artículo 262 y sus concordancias.—**

**Artículo 262**

Será reprimido con multa del veinte al sesenta por ciento del valor substraído, el funcionario público que, por imprudencia o negligencia o por inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo, diere ocasión a que se efectuare por otra persona la substracción de caudales o efectos de que se trata en el artículo anterior.



CONCORDANCIAS.—Código español, artículo 406.—Chileno, 234.—Proyecto de 1891, 309.—Proyecto de 1906, 231.

* * *

**234. La culpa o negligencia del funcionario.**—El Código, de acuerdo con su sistema, prevé en este caso como en los demás que corresponden la consumación de un delito por culpa o imprudencia.

El funcionario no puede ser autor de malversación por culpa, desde que el apoderamiento de caudales o efectos públicos no es posible que se efectúe por descuido, pero la falta de atención del funcionario y la falta de cumplimiento de sus deberes puede dar lugar a que otro se apodere de los valores y, en ese caso, la ley castiga al que dió lugar a la ejecución del delito.

Esta disposición fué introducida en nuestra ley por el proyecto de 1891, de donde pasó al de 1906, y de este último al código vigente. El proyecto de 1891 la sacó del código español y la exposición de motivos dice al respecto:

"El artículo 309 del proyecto, tomado del 406 del código "español, prevé el caso de que un funcionario público, por im- "prudencia o por inobservancia de los reglamentos, diere ocasión "a que se efectúe por otra persona la substracción de caudales "o efectos de que se trata en el artículo anterior. La hipótesis es "muy posible y será menester consignarla en el título que expli- "camos, puesto que, por las razones que hemos dado en otro lu- "gar, nuestro proyecto no contiene, como el código actual, una "disposición general destinada a reprimir todas las especies de "culpa o negligencia."

La pena que corresponde al funcionario público negligente es la de multa del veinte al sesenta por ciento del valor substraído.

Para que concurra el delito se requiere que el sujeto pasivo, o sea el funcionario, incurra en imprudencia, negligencia o inobservancia de los deberes de su cargo. La cuestión de saber si ha incurrido en esos inconvenientes es de hecho y debe ser apreciada por los tribunales en cada caso.

Además, es preciso que, como consecuencia de esa negligencia, se haya efectuado por otra persona la substracción de caudales o efectos.

El castigo para el autor de la substracción será el que corresponde por el delito contra la propiedad cometido. Si el funcionario hubiese consentido en la substracción sería partícipe en el delito y no un empleado descuidado, reprimido con una pena leve a causa de su imprudencia.

* * *

**235. El artículo 263 y sus concordancias.—**

**Artículo 263**

Quedan sujetos a las disposiciones anteriores los que administraren o custodiaren bienes pertenecientes a establecimientos de instrucción pública o de beneficencia, así como los administradores y depositarios de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículo 410.—Chileno, 233.—Código de 1886, 269.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título segundo, § 8.°, artículo 4.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 162.—Proyecto de 1891, 310.—Proyecto de 1906, 282.

* * *

**236. Origen de la disposición.**—El presente artículo se encuentra en el proyecto del doctor Tejedor, en el de los doctores Villegas, Ugarriza y García, en el código de 1886 y en los proyectos de 1891 y 1906.

El doctor Tejedor redactó la disposición teniendo en cuenta la concordante de los códigos de España, Perú, Brasil y Baviera. En la nota donde lo fundamentaba se citaba a Pacheco, y decía:

"¿Qué se hará si convencionalmente y aparte toda intervención autoritativa o jurídica se hubiesen depositado fondos de particulares y en ellos se verificase substracción, distracción, mala aplicación, etc.? La respuesta es muy sencilla. En tal caso podrá haber o no haber responsabilidad criminal, pero no la habrá; no la deberá haber nunca, por este párrafo. Aquí tratamos de culpas públicas y esas serán sólo culpas privadas."



La antigua legislación se refería en los artículos concordantes a los bienes municipales. El Código no los ha incluído, entendiendo que los caudales de los municipios, lo mismo que sus deudas, efectos o valores, tienen el carácter de públicos.

* * *

**237. Contenido del artículo.**—Se castiga con las penas de las disposiciones anteriores, según la infracción que cometiesen a: 1.° Los que administrasen o custodiasen bienes pertenecientes a establecimientos de instrucción pública; 2.° Los de establecimientos de beneficencia; 3.° Los administradores de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares; y 4.° Los depositarios de los mismos.

Se entiende que los establecimientos de instrucción pública no deben ser los del Estado, pues los bienes de éstos son públicos y sus empleados son funcionarios, estando, así, comprendidos en las disposiciones anteriores.

Se incriminan aquí a los depositarios y administradores designados por autoridad competente, sean jueces o funcionarios administrativos, y aun cuando los bienes sean de particulares.

* * *

**238. El artículo 264 y sus concordancias.—**

**Artículo 264**

Será reprimido con inhabilitación especial por uno a seis meses, el funcionario público que, teniendo fondos expeditos, demo-

rare injustificadamente un pago ordinario o decretado por autoridad competente.

En la misma pena incurrirá el funcionario público que, requerido por la autoridad competente, rehusare entregar una cantidad o efecto depositado o puesto bajo su custodia o administración.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículo 409.—Chileno, 237.—Código de 1886, 270 y 271.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título segundo, § 9.°; artículos 5.° y 6.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 163 y 164.—Proyecto de 1891, 311.—Proyecto de 1906, 283.

* * *

**239. Origen de la disposición.**—El artículo 264 se encuentra en los proyectos de Tejedor y de Villegas, Ugarriza y García, lo mismo que en el código de 1886. En esos conjuntos, no se trae una sola disposición, sino dos, una correspondiente a cada apartado.

El proyecto de 1891, como lo hace notar la exposición de motivos, tomó los artículos 270 y 271 del código de 1886, y con ambos redactó el presente, cambiando ligeramente sus términos y siendo aceptado, así, por el proyecto de 1906 primero y por el código vigente después.

* * *

**240. Demora y negativa.**—El primer apartado se refiere al funcionario que teniendo fondos expeditos, demorase un pago ordinario o decretado por autoridad competente. El delito que se comete en este caso es más bien el de desobediencia que el de malversación, y constituye una falta con relación a los deberes del funcionario. El sujeto activo no puede ser sino un funcionario y el hecho consiste en la demora, mediando orden y si se trata de un pago ordinario.

La pena es la de inhabilitación especial por uno a seis meses.

El segundo apartado fija la misma pena para el funcionario que requerido por autoridad competente rehusare entregar una



cantidad o efecto depositado o puesto bajo su custodia o administración.

Si el funcionario se negase al pago o a la entrega por haber dispuesto de los fondos, el delito no sería de desobediencia sino de peculado o malversación, del artículo 261.

# XVII

# Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas

241. Generalidades. — 242. Antecedentes del asunto. — 243. El artículo 265 y sus concordancias. — 244. El artículo y el delito del funcionario que se interesa en una operación. — 245. Aplicación de la regla a otras personas.

* * *

**241. Generalidades.**—Bajo el rubro de "Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas", trae el código vigente un capítulo del título de los delitos contra la administración pública, el que se compone de un solo artículo, el 265, que tiene dos apartados, comprensivos de casos diferentes.

Se incriminan hechos ejecutados en violación de los deberes contraídos y consistentes en tomar de una manera directa o indirecta un interés privado en actos de la administración en la cual se ejerce el cargo o en actos que se refieren a particulares, pero que se tramitan ante la justicia.

El Código les llama *negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas,* entendiendo que el cumplimiento de los deberes contraídos en excluyente con esa clase de actos.

Precisaré primero los antecedentes nacionales y me ocuparé después de las reglas represivas del Código.

242. **Antecedentes del asunto.**—En el proyecto del doctor Tejedor y en el artículo primero del capítulo, sobre fraudes y exacciones, se establece:

" El empleado público que en los contratos en que intervenga, " por razón de su cargo o por comisión especial, defraudare al " Estado, concertándose con los interesados en los convenios, ajus- " tes, liquidaciones o suministros, sufrirá prisión de dos años e " inhabilitación absoluta por cinco a diez años."

El artículo segundo establece, a su vez:

" El empleado público que directa o indirectamente se intere- " se en cualquier clase de contrato u operación en que deba inter- " venir por razón de su cargo, será castigado con inhabilitación " especial por uno a cinco años, y multa de diez a cincuenta por " ciento sobre el valor de la parte que hubiere tomado en el nego- " cio, o en su defecto prisión de un año."

Esta disposición es aplicable a los peritos, árbitros y contadores particulares, respecto a los bienes o cosas en cuya tasación, o adjudicación o repartición interviniesen, y a los guardadores o albaceas respecto a los pertenecientes a sus pupilos o testamentarías.

Explicando la primera disposición, la nota expresa:

" En el delito que aquí se prevé—dice Pacheco,—entran dos " elementos criminales: uno, el robo o fraude que al Estado se " causa; otro, el abuso de funciones y poder con que se comete. El " artículo tiene también la generalidad necesaria. En todos los " puestos cabe la clase de delito que comprende. En unos será " cuando la celebración de los contratos, en otros será cuando se " verifiquen los pormenores de su ejecución, cuando se liquiden " sus consecuencias. La pena se aplica con justicia a todos los ca- " sos, porque en todos puede igualmente delinquirse."

Se anotan, además, las concordancias, indicándose los códigos de España, Perú, Baviera y Bolivia. Se cita igualmente la ley federal de 1863.

Respecto al segundo artículo, la nota cita la Novísima Recopilación y los códigos de España, Perú, Francia, Bolivia, Nápoles y Brasil, expresando, además, lo siguiente:

" Si es un gravísimo delito—dice Pacheco— el de concertarse



" un empleado con un contratista para defraudar a la hacienda " pública, delito y grave es también el de convertirse en contra- " tista el empleado, de modo que trate en rigor consigo mismo. " Aquí la ley teme y presume el fraude. Y le teme y le presume " con razón, porque no es de creer que ninguno descuide sus inte- " reses, ni que haciendo contratos para ganar, deje de ganar to- " do lo posible, cuando es él mismo quien ha de fijar los límites " a su ganancia. Nada hay, pues, más justo que la idea de este " artículo, nada más claro que la disposición de su primera parte. " El empleado que ha de intervenir en un contrato, de cualquier " modo que esta intervención sea, no ha de llevar ningún interés " directo ni indirecto... Entre las clases posibles de interés indi- " recto, es el interés de los parientes próximos, no digamos ya " de la mujer que vive con su marido, o del hijo no emancipado; " más aún el de éste que lo está y tiene un peculio; aun el de aque- " lla que se maneja por sí sola. La razón y la conciencia general " exigen esta inteligencia como indispensable."

Las dos disposiciones del proyecto se repiten en el de los doctores Villegas, Ugarriza y García, encontrándose también en el código de 1886. En este último cuerpo los preceptos concordantes, que son los 272 y 273, dicen:

" El empleado público que en los contratos en que intervenga, " por razón de su cargo o por comisión especial, defraudare al Es- " tado, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, " liquidaciones o suministros, sufrirá prisión de uno a tres años " e inhabilitación absoluta por cinco a diez años.

" El empleado público que directa o indirectamente se intere- " se en cualquier clase de contrato u operación en que deba inter- " venir, por razón de su cargo, será castigado con inhabilitación " especial por uno a cinco años, y multa de diez a cincuenta por " ciento sobre el valor de la parte que hubiere tomado en el nego- " cio, o en su defecto, prisión de uno a tres años."

Esta disposición es aplicable a los peritos, árbitros y contadores particulares, respecto de los bienes o cosas en cuya tasación, adjudicación o participación interviniesen, y a los guardadores o albaceas respecto de los pertenecientes a sus pupilos o testamentarías.

El proyecto de 1891, cuyo sistema es seguido por el de 1906 y por el código vigente, no trae como el Código y proyectos anterio-

res un capítulo destinado a reprimir fraudes o exacciones. Esa materia la divide en dos secciones: en una trata de las negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, y en otra de las exacciones ilegales. La primera comprende los fraudes de la anterior legislación y corresponde al capítulo en examen.

La exposición de motivos de ese proyecto dice al respecto:

"El capítulo octavo de este título, reprime a los funcionarios "que se interesan en las negociaciones incompatibles con las fun- "ciones públicas. El código actual ha dedicado a esta materia dos "artículos, el 272 y el 273; pero ha dado al delito el nombre de "fraude, sea que consista en un concierto fraudulento con los "acreedores o deudores del Estado, sea que consista en intere- "sarse en contratos u operaciones con el Estado, sin defraudarlo. "El primer caso, que es el del artículo 272, ha pasado en nuestro "proyecto al título de las defraudaciones por razón de la mate- "ria. El segundo caso forma el artículo 312 del proyecto, único "del capítulo que explicamos y casi idéntico al 273 del Código, "cuyos términos apenas han sido alterados para aclararlos, salvo "en lo relativo a la pena, que hemos agravado por creer insufi- "ciente la actual para delito tan peligroso."

* * *

**243. El artículo 265 y sus concordancias.—**

**Artículo 265**

Será reprimido con prisión de uno a tres años e inhabilitación absoluta por uno a cinco años, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en cualquier contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo.

Esta disposición será aplicable a los peritos y contadores particulares respecto de los bienes en cuya tasación, partición o adjudicación hubieren intervenido y a los tutores, curadores, albaceas y síndicos, respecto de los pertenecientes a pupilos, curados, testamentarías o concursos.



CONCORDANCIAS.—Código español, artículo 412.—Italiano, 176—Francés, 175.—Belga, 245.—Chileno, 240.—Uruguayo, 178.—Ley N.° 49, 86.—Código de 1886, 272 y 273.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título segundo, § 10; artículos 1.° y 2.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 165 y 166.—Proyecto de 1891, 317.—Proyecto de 1906, 284.

* * *

**244. El artículo y el delito del funcionario que se interese en una operación.**—El artículo tiene dos apartados: en el primero se reprime al funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en cualquier contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo; y en el segundo se declara aplicable la disposición a los peritos y contadores particulares respecto de los bienes en cuya tasación, partición o adjudicación hubieren intervenido, y a los tutores, curadores, albaceas y síndicos respecto de los pertenecientes a pupilos, curados, testamentarías o concursos.

Me ocuparé de los dos apartados separadamente.

Para la concurrencia del delito, en el primer caso, se requiere: 1.° Que el agente sea un funcionario público; 2.° Que se interese en cualquier contrato u operación; 3.° Que intervenga en el contrato u operación por razón de su cargo; y 4.° Que el interés privado lo adquiera directamente, por persona interpuesta o por acto simulado.

AGENTE DEL DELITO.—El sujeto activo de la infracción sólo puede ser un funcionario público. Para el particular es legítimo interesarse en los asuntos judiciales o administrativos, siempre que en ese interés no haya algo ilícito o inconveniente.

ACCIÓN.—La acción consiste en el interés que tome en el contrato u operación el funcionario público. Al hablarse de ese factor, se entiende que el funcionario se debe mover en un asunto determinado por motivos de interés privado distintos a los que deben gravitar exclusivamente sobre sus actos, o sean los de carácter público. El funcionario sólo debe moverse en nombre de estos últimos para cumplir con sus obligaciones.

El funcionario puede ejercitar su cargo en una administración nacional, provincial o municipal, comprendiendo a todas el artículo.

INTERVENCIÓN POR RAZÓN DEL CARGO.—Se entiende que el contrato u operación a que se refiere el artículo debe ser de aquellas en que el empleado interviene por razón del cargo que desempeña. Si el funcionario tomare interés en un asunto ajeno a la oficina en que desempeña su oficio, puede incurrir en una falta administrativa, en una inmoralidad o en otro delito, según el caso, pero no en la infracción que castiga el artículo.

MODO DE ACTUAR.—El Código para comprender todos los casos no se limita a castigar al que procede directamente, sino al que actúa por persona interpuesta o por acto simulado.

PENALIDAD.—El castigo señalado por el Código es el de prisión de uno a tres años e inhabilitación absoluta por uno a cinco años.

Respecto a las penas para estos delitos debo recordar que fueron modificadas por la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria que se apartó del proyecto de 1906. En la exposición de motivos, se dijo:

"La comisión ha mantenido el proyecto de 1906, pero modifi-
"cando la penalidad, que en ese proyecto era de multa de diez a
"sesenta por ciento de la parte que hubiere tomado el delincuen-
"te en el negocio. La sanción de esta penalidad podía dar lugar
"a que fuera cómodo para un delincuente realizar el acto incrimi-
"nado y pagar una multa de una parte de lo que le hubiera co-
"rrespondido. La pena de prisión es más justa y tiende de manera
"más acertada a evitar la comisión del delito."

* * *

**245. Aplicación de la regla a otras personas.**—La disposición comprende a peritos y contadores, esto es, a personas llamadas para asesorar a un funcionario público con relación a conocimientos especiales, y a los encargados de proporcionar informes sobre contabilidad o particiones de bienes. A estas personas se les comprende con relación a los bienes, en cuya tasación, partición o adjudicación hubiesen intervenido. Incurren en el delito, cuando con referencia a esos actos se interesasen particularmente. La ley no requiere que con motivo de ese interés se hayan producido resultados determinados, no conteniendo esa exigencia tampoco con respecto al caso del primer apartado del artículo. Para la existencia del delito basta con que el agente se interese, cualesquiera que sean los resultados emergentes.



El precepto se extiende también a los tutores, respecto de los bienes pertenecientes a los pupilos; a los curadores, respecto a los bienes de los curados; a los albaceas, respecto a los bienes de las testamentarías; y a los síndicos, respecto a los bienes de los concursos.

La pena es la misma que corresponde a los casos del primer apartado de la disposición.

# XVIII

# Exacciones ilegales

246. Antecedentes del proyecto. — 247. El proyecto Villegas, Ugarriza y García y el código de 1886. — 248. La ley número 49. — 249. Proyectos de 1891 y 1906. — 250. El artículo 266 y sus concordancias. — 251. Contenido de la disposición. — 252. Exigencia de impuestos sin ley. — 253. El artículo 267 y sus concordancias. — 254. Antecedentes de la disposición. — 255. La agravante del precepto. — 256. El artículo 268 y sus concordancias. — 257. La pena del delito. — 258. Alcance del artículo. — 259. La exacción y el cohecho.

* * *

**246. Antecedentes del proyecto Tejedor.**—El empleado público que arbitrariamente exija una contribución o cometa otras exacciones—dice el proyecto del doctor Tejedor,—aunque sea para el servicio público, sufrirá suspensión de dos meses a un año y multa.

En la nota se recuerda la opinión de Pacheco, según quién, imponer una contribución, cargar un arbitrio sin tener autoridad legislativa o su delegación expresa para hacerlo, es un atentado de gran tamaño, que la ley no puede dejar sin una corrección severa.

Sobre la palabra *arbitrariamente,* empleada en la definición del artículo, dice la nota:

" Este es el hecho material que forma la base misma del cri-
" men. Una percepción, por vejatoria que sea, si se funda en el de-

" recho, no puede ser objeto de una acción represiva. La percep-
" ción es ilegítima cuando no ha sido autorizada en la forma ordi-
" naria por la ley o los reglamentos; cuando legal en sí misma
" tiene por objeto una suma que la parte ha pagado ya, o que no
" debía; en fin, cuando excede los derechos, contribuciones, o
" salarios que el oficial público debía recibir *quo magis quid ex*
" *officio suo faceret.*"

Acerca del término *exija*, agrega la misma:

" Por ese artículo, como por la ley romana, el carácter dis-
" tintivo de la concusión está en exigir las sumas que indebidamen-
" te se reciban. Las violencias, las amenazas, el uso y abuso de la
" autoridad, en una palabra, se consideran como circunstancias,
" por decirlo así, constitutivas del crimen: *committitur concussio*
" —decía Farinacio—*quando quis in officio constitutum aliquid a*
" *subditis per metum extorquet.* Por el artículo 174 del código fran-
" cés lo mismo tiene exigir lo que no se debe, que recibir sin haber
" exigido. La sola ilegalidad de la percepción puede motivar la
" acción penal."

Se castiga también al empleado que convirtiere en provecho de los códigos peruano, español, napolitano, brasilero y francés, lo mismo que los correspondientes a las leyes romanas y españolas antiguas.

Se castiga también al empleado que convirtiere en provecho propio las exacciones y se le aplican las penas correspondientes a los que substrajeren caudales públicos.

A este respecto, la nota correspondiente dice:

" La concusión es un delito complejo que se compone de dos
" actos distintos: el abuso del poder, que es el medio; y la subs-
" tracción de dineros, que es el fin. Si el agente, cuando traspasa
" su autoridad, tiene por objeto, no su interés privado, sino el del
" Estado, es culpable siempre de un exceso de celo y de una exac-
" ción; pero la exacción no tiene los caracteres del robo, sino que
" se modifica, y pierde uno de los elementos de su criminalidad.
" Esta distinción está basada de tal modo en la conciencia huma-
" na que los códigos extranjeros la han adoptado. El de Prusia
" dispone que los funcionarios que con intención culpable vejan
" a los ciudadanos en el establecimiento, reparto o percepción de
" las contribuciones, deben restituir a la parte perjudicada el cuá-
" druplo de lo que hayan percibido por una injusta exacción. Pe-



" ro si convierten en su provecho esta percepción ilícita, la pena-
" lidad cambia de naturaleza y son castigados con incapacidad
" para ejercer empleo alguno público y reclusión de dos a cuatro
" años. (Artículos 413 y 414). El del Brasil hace la misma distin-
" ción (artículo 135), y el de Nápoles va más lejos, puesto que pa-
" ra él no hay concusión sino cuando los dineros exigidos se con-
" vierten en provecho propio. (Artículo 196). Tal era, también, la
" regla del antiguo derecho, *inducit ad sibi dandum*—decía Fari-
" nacio—*numera aut pecuniam.* Está, pues, en la naturaleza de las
" cosas no hacer abstracción, al distribuir la pena, del fin que se
" propone el autor de la concusión. Si los dineros recibidos se con-
" vierten en su provecho, la culpabilidad se agrava con toda la
" criminalidad del robo; si, por el contrario, sólo ha sido movido
" por un exceso de celo en favor de los intereses del Estado, si los
" dineros percibidos indebidamente han aprovechado al tesoro, el
" crimen no es más que un abuso de autoridad, odioso, sin duda,
" pero que no tiene la inmoralidad del robo. El castigo debe, pues,
" tener los grados para estas dos hipótesis."

El artículo quinto del capítulo, que se titula "Fraudes y exacciones", incrimina al empleado público que exija derechos o propinas por lo que deba practicar gratuitamente en virtud de un oficio, o cobre mayores derechos que los designados por la ley.

La nota expresa:

" Entre el artículo anterior y el presente media—dice Pache-
" co— una diferencia notable; así, las penas son muy distintas las
" unas de las otras, mas el delito que aquí se castiga es, en cambio,
" sumamente común, mientras que el otro no puede menos de ser
" raro, rarísimo. La exacción de derechos superiores a lo justo, es
" cosa de todos los días, que no impedirán jamás las antiguas leyes
" penales, y que deseamos más bien que esperamos, corrijan las
" presentes. El artículo agrava muy considerablemente su castigo
" para el caso de un culpable habitual. Nada se puede decir en
" contra. Lo único que ocurre aquí es la duda de qué repetición de
" actos sea necesaria para declarar el hábito en cuestión. Esto no
" lo decide, ni lo puede decidir la ley. Lo harán los tribunales guia-
" dos por la recta razón. Tres faltas, por ejemplo, probarán el
" hábito, cuando concurran inmediatamente, una en pos de otra;
" cuatro no lo probarán, si ha pasado entre ellos largo tiempo y
" el reo ha observado en los intermedios una conducta irreprochable."

*
* *

**247. El proyecto Villegas, Ugarriza y García y el código de 1886.**—El proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, de acuerdo con el del doctor Tejedor, castiga: 1.° Al empleado público que arbitrariamente exija una contribución o cometa otras exacciones; 2.° Al que convierta en provecho propio esas exacciones; y 3.° Al empleado público que exija derechos o propinas por lo que deba practicar gratuitamente en virtud de su oficio, o cobre mayores derechos de los designados por la ley. Se castiga también y con mayor pena al que invoque órdenes superiores, comisión, mandamiento judicial u otra autorización legítima, y al culpable habitual del delito.

El código de 1886 repite esas disposiciones, salvo la referente al culpable habitual, en los artículos 274, 275 y 276.

*
* *

**248. La ley número 49.**—La ley de 1863 en el artículo 87 castiga con las penas de privación de empleo y multa o prisión en caso de insolvencia, al empleado o funcionario público nacional de cualquier clase que sin estar autorizado competentemente impusiere una contribución o arbitrio o hiciere cualquier otra requisición con destino al servicio público.

Cuando la exacción hubiese sido resistida por el contribuyente, como ilegal y se hiciere efectiva empleando la fuerza pública, las penas serán más graves.

En el artículo 88 se castiga con trabajos forzados de dos a seis años, al empleado que cometiere en provecho propio las exacciones antes expresadas.

También se incrimina al empleado nacional que exigiere directa o indirectamente mayores derechos o multas de las que deban pagarse, y al que, encargado de hacer pagos por razón de su empleo, exija por sí mismo o por medio de un tercero, o consienta que otro exija de quien ha de recibirlo, una recompensa, gratificación, descuento o derechos no determinados por la ley.



*
* *

**249. Proyectos de 1891 y 1906.**—El proyecto de 1891 no hizo en esta parte grandes innovaciones sobre la legislación antes vigente. La exposición de motivos precisa bien la obra realizada, cuando dice:

" Los artículos 313, 314 y 315 del capítulo proyectado sobre " *exacciones ilegales,* corresponden, respectivamente, a los artícu- " los 274, 275 y 276 del código vigente. Las enmiendas introduci- " das consisten en precisar la redacción, en ajustar la penalidad " al sistema del proyecto y en substituir, como en el caso del ar- " tículo 268, y por razones idénticas, la alusión hecha en el artícu- " lo 275, a las penas señaladas para los ladrones por la expresión " de una pena determinada: penitenciaría de tres a diez años con " inhabilitación absoluta y perpetua."

En cuanto al proyecto de 1906, repite con pocas diferencias al anterior que se ha incorporado al Código con una diferencia que propuso la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria en lo relativo a la penalidad.

La exposición de motivos, dijo al respecto:

" Con el mismo criterio, la comisión ha cambiado la pena de " multa por la pena de prisión, en los tres artículos de este capí- " tulo, que son los mismos del proyecto de 1906, con la modifica- " ción antes anotada."

*
* *

**250. El artículo 266 y sus concordancias.—**

**Artículo 266**

Será reprimido con prisión de uno a seis meses e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público que, abusando de su cargo, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que le corresponden.

CONCORDANCIAS.—Código alemán, artículo 353.—Francés, 174.—Belga, 243.—Español, 413.—Chileno, 241.—Uruguayo, 179.—Código de 1886, 274 y 276.—Ley N.° 49, 87 y 88.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título segundo, § 10; artículos 3.° y 5.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 166 y 168.—Proyecto de 1891, 313.—Proyecto de 1906, 285.

* * *

**251. Contenido de la disposición.**—Para caracterizar el delito previsto y penado por el artículo, conviene tener en cuenta: 1.° Al agente del mismo; 2.° Al hecho; 3.° Al medio; y 4.° Al propósito.

AGENTE DEL DELITO.—El sujeto activo no puede ser sino un funcionario público, desde que el acto debe realizarse en ejercicio de un cargo y con abuso del mismo. Un particular, salvo casos excepcionales en los cuales tendría el carácter de funcionario (ver artículo 77), no se encuentra autorizado para cobrar contribuciones u otros derechos.

EL HECHO.—Debe consistir en el cobro de una contribución; un derecho; una dádiva; o en el cobro de mayores derechos de aquellos que correspondan.

El delito no se comete tan sólo cuando se cobra indebidamente un impuesto, sino toda vez que un funcionario exija, haga pagar o entregar una contribución, un derecho o una dádiva, o cobre más de lo que corresponda.

De manera que la infracción se produciría cuando un funcionario cobrase un impuesto sin que el mismo existiese; cuando obligare a una persona a entregar para un establecimiento público, un objeto cualquiera; cuando exigiese invocando autoridad, que se le entregara dinero para una subscripción a los efectos de arreglar un camino, por ejemplo, y siempre que obligase, en una palabra, a otro a entregar lo que no le corresponde en virtud de autorización legal.

También se incurre en el delito cuando se tiene autorización y título para cobrar determinada cantidad y se exige o se cobra al obligado más de lo que le corresponde.

En todos esos actos existe un apremio sobre el particular, a quien se perjudica o se pretende perjudicar, y una violación de los deberes que competen al funcionario público.



El delito, según el artículo, existe cuando se exige, se hace pagar o se hace entregar. No es necesario, así, para que se consume, que el pago se efectúe o que la cosa se entregue, bastando con que se verifique la exigencia.

MEDIOS EMPLEADOS.—El Código en el artículo 266 no señala medios por los cuales pueda cometerse el delito, pero se refiere a algunos de ellos en el siguiente artículo para elevar la penalidad. Debe, por tanto, entenderse que por cualquier medio se puede ejecutar la infracción, y que ella se rige por la disposición en estudio cuando no se empleen los que se señalan expresamente en la siguiente.

El funcionario público puede actuar de dos maneras: exigiendo, reclamando activamente, en una palabra, o recibiendo lo que sabe no corresponde, aprovechando, así, del error o la ignorancia del que paga o entrega.

El delito se comete en uno y otro caso, pues si el funcionario, a sabiendas, recibe lo que no se debe, ha hecho pagar al sujeto y cae dentro de los términos de la disposición.

Por lo demás, el funcionario debe actuar, según lo dice la ley, abusando de su cargo, pues si procediera en el ejercicio legítimo de sus funciones, los actos serían lícitos y no incurriría en delito.

PROPÓSITO.—El funcionario debe tener por objeto cobrar o recibir sin el fin de apropiarse de lo que le fuere entregado. El delito existe ya sea que actúe directamente o por intermedio de otro.

El objeto debe ser, así, el de obtener una ventaja patrimonial, pero no para sí mismo, sino para la administración a la cual pertenezca. Esa ventaja tiene que ser ilegal para la concurrencia del delito.

PENALIDAD.—La pena señalada por el precepto es la de prisión de uno a seis meses e inhabilitación especial de un mes a un año.

Esta pena era la de multa en los proyectos de 1891 y 1906, habiéndose hecho la modificación corespondiente por la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria.

* * *

**252. Exigencia de impuestos sin ley.**—Los impuestos no pueden ser fijados sino por el Congreso, de acuerdo con lo estableci-

do por el artículo 4.° de la Constitución Nacional. En las provincias esa facultad corresponde a las Legislaturas. La tradición representativa, la doctrina y las leyes fundamentales, consagran ese principio, de manera que no puede en ningún caso, cobrarse un impuesto sin contarse con la ley correspondiente.

Los impuestos, salvo contadas excepciones, se sancionan anualmente y las leyes que los establecen terminan en su vigor lo mismo que el presupuesto, al final de cada año. En consecuencia, si no se renuevan, en el mes de enero, la Nación queda sin leyes impositivas, y por consiguiente, los funcionarios públicos carecen del derecho de cobrar contribuciones.

La corruptela de sancionar leyes de duodécimos en lugar de leyes de presupuesto anuales, como lo establece la Constitución; la falta de prórroga de las sesiones del Congreso y otros factores, han hecho que hayamos estado durante muchos días y en diferentes oportunidades sin leyes impositivas. Sin embargo, el Poder Ejecutivo, por medio de todos los empleados de la administración, ha seguido recaudando, y los particulares, para no experimentar perjuicios mayores, han debido satisfacer los gravámenes.

Eso no ha ocurrido con los impuestos que se pagan voluntariamente en las oficinas y dentro de plazos fijos, como la contribución territorial y las patentes, pero ha sucedido con los impuestos a la importación, con los internos y otros, por cuanto la falta de pago impedía el retiro o la venta de las mercaderías.

En mi concepto, y ateniéndome a la letra y al espíritu de la ley, entiendo que no puede haber lugar a dudas, y que la exigencia de un impuesto cuando no existe la disposición legal que lo haga efectivo se hace pasible de las penas consignadas en el Código.

Es de esperarse que el sistema del desorden administrativo no perdure, y es de desearse que, si se mantiene, los jueces corrijan los males y cumplan con sus deberes, procesando y condenando a los funcionarios que infrinjan el Código Penal de una manera tan ostensible, golpeándolos con las sanciones del caso, cualesquiera que fuere su categoría y su importancia.



* * *

**253. El artículo 267 y sus concordancias.—**

**Artículo 267**

Si se empleare intimidación o se invocare orden superior, comisión, mandamiento judicial u otra autorización legítima, podrá elevarse la prisión hasta un año y la inhabilitación hasta cuatro.

CONCORDANCIAS.—Código de 1886, artículo 276, *in fine*.—Ley número 9643, 36.—Proyecto de 1891, 315.—Proyecto de 1906, 287.

* * *

**254. Antecedentes de la disposición.**—Para explicar de una manera completa los antecedentes de esta disposición tendré que referirme al presente artículo y al anterior, pues con respecto a los dos se hicieron modificaciones en la Cámara de Senadores, donde se formuló la redacción definitiva.

La Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria, concordando su despacho con los proyectos de 1891 y 1906, redactó el artículo 266 en la siguiente forma:

"Será reprimido con prisión de uno a seis meses e inhabili-
"tación especial de un mes a un año, el funcionario público que exi-
"giere una contribución ilegal, o abusando de su cargo, reclama-
"re o recibiere dinero u otros valores.

"La inhabilitación será de uno a cuatro años si la exacción
"se verificare empleando fuerza."

Esa redacción era igual a la del artículo 285 del proyecto de 1906, salvo en lo relativo a la pena. Concordaba, además, con el artículo 313 del proyecto de 1891.

El artículo 267 se proyectó así:

"Será reprimido con prisión de dos a seis años e inhabilitación perpetua, el funcionario público que convirtiere en provecho

" propio o de tercero las exacciones expresadas en el artículo " anterior."

El texto repetía el del artículo 286 del proyecto de 1906 y concordaba con el 314 del proyecto de 1891, salvo en lo relativo a la penalidad.

Por fin, el artículo 268 se redactó en los términos siguientes:

" Será reprimido con prisión de uno a seis meses e inhabilita- " ción especial de un mes a un año, el funcionario público que " exigiere por sí o por persona interpuesta, derechos o propinas " por lo que deba practicar gratuitamente, en virtud de su oficio, " o cobrare mayores derechos que los que le correspondan.

" Si para efectuar la exacción supusiere orden superior, co- " misión, mandato judicial u otra autorización legítima, sufrirá, " además, inhabilitación especial por uno a seis años."

El artículo 287 del proyecto de 1906, con la diferencia ya anotada respecto a la pena, concordaba con el 315 del proyecto de 1891.

En la Cámara de Diputados se sancionaron en esa forma los artículos y no fueron observados por la Comisión de Códigos del Senado. Pero la segunda comisión de ese cuerpo, propuso: 1.° Redactar el artículo 268 en la siguiente forma:

" Será reprimido con prisión de uno a seis meses e inhabilita- " ción de un mes a un año, el funcionario público que abusando " de su cargo, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, " por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o " una dádiva, o cobrase mayores derechos que los que le corres- " ponden.

" Si se empleare intimidación o se invocase orden superior, " comisión, mandamiento judicial u otra autorización legítima, " podrá elevarse la prisión hasta un año y la inhabilitación hasta " cuatro."

Además, se propuso suprimir el artículo 268.

Sancionado el proyecto en esa forma en la Cámara de Senadores pasó de nuevo a la de Diputados, donde por consejo de la comisión especial se resolvió, para que no se alterara la numeración del Código con la supresión del artículo 268, dividir el 266 redactado en el Senado, en dos partes: la primera tendría el número 266 y la segunda el 267. De esa manera se verificó la sanción definitiva, de modo que este artículo 267 constituye el último apartado del que proyectó la segunda Comisión de Códigos del Senado, y forma, en realidad, parte integrante del anterior.



* * *

**255. La agravante del precepto.**—El artículo se refiere al delito previsto en la disposición anterior. Se castiga esa misma infracción con la pena de prisión hasta un año e inhabilitación hasta cuatro, cuando: se empleare intimidación; se invocare orden superior; comisión; mandamiento judicial u otra autorización legítima.

* * *

**256. El artículo 268 y sus concordancias.—**

**Artículo 268**

Será reprimido con prisión de dos a seis años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que convirtiere en provecho propio o de tercero las exacciones expresadas en los artículos anteriores.

CONCORDANCIAS.—Código holandés, artículo 366.—Italiano, 169 y 170.—Uruguayo, 171 y 172.—Ley número 49, 88.—Código de 1886, 275.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título segundo, § 10, artículo 4.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 169.—Proyecto de 1891, 314.—Proyecto de 1906, 286.

* * *

**257. La pena del delito.**—Llama la atención en este artículo una circunstancia. En el proyecto de 1891 la pena para el delito era la de penitenciaría de tres a diez años, y en el de 1906 la de prisión de uno a diez años.

La pena correspondía con la que se colocaba para los que substrajesen caudales, o sea para el caso más grave de malversación. Ese caso es análogo al que se prevé en el artículo en examen, con sólo una diferencia: que el malversador se apodera de caudales,

valores u objetos fiscales, y el autor de exacción realiza el apoderamiento en bienes de particulares, que ha arrancado u obtenido como si fueran para el fisco.

La Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria propone la pena de prisión de dos a seis años, o sea un castigo menor que el existente para los malversadores de la clase indicada.

En la exposición de motivos no se alude al cambio de la penalidad, pues sólo se refiere la misma al reemplazo de la pena de multa en los otros artículos, por la de prisión.

En mis papeles no he encontrado tampoco ningún antecedente, lo que me hace presumir se haya incurrido en un error de copia, por cierto lamentable.

* * *

**258. Alcance del artículo.**—La disposición no necesita de mayores explicaciones. Se refiere al funcionario que ha ejecutado el delito de exacción y que tiene en su poder el resultado de su acción, o sea el dinero o las cosas, y que se apoderase de ellas convirtiéndolas en su provecho o en el de terceros.

El delito aquí es complementario del previsto en el artículo 266, y supone la ejecución más completa, pues el funcionario no podría apoderarse de los bienes sin haberlos obtenido.

* * *

**259. La exacción y el cohecho.**—El doctor González Roura (1) observa que el delito de exacción tiene sus puntos de contacto con la extorsión, el robo, la defraudación, el cohecho y el prevaricato.

Las diferencias con los delitos contra la propiedad son muy fáciles de establecer, y la confusión entre uno y otros no podría producirse en ningún caso. El mismo autor parece así reconocerlo, desde que no se ocupa de anotar las diferencias.

Pero no sucede lo mismo con lo referente al cohecho.

(1) Derecho Penal. Tomo III, página 332.



En el caso del artículo 256 el funcionario público recibe dádiva o promesa para hacer o no hacer alguna cosa referente a sus funciones, en el de los artículos 266 y 268 el funcionario exige y lo que obtiene se lo apropia.

En el caso de cohecho el funcionario debe haber sido sobornado; él actúa pasivamente, aceptando ofrecimientos pero no formulando el reclamo. Aquí, en cambio, es él mismo el que actúa para obtener la dádiva o la promesa.

Pero en los hechos los casos no se presentan con esos caracteres tan diferenciados. El funcionario suele insinuar, empujando al interesado a formular la promesa o a pronunciarse con la dádiva. En esos casos, habrá cohecho o existirá exacción, según las circunstancias.

En mi concepto, los matices legales y doctrinarios están claramente definidos y, en la apreciación de los casos, todo dependerá de la prueba que revela los hechos, por lo menos ante la autoridad de los magistrados llamados a juzgar.

# XIX

# Prevaricato

260. Generalidades. — 261. El delito de prevaricato en los antecedentes jurídicos. — 262. El prevaricato en los códigos español e italiano. — 263. El prevaricato en el proyecto del doctor Tejedor. — 264. Proyecto Villegas, Ugarriza y García y código de 1886. — 265. Proyecto de 1891 y ley de reformas número 4189. — 266. Proyecto de 1906 y código vigente. — 267. El artículo 269 y sus concordancias. — 268. Contenido de la disposición. — 269. Resolución contraria a la ley o a los hechos. — 270. Sentencia condenatoria en causa criminal. — 271. El proyecto de 1891 y los fundamentos del precepto. — 272. El juicio político previo. — 273. Arbitros y arbitradores amigables componedores. — 274. El artículo 270 y sus concordancias. — 275. Origen y alcance de la disposición. — 276. El artículo 271 y sus concordancias. — 277 Los fundamentos de la disposición en el proyecto de 1891. — 278. Alcance y contenido del artículo. — 279. El artículo 272 y sus concordancias. — 280. Fundamentos del proyecto de 1891. — 281. Alcance y contenido de la disposición.

* * *

**260. Generalidades.**—El prevaricato es un delito propio de los funcionarios públicos o de personas que actúan en el organismo judicial y que afecta la rectitud de su desenvolvimiento.

La gravedad de los delitos que se cometan para corromper el Poder Judicial, salta a la vista. Los Estados han podido consti-

tuirse con las bases que hoy tienen y sin que cada persona obtenga lo que crea justo por su propia acción, manteniendo la guerra privada, a condición de que exista una rama del gobierno destinada a dar a cada uno lo que es suyo, como decía el viejo aforismo.

Las personas encargadas de esa misión social se han rodeado de fueros, privilegios y poderes, que son una consecuencia de la importancia de la misma. En nuestro medio los jueces son, en general, inamovibles; están amparados por inmunidades personales, no se les puede separar de sus cargos sino por medio del juicio político, y tienen bajo su dependencia individuos y cosas cuando se trata del ejercicio de sus altas funciones.

Los constituyentes mismos demostraron su preocupación acerca del asunto, cuando uno de los objetos de la ley fundamental establecido en el preámbulo consistía en afianzar la justicia.

Los delitos, por consiguiente, que se cometan por los miembros del Poder Judicial, en primer término, por los que desempeñan accidentalmente funciones análogas a las de los magistrados en segundo lugar, y por los auxiliares de esa administración en tercero, son de verdadera gravedad y la ley tiene que reprimirlos, sobre todo los que se relacionan con los funcionarios públicos.

El concepto del delito no ha sido siempre el mismo, ni lo es en la actualidad bajo el dominio de todas las legislaciones, y por eso he debido concretarme a decir en general que es un atentado contra la administración de justicia cometido por los propios funcionarios; por personas que desempeñen transitoriamente funciones análogas o por auxiliares empleados o no.

*

* *

**261. El delito de prevaricato en los antecedentes jurídicos.**— En el derecho romano se designaba con el nombre de prevaricador a aquel que prestaba su concurso a la parte adversaria traicionando la propia. *Proevaricator est quasi varicator, qui diversam partem adiuvat prodita causa sua*—decía el Digesto.—Se consideraba delincuente al acusador, no así al abogado defensor, a quien, según Ulpiano, sería preciso castigar en su caso con una pena extraordinaria.



En el derecho canónico a este delito se le llamaba colusión, y consistía en una convención oculta y fraudulenta entre el actor y el reo.

La colusión era de dos especies, concurriendo: a) Cuando el actor o el acusador favorecía tácitamente a la parte acusada, ocultando u omitiendo las pruebas, o aceptando defensas o excepciones del acusado para evitar una sentencia justa; b) Cuando el acusador desiste de la querella a los mismos fines.

Más tarde el delito se refiere, no solamente a las partes, sino a los mismos magistrados, siendo de notarse que el de estos últimos cobra mayor importancia que el de los primeros, lo que es perfectamente razonable.

Las partes podrán incurrir, ante todo, en una inmoralidad, en una violación de deberes, en un acto todo lo vituperable que se quiera; pero los jueces, que son los llamados a representar y ejercitar el poder mismo, no tienen disculpa, cuando usan de todos los recursos que se les entregan en confianza para sustentar la sociedad, en contribuir a su destrucción.

La palabra *prevaricato,* etimológicamente se compone de dos palabras latinas: *prae* y *varus,* lo que quiere decir huesos de las piernas torcidos. En consecuencia, lo que ha querido significarse al darle el nombre a determinados actos, es que las personas que los ejecutaban se desviaban de la línea recta y marchaban de manera torcida u oblicua.

Jurídicamente y en la actualidad la palabra *prevaricato* se usa para designar la violación de distintos deberes de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. A ese respecto cada ley fija sus propios límites, de manera que no podría darse una noción que comprendiese los detalles, sino con referencia a una ley determinada.

En nuestro mismo código notaremos lo que expreso, pues incrimina diferentes casos de prevaricato.

*

* *

**262. El prevaricato en los códigos español e italiano.**—Para que se puedan percibir bien los matices a que me he referido, recordaré lo que establecen dos códigos frecuentemente citados en

las concordancias y que se han invocado en este capítulo por los redactores del proyecto de 1891, antecedente de la ley en vigor.

El código español, según el acertado resumen que hace Bernaldo de Quirós (1), se refiere a dos clases de prevaricación: 1.ª La judicial y cuasi judicial; y 2.ª La extrajudicial.

La prevaricación judicial es la de los jueces y comprende los casos siguientes: 1.° Pronunciamiento de sentencia injusta; 2.° Pronunciamiento de providencia interlocutoria injusta; 3.° Negativa a juzgar bajo pretexto de obscuridad, insuficiencia o silencio de la ley; 4.° Retraso malicioso en la administración de justicia.

La sentencia, tanto definitiva como interlocutoria, se puede pronunciar injustamente, a sabiendas, o por negligencia o ignorancia inexcusables. Una y otra se pueden producir en causa civil o criminal y a favor o en contra del reo.

La prevaricación cuasi judicial es la de los abogados y procuradores, comprendiendo los casos de abuso malicioso del oficio y negligencia o ignorancia inexcusable con perjuicio de los clientes.

Por fin, la prevaricación extrajudicial comprende la de los funcionarios que a sabiendas o por ignorancia o negligencia inexcusables, dicten providencia o resolución injusta en negocio contencioso administrativo.

También se considera prevaricación dentro del sistema español a la abstención maliciosa de la promoción del castigo de los delincuentes (artículo 370 del Código); y al caso en que el hecho castigable se refiera a la emigración, y el perjudicado sea un emigrante. (Artículo 55 de la ley de 21 de diciembre de 1907, sobre emigración).

Bastará comparar las disposiciones que he resumido brevemente con las del código en vigor para percibir diferencias y para notar que las disposiciones sobre denegación y retardo de justicia que nosotros consideramos como delito especial, allí se conceptúan dentro del de prevaricato.

En el código italiano y en el capítulo quinto del título de los delitos contra la administración de justicia, se trata de la prevaricación y se comprenden tres casos: el de colusión del procurador con la parte adversaria; el de patrocinio infiel en causa penal; y el de concusión del patrocinante o sea del que se hace depositar

(1) Enciclopedia Jurídica Española. Tomo XXV, página 647.



dinero u otras cosas del cliente bajo el pretexto de procurarse determinados favores o ventajas.

El delito de los jueces o demás funcionarios de la administración judicial comprendido en nuestra ley bajo el epígrafe de "Prevaricato", se encuentra allí legislado entre las infracciones que cometen los oficiales públicos, y no en el capítulo sobre prevaricato.

Las nociones antes expuestas son suficientes a los efectos antes establecidos.

* * *

**263. El prevaricato en el proyecto del doctor Tejedor.**—El primer artículo del capítulo correspondiente, dice que comete prevaricato: 1.° El juez que expide sentencia definitiva manifiestamente injusta; 2.° El juez que conoce en causa que patrocinó como abogado; 3.° El juez que cita hechos o resoluciones falsas; 4.° El juez que se niega a juzgar bajo pretexto de obscuridad o insuficiencia de la ley; y 5.° El juez que se apoya en leyes supuestas o derogadas.

La nota explicaba cada uno de los incisos, diciendo:

"EL JUEZ QUE EXPIDE SENTENCIA MANIFIESTAMENTE INJUSTA, "ETC.—Si el juez cede a la piedad—dice Chauveau Adolphe,—si se "deja conmover por la indignación o la cólera, la ley no lo castigará "por eso, aunque su conducta sea reprobable; y repetirá solo esta "antigua máxima: *Noli fieri judex nisi valeas virtute irrumpere "iniquitates.* Pero si la pasión se inspira en un sentimiento que "tenga su origen fuera de la causa, si el juez obedece a la parcialidad o al odio, si pronuncia sentencia sin juzgar, la solicitud "de la ley se despierta, toma al juez de su asiento y lo hace declarar indigno. Esta disposición tiene su origen en las antiguas "leyes, de donde se derivan la mayor parte de las nuestras. Esto "es lo que se llamaba juzgar *per sordes aut dolo malo,* es decir, *ex "prece seu gratia, vel ex odio seu inimicitia.* Los antiguos jurisconsultos hacían muchas distinciones sobre este delito, y las penas que acarreaba. Estas se limitaban, en general, al pago del "valor del objeto litigado. (L. 15, D. de juris). Según ellos también si se trataba del delito de cohecho la presunción estaba con-

" tra el juez, por el hecho de recibir los presentes, *in dubio pecunia* " *semper proesumitur data in malum*. Pero si se trataba de un fa- " llo atribuído a la pasión del juez, la presunción estaba en su " favor, *in dubio judex non dolo, sed per imperitiam male judica-* " *sse proesumitur*. Esta presunción, sin embargo, cambia cuando " existía enemistad capital entre el juez y la parte, o si el juez " había manifestado de antemano su opinión. (Chauveau Adolphe, " tomo 2, páginas 615 y siguientes).

" Según el Fuero Juzgo, el juez que no da sentencia injusta " por amor, ni por codicia, ni por ruego, sino por ignorancia, lo " que juzgó non deve valer, y el juez non deve aver ninguna pe- " na." (L. 19, tít. 2, lib. 1). En lo criminal véanse las leyes 5 y 6, " tít. 4, lib. 7, que distinguen entre sentencias condenatorias y ab- " solutorias, y en el caso de muerte aplican la pena del talión. En " el Fuero Real, L. 2, tít. 2, lib. 2. La pena por las Partidas en lo " civil es destitución y daños; en lo criminal, el talión. (Leyes 24 " y 25, tít. 22, P. 3). Según otras leyes comete falsedad el juez que " da sentencia *a sabiendas* contra derecho. (L. 1, tít. 7, P. 7), y me- " rece pena de homicida en lo criminal. (L. 11, tít. 8, P. 7). La " pena por el código francés es la degradación. (Artículo 183). " Por el austriaco, prisión dura de uno a cinco años. (Artículo 87). " Por el napolitano, interdicción de todo cargo público por seis a " veinte años. (Artículo 199). Por el español, inhabilitación per- " petua absoluta si la sentencia fuese condenatoria en causa crimi- " nal por delito, y además en la misma pena impuesta por la sen- " tencia, si ésta se hubiese ejecutado; y en la inferior en un grado " a la señalada por la ley, si la sentencia fuese inapelable y absolu- " toria, en causa por delito grave; y en la inhabilitación perpetua " especial en cualquier otro caso. (Artículo 269). Por el brasilero, " suspensión de uno a tres años si se juzga contra una ley positiva, " y pérdida del empleo y prisión de uno a seis años, cuando se im- " pone al culpable en la sentencia de algún proceso una pena ma- " yor que la señalada por la ley. (Artículos 160 y 161).

" SENTENCIA MANIFIESTAMENTE INJUSTA, ETC.—En el código " español, artículo 269. Es decir, que no basta cualquiera injusti- " cia, una ilegalidad dudosa, una falta de esta clase, para cuya " convicción sean necesarios grandes conocimientos, difíciles de- " ducciones. A esos fallos sobre los que puede haber cuestión entre " personas honradas y entendidas, no es a los que mira y considera



" la ley cuando escribe este precepto. No hay prevaricación al me- " nos de la que aquí se habla, sino cuando de una manera eviden- " te se ha faltado a lo que era justo. Es la misma idea que la de in- " justicia notoria en el recurso extraordinario que se conocía con " este nombre. (Pacheco, tomo 2, página 400).

" DEFINITIVA.—La razón de la ley es muy clara. Las senten- " cias definitivas son las que dan o quitan, las que declaran o nie- " gan derechos. En ellas y no en las de substanciación, es en que " puede de ordinario hacerse bien o causarse mal. Contra ellas, por " consiguiente, y no contra otras, es contra las que puede necesi- " tarse este medio, este recurso; en ellas es donde se verificará este " crimen. Sin embargo, hay providencias interlocutorias que tie- " nen fuerza definitiva: las hay que pueden causar perjuicios irre- " parables. En semejantes casos debemos decir lo mismo que de las " definitivas. La razón es igual y no puede entenderse que la ley " las excluye. Por el contrario, siempre que en el derecho se habla " de aquéllas, entiéndese también que se ha hablado de estas otras, " cuyo carácter, cuyas consecuencias son las mismas. (Pacheco, " tomo 2, página 401).

" EL JUEZ QUE SE NIEGA, ETC.—En el código español artículo " 272, que castiga este hecho y el del juez culpable de retardo en la " administración de justicia, con la pena de suspensión. La obliga- " ción del juez—dice Pacheco,—cuando se invoca su oficio, es " absoluta e irrecusable. Si no hay leyes, nunca faltan, ni pueden " faltar, los principios de jurisprudencia. En el orden civil sábe- " se que se ha de absolver al demandado cuando el demandante " no prueba su intención en el orden criminal; sábese también que " es impenable toda acción contra la cual no existe una ley positi- " va acompañada de la sanción correspondiente. De manera que al " juez nunca puede faltarle un fundamento para su fallo, y la de- " negación de justicia es, en todos casos, y a todas luces, un hecho " indiscutible. (Pacheco, tomo 2, página 408)."

Cometen también prevaricato, según aquel proyecto, los abo- gados y procuradores que defienden o representan a ambas par- tes simultáneamente, o que después de patrocinar o representar a una parte, defienden o representan a la contraria en la misma causa.

La nota dice que si en los jueces la prevaricación consiste en faltar maliciosamente a la justicia, en éstos la hay cuando se

abandonan o se hace traición a los intereses que se habría tomado el empeño de patrocinar.

Acerca del patrocinio de una parte, después de haber dejado el de la otra, la misma nota expresa:

" Sobre esto hay que hacer una observación—dice Pacheco,— " En el caso de un pleito prolongadísimo, en el que al cabo de mu- " chos años de haber defendido un abogado en cierto artículo, a " una de las partes, olvidado ya de ello, admite en otro muy dife- " rente la defensa de la parte contraria, no habría delito. La pre- " varicación exige la idea de la malicia, y cuando no se puede su- " poner intención de causar daño, cuando evidentemente se obra " con sencillez e inocencia no hay razón alguna para suponer su " concurso. El tránsito de una defensa a otra que mira el artícu- " lo como criminal, es el tránsito hecho a sabiendas, del cual pue- " de presumirse aquella mala intención.

" Otra duda es si un abogado a quien se consulta por una par- " te puede tomar la defensa de la contraria. En este particular " es necesario distinguir. Si la consultante le descubrió y confió " secretos que puedan ser de influencia en el litigio, seguramente " no puede aceptar la defensa del contrario, cualesquiera que ha- " yan sido sus opiniones en la consulta. Mas si no tuvo confianza, " si no vió sino documentos públicos, y si opinó, desde luego, " contra el que le consultaba, no vemos porqué haya de serle prohi- " bido el defender después a su contrario. Aquí podrá haber " cuando más un obstáculo de delicadeza, pero de seguro no lo " hay de derecho."

El proyecto del doctor Tejedor dice también que los jueces árbitros, los asesores y los peritos quedan sujetos en sus respectivos casos a las disposiciones anteriores.

La nota comenta el artículo en los siguientes términos:

" Los asesores—dice Pacheco,—árbitros y arbitradores son en el hecho verdaderos jueces, pues que deciden y resuelven los " negocios. Los peritos, algunas veces lo son también, aunque " otros mejor pueden calificarse de testigos. De aquí se infiere " la justicia con que este artículo trata de aplicar a ellos, cuanto " para los verdaderos jueces está determinado. Sin embargo, al " venir a la designación, a la aplicación de las penas, pueden, na- " turalmente, ocurrir algunas dificultades. No sería ciertamente " en cuanto a las multas, pero será en cuanto a las suspensiones



" o inhabilitación. ¿De qué se ha de suspender, de qué se ha de inha- " bilitar a un asesor, que no sea titular, sino accidental y volun- " tario? Se dirá que del derecho, de la capacidad de serlo. Mas " ese derecho, esa capacidad son bien poca cosa comparados con los " verdaderos destinos de los jueces; la inhabilitación de éstos es " sumamente más grande que la de aquellos otros. La pena, pues, " igual en el nombre es muy desigual en la realidad. (Tomo 2, pá- " gina 413. Sobre los agrimensores y contadores véanse en las " Partidas la ley 8, tít. 7, P. 7)."

* * *

**264. Proyecto Villegas, Ugarriza y García y código de 1886.**— El proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, dice en el artículo 137 que comete prevaricación: 1.° El juez que maliciosamente expide sentencia injusta o que viola a sabiendas las leyes del procedimiento y jurisdicción; 2.° El que se niega a administrar justicia dentro de los términos señalados por las leyes.

En el informe oficial se decía:

" Las causas o medios que producen el prevaricato son infi- " nitos. Habría que recorrer todos los sentimientos, todas las pa- " siones para poder determinarlas, y esto es innecesario, pues " basta la existencia del hecho doloso para castigar el delito. Así " es que el primer inciso del artículo que la comisión presenta " abraza todo caso de prevaricación, sea cual fuere el móvil que " lo haya producido. La pena de suspensión y de multa, varía " en razón de la diversidad de personas por quienes pueda come- " terse el delito. En los unos hay un empleo y una función públi- " ca, en los otros hay sólo una profesión. La pena tiene, por lo " tanto, que sujetarse a esas desigualdades."

El artículo 129 del proyecto dice que cometen también prevaricación los abogados y procuradores que defienden o representan a ambas partes simultáneamente, o que después de patrocinar o representar a una parte defienden o representan a la contraria en la misma causa.

Las disposiciones sobre prevaricato, establece, por fin, el artículo 141, se aplican a los jueces árbitros, los asesores, los fiscales y los peritos en sus respectivos casos.

El código de 1886 inspiró sus disposiciones en los dos proyectos anteriores, sin ceñirse a la redacción de ninguno de ellos.

En el artículo 245, dijo:

"Comete prevaricato: 1.° El juez que expide sentencia definitiva o interlocutoria que tenga fuerza de tal, si fuese contraria a la ley expresa invocada en los autos, salvo prueba de que se ha procedido por error; 2.° El juez que conoce en causa que patrocinó como abogado; y 3.° El juez que a sabiendas cita hechos o resoluciones falsas."

El artículo 246 fijó las penas que consistían en la de destitución e inhabilitación y trajo de acuerdo con el código español la curiosidad de instituir el talión, pues cuando la sentencia condenatoria se hubiese ejecutado, al juez le debía ser aplicado el mismo castigo que impuso.

El artículo 247 se refiere al prevaricato de los abogados y procuradores, el que se comete en los casos siguientes:

1.° Cuando revelan los secretos que el defendido o poderdante les hubiese confiado para la defensa;

2.° Cuando defiendan o representen a ambas partes en el mismo juicio;

3.° Cuando después de representar o patrocinar a una parte, representan o patrocinan a la contraria en la misma causa.

Y por fin, el artículo 249, concordante con los proyectos anteriores, dice:

"Los jueces árbitros o arbitradores, los asesores y los peritos, quedan sujetos en sus respectivos casos a las disposiciones anteriores."

* * *

**265. Proyecto de 1891 y ley de reformas número 4189.**— El proyecto de 1891 se refiere en el artículo 316 al prevaricato del juez, el que consiste en el hecho de expedirse resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él mismo, o en el de citar para fundarlas, hechos o resoluciones falsas. En el artículo 317 se refiere al prevaricato de los abogados, procuradores o mandatarios judiciales; y en el 318 al de los fiscales, asesores y demás funcionarios encargados de emitir su dictamen ante los tribunales.



La retardación o la denegación de justicia no entran en el prevaricato, evitándose así las confusiones a que daba lugar el proyecto del doctor Tejedor y en que no incurrió el código anterior.

En la exposición de motivos del proyecto de 1891 se dice que en el capítulo sobre prevaricato se mantiene el concepto que de este delito fija el código de 1886: atentado contra la administración de justicia, cometido por los jueces o los abogados con violación de sus deberes esenciales.

La ley número 4189 derogó los artículos 245 y 246 del Código Penal de 1886, y en su reemplazo colocó los siguientes incisos del artículo 26:

"1.° El juez que diere resoluciones contrarias a la ley expresa, invocada por las partes o por el mismo, o citare para fundarlas, hechos o resoluciones falsas, sufrirá multa de mil a cuatro mil pesos e inhabilitación absoluta perpetua:

"2.° Sufrirá la misma pena el juez que dicte sentencia manifiestamente injusta;

"3.° Si la sentencia se hubiese ejecutado, siendo condenatoria en causa criminal, sufrirá penitenciaría de tres a quince años e inhabilitación absoluta perpetua. Queda derogado el artículo 246.

"4.° El juez que decretare prisión preventiva por delito a que no corresponda pena corporal, o que prolongue la prisión preventiva que computada en forma, hubiera agotado la pena máxima que podría corresponder al procesado por el delito imputado, sufrirá inhabilitación de tres a seis años y multa de mil a cinco mil pesos."

Las disposiciones de la ley de reformas tenía el siguiente origen: las de los incisos 1.° y 3.° provinieron del proyecto de 1891; la del inciso 2.° se tomó del código de 1886 y tenía su antecedente en los anteriores proyectos; y la del inciso 4.° se sacó también del proyecto de 1891, pero con la diferencia de que en aquel conjunto no se había incluído en el capítulo sobre prevaricato, sino en el inciso 9.° del artículo 171, referente a los delitos contra la libertad individual.

Cuando se discutió en el año 1900 y en la Cámara de Diputados la reforma penal, el doctor José Fonrouge sostuvo la necesidad de suprimir la disposición relativa al prevaricato, y dijo a los efectos de sustentar su tesis:

" Un juez no puede ser procesado como un criminal cualquiera. Un juez, por las mismas garantías que necesita la sociedad, está sujeto a un juicio político especial, y aquí se le viene a poner en las mismas condiciones de cualquier criminal. Esto, por un lado; por otro los jueces de las provincias están sujetos a la legislación provincial, se les forma juicio político con arreglo a los procedimientos establecidos en las leyes de las respectivas provincias, y aquí vendrían a quedar comprendidos en esta disposición. Hay, además, esto: es peligroso someter a la apreciación de un juez del Crimen, los actos de un juez civil, que haya aplicado mal la ley, que haya podido equivocarse, porque no siempre puede haber delito. Esos jueces tienen su superior que revocará sus sentencias equivocadas, y para eso dentro de cada Estado existen tribunales encargados de entender en esas faltas de los jueces, que serán expulsados, considerándolos como reos de delito, o incompetentes para desempeñar sus funciones." (1).

El diputado Ugarriza sostuvo también que el precepto debía derogarse, encontrando que eso de dictar sentencia contra la ley era cosa muy relativa, y que en todos los pleitos, según cada parte y de acuerdo con su tesis respectiva, se contrariaba la ley.

Se observó, sin embargo, por los doctores Carlés y Barroetaveña, sostenedores de la disposición, que el artículo no era nuevo y que los preceptos sólo cambiaban la forma encontrándose incorporados hacía tiempo al Código Penal. No habría, así, porqué alarmarse. Además, la ley represiva debía contener castigos para el magistrado infiel, así como los tenía para los otros delitos, siendo de observarse que el juicio político procuraba la destitución del acusado; pero no significaba la aplicación de una pena correspondiente a su infracción.

*
* *

**266. Proyecto de 1906 y código vigente.**—El proyecto de 1906 y el código vigente no tienen diferencias. El primero se inspiró en el proyecto de 1891, pero trasladó, como lo había hecho la ley de reformas, el inciso 9.° del artículo 17 a esta parte.

(1) Congreso Nacional.—Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, año 1900. Tomo I, página 1110.



La único diferencia entre el Código y ese proyecto se encuentra en el artículo primero de los respectivos capítulos, pues la pena del segundo apartado en el código vigente es alternativa. Así lo hace notar expresamente la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria en su exposición de motivos.

El Senado, en esta parte, no propuso modificaciones, de manera que el proyecto se aceptó tal como lo propuso la comisión especial de la Cámara de Diputados.

*
* *

**267. El artículo 269 y sus concordancias.—**

**Artículo 269**

Sufrirá multa de mil a cuatro mil pesos e inhabilitación absoluta perpetua el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él mismo o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas.

Si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión e inhabilitación perpetua.

Lo dispuesto en el párrafo 1.° de este artículo, será aplicable, en su caso, a los árbitros y arbitradores amigables componedores.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículos 361 y 367.—Uruguayo, 207, inciso 1.°—Alemán, 335.—Código de 1886, 245 y 246.—Ley número 4189, 26, incisos 1.°, 2.° y 3.°—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título segundo, § 3.°, artículo 1.°; incisos 1.°, 2.°, 3° y 5°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 137, inciso 1.° y 138.—Proyecto de 1891, 316.—Proyecto de 1906, 288.

*
* *

**268. Contenido de la disposición.**—Tres apartados contiene el artículo 269 antes transcripto. El primero castiga al juez que

dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él mismo, o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas. El segundo agrava la penalidad del juez cuando hubiese dictado sentencia condenatoria en causa criminal. Y el tercero extiende la disposición del primer apartado a los árbitros y arbitradores amigables componedores en su caso.

Examinaré por separado cada una de esas disposiciones.

* * *

**269. Resolución contraria a la ley o a los hechos.**—El sujeto activo en este delito no puede ser sino un juez, pues a él se refiere expresamente la disposición y los actos que debe ejecutar para la concurrencia de la infracción, sólo pueden ser realizados por un miembro del Poder Judicial.

La palabra *juez* no se encuentra empleada en sentido restrictivo, sino amplio, y comprende a todos los jueces, tanto los que ejercen sus tareas individualmente como a los miembros de los tribunales colegiados. Comprende a los jueces de la Nación y de las provincias.

Entiendo que el artículo se aplica también a los jueces de paz letrados que deben resolver de acuerdo con la ley, pero creo que no se extiende a los de paz que hacen justicia de conformidad a su ciencia y conciencia, sino en lo referente a hechos.

El Código no habla de sentencia, como lo hacía el proyecto del doctor Tejedor, sino que usa la palabra *resoluciones,* que es más comprensiva y que abarca tanto los fallos definitivos como las providencias interlocutorias.

La materialidad del delito consiste en dictar una resolución que tenga alguno de los siguientes caracteres: a) Ser contraria a la ley expresa invocada por las partes o por el mismo juez; o b) Citarse para fundarlas hechos o resoluciones falsas.

Incurre, así, en prevaricato el juez con respecto al derecho y con relación a los hechos.

La determinación del prevaricato con referencia al derecho no es fácil de establecer. Los magistrados por lo mismo que tienen libertad de criterio y de interpretación, pueden equivocarse, y si cada vez que incurriesen en errores jurídicos, fueran reos de



prevaricato, todos los jueces sin excepción alguna serían delincuentes. Cada vez que a un juez se le revocase una sentencia, ese magistrado sería legalmente un prevaricador. En efecto, los jueces deben fundar sus sentencias en ley y citar los artículos de la misma, según lo establecen las reglas del procedimiento, de manera que una sentencia revocada significa que el magistrado ha apreciado mal los hechos, ha aplicado mal el derecho o ha incurrido en los dos defectos al propio tiempo.

Sin embargo, ese no es ni puede ser el concepto. La ley es susceptible de interpretaciones y de opiniones diferentes. Acerca de cada punto jurídico de importancia, existen diferentes doctrinas, y tanto los autores como los fallos proporcionan elementos de juicio divergentes.

El prevaricato sólo existirá cuando la cita de la ley aparezca hecha de manifiesta mala fe; cuando el argumento sea forzado y no corresponda la conclusión a lo que dice el precepto legal. De donde se deduce que es difícil declarar reo del delito a un magistrado inteligente y capaz, si quiere tergiversar los preceptos y dar apariencias de ciencia jurídica a opiniones personales contrarias a los mandatos de los códigos.

Es indispensable también tener en cuenta el propósito, pues si la tesis del magistrado se inspira en móviles elevados, a nadie se le podrá ocurrir descubrir un delincuente donde puede haber un innovador. Los cambios mismos de la jurisprudencia acreditan lo que afirmo.

Se trata, así, de un delito más teórico que real. Todos los días se hacen imputaciones de prevaricato a los magistrados, pero solamente en contados casos se concreta una acusación, y ellas nunca prosperan.

El delito del juez puede consistir, no sólo en la cita falsa del derecho, sino en la invocación falsa de los hechos. La apreciación de este segundo factor es más fácil, aunque debe tenerse aquí también en cuenta el margen de interpretación que tiene el juez.

Generalmente, las sentencias de los jueces de primera instancia se discuten ante los tribunales superiores bajo los dos aspectos: el de hecho y el de derecho, y esto ocurre, sobre todo, en la provincia de Buenos Aires, porque en ese Estado federal, por disposición de su Constitución local, los jueces deben separar las

cuestiones de hecho de las de derecho, y cuando no lo hacen sus fallos tiene el vicio de nulidad.

De manera que un hecho puede ser apreciado de un modo por el juez de primera instancia y ser considerado de otro modo distinto por el tribunal superior, sin que eso quiera decir que el magistrado inferior haya incurrido en el delito de prevaricato. Esta infracción sólo se presenta cuando el juez cita para fundar su fallo o su auto un hecho o una resolución falsa. Así, sería preciso que invocase un testimonio no producido, un documento no agregado, un decreto no dictado para que incurriese en el delito y siempre que ese elemento de juicio hubiere dado lugar a su resolución, sirviéndole de fundamento.

La pena para el delito es la de multa de mil a cuatro mil pesos e inhabilitación absoluta perpetua.

* * *

**270. Sentencia condenatoria en causa criminal.**—La clase de los derechos que se encuentran en juego ante la jurisdicción criminal, hace que sea mucho más grave la acción del juez contra derecho o contra los hechos, en esa jurisdicción que en la civil. Sin embargo, cabe observar que si se tratare de resoluciones interlocutorias el asunto tendría el mismo carácter que en las otras jurisdicciones, siendo real la gravedad cuando se trata de sentencia que tenga carácter condenatorio.

El daño puede aquí ser considerable, y si la sentencia se ejecutase podría ser irreparable. Por eso, el código de España, seguido por nuestra antigua legislación, consagra el principio bíblico del talión, y el juez que incurriendo en prevaricato aplica a un reo la pena de muerte, debe sufrirla, si se ejecuta.

Nuestro código establece para el caso la pena de tres a quince años de reclusión o prisión, e inhabilitación absoluta perpetua.

Entre nosotros no se registran casos de procesos seguidos por esa causal, aun cuando continuamente se discuten los fallos condenatorios y se sostiene que las leyes se han aplicado en contra de su texto y de su espíritu.



* * *

**271. El proyecto de 1891 y los fundamentos del precepto.**—La exposición de motivos del proyecto de 1891, que es antecedente oficial del código vigente, dice fundando el artículo concordante:

"El artículo 316 del proyecto reemplaza a los artículos 245 "y 246 del Código, modificándolos en el sentido que expondremos. "El Código reprime al juez que expide *sentencias definitivas o in-*"*terlocutorias con fuerza de tales,* si fuesen contrarias a la ley "expresa invocada en autos. Quedan sin reprimir las demás reso-"luciones judiciales contrarias a la ley invocada. No creemos "que haya motivo bastante para sancionar esa impunidad, pues-"to que el daño causado y la malicia revelada en un auto ilegal, "aunque no definitivo, como lo sería, por ejemplo, el que ordena-"se un embargo no autorizado por la ley, pueden ser igualmente "graves y aun más que una sentencia definitiva injusta, según "la entidad del pleito y la situación personal de las partes. Por "eso, el proyecto emplea los términos más extensos de *resolu-*"*ciones contrarias a la ley expresa;* y en vez de *invocada en* "*autos,* dice: *invocada por las partes o por él mismo,* locución que "creemos más precisa. Eliminamos el inciso final del número 1.º "del artículo 245, que pone a cargo del juez la prueba de haber "procedido por error, porque no estimamos justificada esa excep-"ción a la regla general que establece la presunción de volun-"tad criminal en el autor de cualquier hecho punible, mientras "no resulte la presunción contraria de las circunstancias particu-"lares de la causa. Por la misma razón suprimimos las palabras "*a sabiendas* del número 3.º. El Código incrimina al juez que ci-"ta hechos o resoluciones falsas, pero no consigna el objeto de la "cita. Es esta una deficiencia, porque no hay utilidad en repri-"mir citas falsas cuando éstas no perjudiquen a los litigantes, es "decir, cuando no sean hechas para fundar una resolución judi-"cial. Nuestra redacción salva esa deficiencia. Suprimimos el nú-"mero 2.º, que declara delincuente al juez que conoce en causa "que patrocinó como abogado, porque contra ese hecho hay "remedios bastantes en las leyes reglamentarias de las recusacio-"nes e impedimentos de los jueces, sin necesidad de recurrir al de-

"recho penal, desde que la existencia de una causa de excusa-
"ción en el juez no trae aparejada la injusticia de sus resolu-
"ciones. Los mismos autores del Código lo han comprendido así,
"al abstenerse de incriminar el conocimiento de causas de pa-
"rientes próximos, de amigos íntimos o de enemigos manifies-
"tos y demás pleitos, para cuya decisión están los jueces impe-
"didos por razones particulares. La pena señalada al juez preva-
"ricador por el artículo 246 del Código es la destitución e inha-
"bilitación especial perpetua, para los casos ordinarios, y, para
"el caso de haberse ejecutado una sentencia condenatoria injus-
"ta, la misma pena impuesta por dicha sentencia. La primera
"pena, siendo fija, no es susceptible de ajustarse a las modalida-
"des del delito. La hemos substituído por la de multa agravada
"con inhabilitación absoluta perpetua, considerando que el que
"ha sido juez indigno se halla moralmente incapacitado para des-
"empeñar cualquier otra función pública. La segunda pena del ci-
"tado artículo 246 sería lógica en el sistema del talión, pero no lo
"es en el nuestro; de suerte que hemos debido reemplazarla por
"otra compatible con el plan del proyecto: la de penitenciaría de
"tres a quince años, agravada con inhabilitación absoluta perpetua."

* * *

**272. El juicio político previo.**—Los jueces dentro de nuestro sistema institucional se encuentran amparados por fueros y no pueden ser sometidos a la justicia, sino previo allanamiento de los mismos. En el orden nacional permanecen en sus cargos mientras dura su buena conducta; son, por lo tanto, inamovibles y sólo pueden ser destituídos por el Senado, previo voto acusatorio de la Cámara de Diputados.

Los jueces de los Territorios Nacionales se designan por término fijo, pero durante su período respectivo tienen también fueros e inmunidades. En cuanto a los jueces de las provincias, están sujetos dentro de sus respectivas jurisdicciones a las leyes locales que les fijan o no términos para el mandato, pero durante éste les corresponden también inmunidades, no pudiendo ser removidos sino por medio del juicio político.

De manera que con referencia a los jueces letrados, para



que pueda iniciarse un proceso sobre prevaricato, es necesario el previo juicio, ante el Congreso o Legislatura respectiva, y salvo los casos de renuncia o cesantía por otra causal.

De ahí una dificultad más para la represión del delito.

* * *

**273. Arbitros y arbitradores amigables componedores.**—Los árbitros y los arbitradores amigables componedores desempeñan una función judicial en causas civiles o comerciales. Las partes entregan a estas personas de común acuerdo o en los casos que las leyes señalan, la solución de las controversias de manera que esas personas resuelven como si fueran los jueces y con análogas facultades. En mi concepto, la definición del artículo 77 sobre los funcionarios públicos, los habría comprendido, aun cuando no se hubiese hecho la expresa mención del precepto.

Los conjueces que reemplazan a los jueces en los casos determinados por la ley, pueden cometer el delito de prevaricato y ser castigados cuando corresponda, visto lo establecido en el artículo 77 citado, donde se fija el concepto de funcionario público.

Las funciones de los árbitros y de los amigables componedores se encuentran establecidas en los códigos de Procedimientos Civiles y Comerciales.

* * *

**274. El artículo 270 y sus concordancias.—**

**Artículo 270**

Será reprimido con multa de quinientos a dos mil quinientos pesos e inhabilitación absoluta de uno a seis años, el juez que decretare prisión preventiva por delito en virtud del cual no proceda o que prolongare la prisión preventiva que, computada en la forma establecida en el artículo 24, hubiere agotado la pena máxima que podría corresponder al procesado por el delito imputado.

CONCORDANCIAS.—Proyecto de 1891, artículo 171, inciso 9.°—Proyecto de 1906, 289.

* * *

**275. Origen y alcance de la disposición.**—El proyecto de 1891 en el inciso 9.° del artículo 171, decía:

"El juez que decretare prisión preventiva por delito a que "no corresponda pena corporal, o que prolongare la prisión pre- "ventiva, que, computada según el artículo 45, hubiere agotado "la pena máxima que podría corresponder al procesado por el "delito imputado."

Y la exposición de motivos, fundamentándolo, dijo:

"En el inciso 9.° del citado artículo 171, hemos establecido "la misma pena para el juez que decretare prisión preventiva "que, computada según el artículo 45, hubiere agotado la pena "máxima que podría corresponder al procesado por el delito "que se le imputa. Tiene por objeto esta disposición reprimir "injusticias harto frecuentes en los tribunales argentinos. La "simple detención acordada durante las primeras investigacio- "nes de un delito, se convierte con demasiada facilidad en "prisión preventiva, y, una vez el procesado en la cárcel, su "vuelta a la libertad queda indefinidamente aplazada. Con la "enmienda que introducimos cesará ese estado de cosas y no "ocurrirá ya, como ha ocurrido, que procesados por delitos que "merezcan un mes de arresto, permanezcan preventivamente de- "tenidos durante tres o cuatro años, sin más motivo que el de "no haberse dictado sentencia firme."

La ley número 4189 sacó el precepto del capítulo en que se preveían los delitos contra la libertad y lo incorporó al inciso 4.° del artículo 26, entre los demás casos de prevaricato. El proyecto de 1906 siguió ese último camino y de ahí la disposición del código vigente.

El Código reprime con multa de quinientos a dos mil quinientos pesos e inhabilitación absoluta de uno a seis años, al juez que decretare prisión preventiva por delito en virtud del cual no proceda o que prolongare la prisión preventiva que computada en la forma establecida en el artículo 24, hubiere agotado la pena máxima que podría corresponder al procesado por el delito imputado.



Dos casos comprende, así, la disposición.

La prisión preventiva, como se ha dicho en el lugar correspondiente, equivale a una precaución que se toma contra el que ha cometido un hecho calificado de delito cuando existe semiplena prueba de que es autor de una infracción.

La medida es indispensable para defender a la sociedad y evitar la impunidad de los delitos.

Pero no todos los atentados se castigan de la misma manera, existiendo algunos para los cuales no se establece la pena corporal de encierro. Si la ley no ha considerado que probado el delito y condenado el autor, sea necesario recluirlo, no puede encontrar posible que se le detenga y encierre como medida precaucional. De aquí que el juez que lo hiciere incurriría en un abuso que debe ser castigado.

La calificación del hecho imputado al acusado se establece en el auto de prisión. En él se dice de qué delito se acusa al prevenido y por qué causa se le detiene preventivamente. Como los procesos suelen durar más de lo debido, puede ocurrir que el encierro con ese carácter preventivo se prolongue a causa de la demora en la substanciación del proceso, hasta el punto de que el tiempo de encierro sufrido sea el mismo del fijado en la ley como pena para el delito. La prolongación de la prisión en estas condiciones constituiría un abuso, desde que, en ningún caso, podría el procesado ser condenado a mayor pena que la sufrida ya con la prisión preventiva. De ahí el segundo supuesto del artículo examinado.

* * *

**276. El artículo 271 y sus concordancias.—**

**Artículo 271**

Será reprimido con multa de doscientos a dos mil pesos e inhabilitación especial de uno a seis años, el abogado o mandatario judicial que defendiere o representare partes contrarias en

el mismo juicio, simultánea o sucesivamente o que de cualquier otro modo, perjudicare deliberadamente la causa que le estuviere confiada.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículos 371 y 372.—Italiano, 222 y 223.—Alemán, 256.—Húngaro, 482 y 483.—Chileno, 231 y 232.—Uruguayo, 210. —Código de 1886, 247 y 248.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título segundo, § 3.°; artículos 3.° y 4.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 139 y 140.—Proyecto de 1891, 317.—Proyecto de 1906, 290.

* * *

**277. Los fundamentos de la disposición en el proyecto de 1891.**—La exposición de motivos del proyecto de 1891 fundamentaba la disposición concordante, diciendo:

"El artículo 317 del proyecto corresponde a los artículos "247 y 248 del Código y reproduce sus disposiciones sobre el "prevaricato de los abogados y procuradores, con leves enmien- "das en la redacción y en la penalidad, eliminando el número 1.° "del artículo 247 por estar comprendido en el capítulo sobre "violación de secretos. Contieñe, además, para completar la enu- "meración de casos, una frase que menciona al que, de cualquier "modo, perjudicare deliberadamente la causa que le estuviere "confiada, locución análoga a la empleada para la misma hipó- "tesis por el código italiano. Finalmente, nuestro artículo con- "signa una circunstancia agravante, omitida en el código argen- "tino y mencionada en el de Italia, la de que el defendido o re- "presentado hubiere sufrido pena corporal a consecuencia del "prevaricato. Cuando esa circunstancia concurre y la pena im- "puesta a la víctima pasa de dos años de penitenciaría, conside- "ramos insuficiente la pena de multa y la substituímos por pe- "nitenciaría de dos a seis años e inhabilitación especial por do- "ble tiempo."

* * *

**278. Alcance y contenido del artículo.**—La disposición se refiere al abogado y al mandatario judicial, de modo que el sujeto activo del delito previsto en el precepto, sólo puede ser un abogado o un procurador que actúen patrocinando o representanto a un cliente. Se trata, así, de un delito limitado a determinados profesionales.



Los actos que deben ejecutar el uno o el otro según el artículo para que exista delito, son los siguientes: 1.° Defender o representar partes contrarias en el mismo juicio, simultánea o sucesivamente; y 2.° Perjudicar deliberadamente y de cualquier modo la causa que le estuviere confiada al abogado o al procurador.

El profesional que defendiere al mismo tiempo a dos partes en el mismo asunto, traiciona, sin duda alguna, a una de ellas o a las dos. La dualidad no se concibe desde que una defensa es excluyente de la otra. El profesional que incurre en un acto de esa clase demuestra que no está en condiciones de ejercer la profesión y que carece de las nociones más elementales acerca de los deberes que la misma impone. Abogados y mandatarios deben ser colaboradores de la justicia, deben tender a que ésta sea lo más perfecta posible, y por eso una acción tan grave tendiente a desquiciarla debe ser reprimida.

Es difícil que un profesional documente su intervención doble en un asunto, defendiendo ostensiblemente a las dos partes, siendo más probable que se valga de terceros para operar o que actúe como consejero de los que litigan.

El artículo se refiere al que defiende o representa, de manera que a un consejero de mala fe no lo comprende. Pero si el abogado o el procurador defienden y se ocultan, o representan y defienden ostensiblemente a una de las partes y subrepticiamente a la otra, incurren en el delito.

La disposición comprende también al abogado o mandatario judicial que perjudicaren de cualquier modo y deliberadamente la causa confiada. El precepto contiene una regla extensa, pero es de difícil aplicación. En muchos casos que se ventilan ante los tribunales se percibe el perjuicio del cliente ante el propósito malsano de ganar dinero y cobrar honorarios. El representante, como el abogado en esos casos, saben que causan perjuicio, conocen las consecuencias de su acción y, sin embargo, siguen adelante llevados de la finalidad de obtener una retribución que no tendrían en caso de terminar el asunto o de darle otro giro.

Sin embargo, es siempre fácil la discusión y la demostración

de que el propósito era el de la defensa de los intereses confiados. El hecho es que el delito se comete con frecuencia y que los procesos no se inician, ni los castigos se aplican.

La mala conducta profesional podría corregirse con una acción uniforme de los jueces que reprimiesen disciplinariamente a los malos profesionales, que no regulasen el trabajo teniendo en cuenta la cantidad, sino la calidad y el beneficio y que llevaran a cabo una acción más personal de la que ejercitan sobre las partes mismas, cuando se encuentren en presencia de ciertos extravíos.

La pena fijada es la de multa de doscientos a dos mil pesos e inhabilitación especial de uno a seis años.

* * *

**279. El artículo 272 y sus concordancias.—**

**Artículo 272**

La disposición del artículo anterior será aplicable a los fiscales, asesores y demás funcionarios encargados de emitir su dictamen ante las autoridades.

CONCORDANCIAS.—Código de 1886, artículo 249.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título segundo, § 3.°, artículo 5.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 141.—Proyecto de 1891, 318.—Proyecto de 1906, 291.

* * *

**280. Fundamentos del proyecto de 1891.**—La exposición de motivos del proyecto de 1891 decía respecto a la disposición concordante:

"Suprimimos del artículo 249 del Código la declaración de "ser aplicable a los jueces, árbitros o arbitradores y a los peri- "tos, las disposiciones relativas al prevaricato; porque es innece- "saria respecto de los primeros, ya comprendidos en la desig-



"nación genérica de jueces, empleada en los artículos anterio- "res, y porque es inconveniente respecto de los peritos, cuyo "mal desempeño está reprimido en el capítulo referente al falso "testimonio. Conservamos la declaración respecto de los asesores y "la extendemos a los fiscales y demás funcionarios encarga- "dos de emitir su dictamen ante las autoridades, puesto que éstos "también pueden contribuir con consejos maliciosos a que los "negocios sean injustamente decididos. He ahí el fundamento "del artículo 318 del proyecto."

* * *

**281. Alcance y contenido de la disposición.**—El artículo se limita a establecer que la disposición del artículo anterior será aplicable a los fiscales, asesores y demás funcionarios encargados de emitir su dictamen ante las autoridades.

La defensa o representación de partes contrarias en el mismo juicio, será difícil para los funcionarios judiciales que no pueden generalmente ejercer la profesión.

Pero esos auxiliares pueden perjudicar las causas que les estuvieren confiadas y dar consejos maliciosos, como dicen los fundamentos oficiales antes transcriptos.

El delito es, sin embargo, de difícil prueba para los casos en que se produzca, desde que no sería fácil distinguir entre el ejercicio del derecho y el cumplimiento del deber que cada uno entienda a su modo y el daño ocasionado con un mal consejo. El funcionario puede equivocarse, interpretar mal y no ser delincuente.

# XX

# Denegación y retardo de justicia

282. Antecedentes nacionales. — 283. El artículo 273 y sus concordancias. — 284. El delito en el proyecto de 1891. — 285. La previsión en los códigos concordantes. — 286. Contenido de la disposición. — 287. El artículo 274 y sus concordancias. — 288. Antecedentes de la disposición. — 289. Contenido del artículo.

* * *

**282. Antecedentes nacionales.**—La negativa de un juez a juzgar un asunto bajo pretexto de obscuridad o insuficiencia de la ley, se consideraba en el proyecto del doctor Tejedor como un caso de prevaricato, según se ha visto al estudiar en el capítulo anterior, los antecedentes de ese delito en nuestra legislación.

Esa infracción se encuentra prevista en diferentes leyes, habiendo el doctor Tejedor tenido en cuenta cuando redactó su proyecto, lo establecido en los códigos de España, Francia, Nápoles, Brasil y antiguas leyes españolas.

El proyecto citado no contenía solo la disposición recordada al tratar del prevaricato, porque en el capítulo dedicado a la insubordinación de los empleados públicos e inexactitud en el cumplimiento de sus funciones, castiga con suspensión de empleo, al juez o tribunal que se niega a administrar justicia.

La nota dice que en el código brasilero se declara prevaricadores a los empleados públicos que por amor, odio, condescendencia o movidos por intereses personales rehusen o suspendan

la administración de justicia en la parte comprendida en el círculo de sus atribuciones o entre los deberes de su cargo. Y agrega, respecto al juez que se niegue a administrar justicia:

"La ley no se preocupa de las lentitudes de la decisión. El "juez responde sólo a su conciencia del uso que hace de su po- "der. Pero importa que la justicia no tenga trabas, que no sus- "penda su curso, que los negocios se despachen con prontitud. "Hacer justicia en el sentido de las leyes es pronunciar senten- "cia. *Proetor jus reddere dicitur etiam cum iniqué decernit.*"

Se ocupa a continuación de la transcripta regla del Digesto, de anotar concordancias con las antiguas leyes españolas.

El código de 1886 no repitió esas disposiciones.

En nuestro sistema legislativo los jueces no pueden negarse a fallar por deficiencias de las leyes.

El Código Civil, en el artículo 15, dice:

"Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de "silencio, obscuridad o insuficiencia de las leyes."

Y en el 16, agrega:

"Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las pa- "labras, ni por el espíritu de la ley, se atenderán a los principios "de leyes análogas; y si aun así la cuestión fuere dudosa, se re- "solverá por los principios generales del derecho, teniendo en "consideración las circunstancias del caso."

De manera que la ley penal tiene que consagrar en el orden represivo las disposiciones de derecho privado que contiene el Código Civil.

El título preliminar del Código de Comercio coincide con los mandatos del Civil.

Por lo demás, se habrían suprimido las garantías más fundamentales de la Constitución, si los jueces pudieran negarse a fallar los asuntos basados en pretextos relacionados con las leyes.

*
* *

**283. El artículo 273 y sus concordancias.—**

**Artículo 273**

Será reprimido con inhabilitación absoluta de uno a cuatro años, el juez que se negare a juzgar so pretexto de obscuridad, insuficiencia o silencio de la ley.

En la misma pena incurrirá el juez que retardare maliciosamente la administración de justicia después de requerido por las partes y de vencidos los términos legales.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículo 368.—Francés, 185.—Belga, 258.—Italiano, 178.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título segundo, § 3.°, artículo 1.°, inciso 4.°, y § 5.°, artículo 2°, inciso 1°—Proyecto de 1891, 319.—Proyecto de 1906, 292.

*
* *

**284. El delito en el proyecto de 1891.**—Al examinar los antecedentes nacionales se ha observado que la denegación de justicia y la retardación de la misma se consideraba como prevaricato en el proyecto del doctor Tejedor. En el código de 1886 no había disposiciones al respecto, siendo el proyecto de 1891 seguido por el de 1906 y por el código vigente, el que trajo un capítulo acerca del asunto.

La exposición de motivos de aquel proyecto se refirió a ese capítulo concordante del que contiene el código en vigor, diciendo:

"En el capítulo undécimo, compuesto de los artículos 319 "y 320, proyectamos la represión de la denegación y retardo de "justicia, hechos que el código actual no ha previsto, pero que "son evidentemente punibles, por cuanto tienden a paralizar o "enervar la acción protectora del Poder Judicial sobre los dere- "chos individuales y colectivos. Por lo demás, las disposiciones "que le dedicamos están fundadas en la legislación comparada, "como lo demuestran las concordancias puestas al pie de los "artículos."

*
* *

**285. La previsión en los códigos concordantes.**—El código italiano, en el artículo 178 del capítulo destinado a legislar so-

bre el abuso de autoridad y la violación de los deberes inherentes a un cargo público, reprime al oficial público que con cualquier pretexto, aun el de silencio, obscuridad, contradicción o insuficiencia de la ley, omita o rehusa realizar un acto del propio oficio. La pena consiste en multa. Si el oficial público fuera un funcionario del orden judicial, habrá omisión o negativa cuando concurran las condiciones requeridas por la ley para ejercitar la acción civil.

El delito se llama de denegación de justicia, y debe examinarse bajo los siguientes puntos de vista: 1.° Sujeto activo; 2.° Elemento material; 3.° Motivos del delito; y 4.° Elemento moral (1).

El sujeto activo no puede ser sino un oficial público de cualquier clase, dada la generalidad de la disposición del código italiano que comprende a los jueces, pero que no se refiere a ellos solamente.

El elemento material del delito consiste en la omisión o en la negativa a realizar un acto del propio oficio. El legislador supone una solicitud hecha al funcionario público para que realice un acto de justicia determinado; supone un reclamo hecho por persona afectada que requiere el restablecimiento de un derecho. Se necesita que ese reclamo se refiera a las funciones que el magistrado tenga, esto es, que los hechos sean de su competencia. La responsabilidad del funcionario emerge de su omisión o de su negativa.

El castigo concurre aunque se apele a pretextos, porque éstos son excusas aparentes, o falsos motivos con los que se quiere disfrazar la verdad. De manera que la ley no los considera admisibles e incrimina el hecho sin fijarse en el motivo. Esto no quiere decir que no puedan presentarse justificaciones.

El retardo se presume siempre doloso y la designación también. El elemento moral está constituído por el ánimo que tenga el funcionario de infringir sus propios deberes.

El código español en el artículo 368 castiga con suspensión al juez que se negare a juzgar so pretexto de obscuridad, insuficiencia o silencio de la ley. Se reprime con la misma pena en la segunda parte del artículo al juez culpable de retardo malicioso en la administración de justicia.

(1) Crivellari.—Tomo VI, página 43.



El artículo tiene precedentes en el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Partidas y la Novísima Recopilación.

Los delitos de denegación de justicia y de retardo de la misma se consideran en el código español, no como infracciones independientes, sino como casos de prevaricato.

Por su parte, el código francés en el artículo 185, también citado en las concordancias oficiales del proyecto de 1891, dice que todo juez o tribunal, todo administrador o autoridad administrativa que bajo cualquier pretexto, aun en el de silencio u obscuridad de la ley, hubiese denegado hacer la justicia que debe a las partes después de haber sido requerido, y que hubiese perseverado en su negativa después de la advertencia o instancia de sus superiores, tendrá una multa y una inhabilitación que se determinan en el precepto.

El delito, según ese código, sólo se comete después del mantenimiento en la negativa, no obstante las peticiones del interesado y las advertencias del superior.

En el código belga la denegación de justicia se considera como un abuso de autoridad y se castiga con multa e inhabilitación. El artículo concuerda con el francés en cuanto comprende a jueces, administradores o miembros de cuerpos administrativos que, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de silencio u obscuridad de la ley, hayan denegado la justicia que deben a las partes.

No se exige la requisición previa del superior jerárquico.

* * *

**286. Contenido de la disposición.**—El sujeto activo no puede ser sino un juez, de acuerdo con la regla del Código. Tanto para este como para los demás casos referentes a esos magistrados, conviene hacer presente que para acusar ante los tribunales ordinarios al culpable del delito, se necesita previamente el levantamiento del fuero, lo que no se obtiene sino con el juicio político. De aquí la dificultad de esta clase de acusaciones.

Entre nosotros cabe advertir también que no hay una ley sobre juicio político que determine procedimientos en cuanto sea posible, de acuerdo con las disposiciones constitucionales, y que establezca cuáles son los hechos o las omisiones de los jueces

que puedan justificar esa medida excepcional. Es, sin embargo, indudable que la comisión de un delito debería determinar la separación del magistrado y el juzgamiento posterior en la forma ordinaria.

El hecho material consiste primeramente en la negativa del juez a juzgar bajo pretexto de obscuridad, insuficiencia o silencio de la ley. Hemos visto ya, de acuerdo con lo establecido en los artículos 15 y 16 del Código Civil, que los jueces no pueden negar su pronunciamiento con pretextos, y que todos los asuntos deben ser solucionados. En materia penal, donde no caben las aplicaciones legales por analogía, lo que procede en defecto de ley que incrimine un hecho, es terminar con el proceso. De ese modo se cumple con lo que establece el artículo 18 de la Constitución.

La disposición del Código, que examino, se refiere a todos los jueces y comprende las diferentes jurisdicciones.

El hecho material consiste también, de conformidad al segundo apartado del artículo, en el hecho de retardarse maliciosamente la administración de justicia después de la requisitoria de las partes y del vencimiento de los términos legales.

Se necesita, para que concurra el delito, según la disposición: 1.° Que la retardación sea maliciosa; 2.° Que los términos legales se hayan vencido; y 3.° Que las partes hayan reclamado la resolución.

Maliciosamente quiere decir sin motivo y con el propósito de perjudicar. No incurre el juez en ese extremo cuando demora por exceso de trabajo o por dificultades que ofrezca el asunto.

Las leyes procesales fijan términos para que los jueces se expidan, tanto con relación a las sentencias definitivas como a las providencias interlocutorias.

Se requiere que los términos se hayan vencido, pero no basta el transcurso del plazo para que el juez incurra en delito, sino que se requiere la presencia de los otros dos factores enunciados.

Es indispensable, por fin, que las partes hayan requerido las resoluciones. Al decir el Código *las partes*, no se entiende que sea precisa la instancia de todas las que actúan en un juicio determinado, porque las palabras están empleadas en general y no con referencia a un asunto judicial determinado. De modo que basta para que se cumplan los extremos del artículo, que una de las partes dentro de un juicio haga la requisición.



El Código no se limita a las sentencias definitivas, desde que en el primer apartado habla de negarse a juzgar y en el segundo de retardar la administración de justicia.

Se refiere, así, a todas las resoluciones judiciales.

El propósito del juez debe ser simplemente el de demorar. Si su omisión dependiera de otros factores, podría ser reo del delito de cohecho previsto en el artículo 257.

* * *

**287. El artículo 274 y sus concordancias.—**

**Artículo 274**

El funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes, será reprimido con inhabilitación absoluta de seis meses a dos años, a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículo 270.—Húngaro, 478.—Alemán, 346.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, § 5.°, artículo 2.°, inciso 3.°, y artículo 3.°—Proyecto de 1891, 320.—Proyecto de 1906, 293.

* * *

**288. Antecedentes de la disposición.**—El proyecto de 1891 anota dos preceptos concordantes del código Tejedor para la provincia de Buenos Aires, los artículos 396, inciso 3.°, y 397, que corresponden a los números del proyecto correspondiente, señalados en las concordancias anteriores.

Según esas disposiciones, se reprime: a los fiscales y agentes fiscales que no interponen su acción en los casos en que la ley les impone ese deber; y a los encargados de conservar el orden público que teniendo conocimiento del proyecto de un delito, no expiden, conforme a sus atribuciones, las providencias necesarias para impedir su perpetración. También se les castiga si sabiendo la per-

petración de un delito, omiten perseguir o aprehender a los delincuentes.

Las notas del proyecto se limitan a señalar concordancias: para el primer precepto, con el código de Bolivia, y para el segundo, con el mismo y con el de Prusia.

El artículo no se encuentra en el código de 1886, habiendo sido incorporado al proyecto de 1891, de donde pasó al de 1906 y de este último al código vigente.

* * *

**289. Contenido del artículo.**—Los elementos del delito se refieren al agente o sujeto activo, a las obligaciones del mismo y a la materialidad del acto.

El sujeto activo debe ser un funcionario público sobre el cual pese la obligación de promover la persecución y la represión de los delincuentes. La limitación se explica porque los particulares no tienen esos deberes y es sólo la pública autoridad la encargada de esa clase de funciones.

El funcionario tiene que faltar a las obligaciones de su cargo, o sea no haber procurado la persecución y la represión de los delincuentes cuando su deber se lo impusiese. Un empleado del Ministerio de Agricultura, por ejemplo, que se encontrare en la calle en momentos en que se cometiera un crimen, tendría los mismos deberes que un particular, pero un empleado de policía no se encontraría en esas condiciones, pues esa clase de funcionarios, regidos en sus obligaciones y derechos por reglas especiales, tienen el deber de ocuparse especialmente del orden público y de la persecución y represión de los delincuentes.

La materialidad del delito consiste en la omisión en el cumplimiento de determinados deberes. El funcionario incurre en el mismo cuando debiendo promover la persecución o represión no lo hiciere.

El Código no castiga la falta de diligencia que puede y debe tener consecuencias de carácter administrativo, sino la omisión completa en el cumplimiento del deber.

La misma ley contiene en el final del artículo la eximente especial para el caso, declarándose que el castigo concurre a menos



que el funcionario pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable.

La prueba de la existencia del inconveniente corresponderá al funcionario sobre quien pesa la obligación. La apreciación de la clase y del carácter del mismo deberá ser hecha por los tribunales al juzgar al acusado. Esa es una cuestión de hecho y de criterio, el que deberá formarse de conformidad al principio consignado en la ley.

# XXI

# Falso testimonio

290. Generalidades. — 291. Antecedentes del proyecto del doctor tejedor. — 292. Proyecto de los doctores villegas, ugarriza y garcía. — 293. El código de 1886. — 294. La ley número 49. — 295. Los antecedentes inmediatos del código. — 296. El artículo 275 y sus concordancias. — 297. Sujeto activo del delito. — 298. Materialidad del acto. — 299. Afirmación de una falsedad. — 300. Negativa de la verdad. — 301. El silencio. — 302. La enumeración de sujetos es excluyente. — 303. Consumación del delito. — 304. El falso testimonio en causa criminal. — 305. El artículo 276 y sus concordancias. — 306. Contenido de la disposición. — 307. Fundamentos del proyecto de 1891.

* * *

**290. Generalidades.**—La administración de justicia no se tutela solamente cuidando a los magistrados e imponiéndoles el cumplimiento del deber, sino tratando de que la verdad domine en aquélla.

Los jueces tienen precisión para dictar sus resoluciones, de averiguar hechos, dependiendo de los mismos la aplicación del derecho. Los hechos se determinan por medio de las pruebas, las que son de diferente clase. Entre esas pruebas se encuentra la testimonial, que es la proporcionada por las personas que deponen acerca de hechos de su conocimiento y que tiene decisiva importancia en las causas criminales y particular gravitación con respecto a ciertas circunstancias en los asuntos civiles.

De aquí que las personas llamadas a declarar en juicio, o sea los testigos, cuando se producen con falsedad, perturban y atacan gravemente el desenvolvimiento de la administración de justicia.

En el delito de falso testimonio, si bien concurre una falsedad, puede decirse que ésta es el medio empleado para desviar la justicia. Por eso, la colocación del capítulo corresponde donde la ha puesto el código vigente, o sea entre los delitos contra la administración pública y no entre las falsedades, como lo hicieron el código de 1886 y sus antecedentes.

Respecto a este asunto, la exposición de motivos del proyecto de 1891, expresaba:

" El código vigente trata del *falso testimonio,* en el título " de las falsedades, atendiendo sólo el medio empleado para co- " meter el delito. La comisión revisora, consecuente con su siste- " ma, de clasificar los delitos según la naturaleza del derecho le- " sionado, ve en el falso testimonio un delito contra la adminis- " tración pública, desde que el testigo, el perito o el intérprete " a quienes se pide declaración o informe, no son más que fun- " cionarios auxiliares. He ahí por qué tratamos esta materia en " el título que estamos explicando."

* * *

**291. Antecedentes del proyecto del doctor Tejedor.**—El delito de falso testimonio se prevé y castiga en el capítulo quinto del título sobre falsedades, considerándose, así, como una infracción de esa especie.

El artículo 1.°, dice:

" El testigo falso será castigado en el orden siguiente: 1.° " Si en virtud de su falso testimonio se impone la pena de muer- " te, sufrirá el mínimum del presidio o penitenciaría.

" 2.° Si se impone presidio, penitenciaría, expatriación, con- " finamiento o inhabilitación, sufrirá prisión por la tercera par- " te del tiempo de la condena.

" 3.° Si se impone prisión o arresto, sufrirá, respectivamente, " la tercera parte de la pena que cause.



" 4.° Si se impone suspensión o multa, sufrirá arresto de " quince días, y si destitución, arresto de tres meses."

La nota correspondiente se refiere al delito, expresando:

" Pocos delitos hay que hayan sido más anatematizados por " los antiguos doctores que el falso testimonio. *Arbitror nullum* " *esse crimen perniciosus Reipublicoe*—dice J. Claro,—y Farinacio " veía en él tres crímenes distintos: contra Dios, cuyo nombre " perjura el testigo; contra el juez, a quien engaña; y contra " los hombres, que hace víctima de una injusticia. El falso testi- " monio es, en efecto, un acto muy grave en sí mismo. El testi- " go traiciona un juramento solemnemente prestado, y su per- " jurio tiene por objeto extraviar a la justicia e imponer una " mentira a su fallo. Pero la gravedad de este crimen depende, " principalmente, del objeto a que se aplica el falso testimonio. " La deposición falsa es una arma oculta con la cual el agente " despoja a sus víctimas, las deshonra o asesina. Este crimen " participa, pues, o del hurto, o de la calumnia, o del asesinato. " Otras veces sólo tiene por objeto ocultar el crimen, salvar de " la pena al culpable, y es la sociedad misma la que se encuentra " perjudicada por esta deplorable debilidad. Así, el falso testi- " monio recorre, por decirlo así, todo el círculo de la criminali- " dad, según el fin que se propone, o la naturaleza del crimen " que quiere consumar. (Chauveau Adolphe, tomo 4, página 424).

" La pena, por la ley nacional de 1863, es cuatro a diez años " de trabajos forzados, contra el culpable de falso testimonio en " causa criminal sobre delito grave en contra del acusado, y de " seis meses a dos años, en las causas criminales menos graves o " correccionales. (Artículos 66 y 67. En el código español véan- " se los artículos 241 y 242). Según el primero, el falso testimonio " en causa criminal sobre delito grave es castigado con la misma " pena del acusado, si éste lo sufriere, y la inmediatamente infe- " rior si no la hubiere sufrido. Si no hubiere recaído sentencia " ejecutoriada, o ésta hubiese sido absolutoria, la inferior en dos " grados a la correspondiente al delito imputado. Si las penas " señaladas fueren menores, o no pudiesen ejecutarse en la per- " sona del falso testigo, presidio mayor y multa de 50 a 500 du- " ros. Según el segundo, al falso testimonio dado en causa sobre " delito menos grave, es castigado con las penas de presidio co- " rreccional y multa de 20 a 100 duros. Obsérvese—dice Pache-

" co, comentando estos artículos—que es necesario que el falso tes-
" timonio haya sido decisivo, que de él haya pendido o podido
" pender, por lo menos, copulativamente con otros casos, la im-
" posición de una pena. Un falso testimonio que no hubiese teni-
" do, que no debiera tener consecuencia, porque recayese en pun-
" tos que no eran capitales para la causa, sería ciertamente un
" perjurio, pero no podría dar ocasión a semejantes castigos. La
" ley no se propone castigar sólo aquí la falta de verdad, sino
" esa falta produciendo resultados tan horrorosos. (Tomo 2, pá-
" gina 332).

" El código francés distingue el falso testimonio en materia
" criminal y el falso testimonio en materia correccional. En el
" primer caso, contra o a favor del acusado, tiene pena de tra-
" bajos forzados temporales, o la misma del acusado, si la pena
" impuesta fuere mayor. En el segundo, contra o a favor igual-
" mente, reclusión, y en materia de policía, degradación cívica y
" prisión de un mes a cinco años."

La nota menciona también las concordancias con las antiguas leyes españolas y con otros códigos extranjeros.

Respecto a la imposición de pena hecha en virtud del falso testimonio, se manifiesta:

" Los elementos esenciales para constituir el falso testimo-
" nio—dice Chauveau Adolphe,— son: un testimonio contrario
" a la verdad; la posibilidad de un perjuicio por efecto del testi-
" monio. Así, el crimen no existe sino cuando se atestigua, y
" esto en el sentido legal no se entiende sino de una declaración
" hecha ante la justicia bajo la fe del juramento. No toda falsa
" declaración, pues, constituye un testimonio falso. Y de aquí
" algunas consecuencias importantes. La primera es que las per-
" sonas que sólo son llamadas para informar sin prestar juramen-
" to, no pueden ser perseguidas por falso testimonio... Otra es
" que los acusados que en el interés de su defensa rindan decla-
" raciones falsas, tampoco pueden ser perseguidos como testigos
" falsos. Porque nadie es reputado testigo en su propia causa.
" *Nullius in re sua testis intelligitur*. (L. 10, D. de testibus). Y esta
" decisión se extiende al testigo que no dice la verdad por no
" acusarse a sí mismo... Desde que tiene que explicarse sobre
" un hecho que le acrimina, no debe ya ser mirado como testigo.
" El juramento que presta no puede referirse sino a los hechos



" sobre los cuales puede realmente declarar. ¿No sería odioso
" por otra parte, obligarle bajo pena de falsedad a acusarse a sí
" mismo, y servirse en seguida de esta deposición hecha bajo ju-
" ramento para perseguir su condenación? La criminalidad de
" su acción se modifica por su posición misma. Si no dice la ver-
" dad, no es por perjudicar a nadie, sino por salvarse. El no
" quiere dañar, sino defenderse. Toda la cuestión está en estas
" palabras. Tal ha sido, por otra parte, la decisión de otros tiem-
" pos. La ley romana disponía formalmente que para entender
" que había falso testimonio era presiso declarar en causa de
" otro, *qui falsa vel varia testimonia dicerunt vel utrique parti*
" *prodiderunt a judicibus competenter punientur*. (L. 16, D. de
" testibus). La declaración misma en propia causa no era admi-
" sible. *Omnibus in re propia dicendi testimonium facultatem ju-*
" *ra submoverunt*. (L. 10, Cód. de testibus). Para que haya cri-
" men se necesita, pues, declarar bajo juramento en causa de
" otro."

El proyecto dice en el artículo segundo del mismo capítulo, que si el reo no llega a sufrir su condena o es absuelto, o no termina el juicio por algún motivo legal, el testigo falso sufrirá la pena del calumniante. Y si la falsa declaración se hubiese prestado a favor del reo, se impondrá al testigo falso la pena de quince días a tres meses de arresto.

La nota expresa a este respecto y después de referirse a las penalidades consignadas en el código español:

" Ni por la intención, ni por los efectos—dice Pacheco,—
" puede compararse este daño que aquí se hace a la sociedad con
" el que allí se haría a un individuo inocente. La sociedad no ha
" de perecer porque deje de castigarse algún delito. La conmise-
" ración, aunque ciega y culpable, no iguala en grados de mal a
" la mentira que lleva a un inocente al cadalso. Por de contado
" que el caso de que aquí se habla está reducido sólo a cuando
" se testifica falsamente en favor de una persona, sin imputar
" a otra lo que aquélla había cometido. Habla sólo la ley de una
" exculpación que a ninguno daña. Si se pasase de este límite,
" si para libertar al culpable se atribuye su acción al inocente,
" entonces se caería en la materia de los artículos anteriores y
" habría que completar el precepto de este con los preceptos de
" los otros. (Tomo 2, página 335).

" El falso testimonio—dice también Chauveau Adolphe—en " favor del acusado, no es las más veces sino un acto de debili- " dad o de falsa humanidad. El testigo solicitado por sentimien- " tos de benevolencia, o ganado por presentes, no conoce toda " la criminalidad de su acción, porque no ve inmediatamente sus " funestas consecuencias. El falso testimonio que se comete en " perjuicio de un acusado tiene un carácter muy diferente. No " puede ser sino la obra del odio o de la venganza. Hay una per- " versidad profunda en el corazón del que no teme perjurar pa- " ra lanzar un inocente a la infamia o al cadalso. Es un asesina- " to moral, es el más vil y odioso de los crímenes. El peligro, " además, con que uno y otro hecho amenazan a la sociedad está " muy lejos de ser el mismo. El falso testimonio cometido a fa- " vor del reo puede arrebatar un culpable a la pena que ha me- " recido; pero no hiere más que a la sociedad, y eso indirectamen- " mente, privándola de la expiación de un crimen. El falso testi- " monio contra un reo hiere a la vez a éste y a la sociedad, que " sólo debe castigar el crimen. (Tomo 4, página 453).

" En el antiguo derecho las leyes Recopiladas hablaban sólo " de los testigos que deponían falsamente contra otro. Las leyes " 26, tít. 11 y 42, tít. 16, P. 3, hablan del mismo caso. De aquí, la " duda si el testigo perjuro *en favor* incurriría en pena, princi- " palmente en las causas criminales, porque en las civiles el tes- " tigo falso en favor de uno lo es necesariamente en favor del " otro."

El artículo tercero incrimina al testigo falso en materia civil, graduando la pena según la entidad del juicio.

La nota se refiere al mismo en los siguientes términos:

"El falso testimonio en materia civil—dice Pacheco,—no es " de seguro tan grave como en materia criminal. Los males que " pueden venir por el uno no llegan a los que son posibles por " causa del otro, ni en entidad, ni en imposibilidad de reparar- " los. Así, desde los tiempos antiguos, se ha hecho por las leyes " distinción entre estos dos delitos y se ha penado con más seve- " ridad al que era en sí mismo muestra de una perversidad ma- " yor, y podía producir como consecuencia resultados más desas- " trosos. No creemos, sin embargo, que el falso testimonio de que " aquí se trata es una cosa leve, y de corta trascendencia. Si por " él no puede ir un hombre al cadalso puede quedar una familia



" sin hogar donde reclinarse, y sin pan que llevar a la boca. Es " un delito tan infame como de tristes efectos el que aquí esta- " mos analizando; y por desgracia es un delito que no rechaza " y condena la pervertida opinión pública con toda la energía que " fuera de desear. (Tomo 2, página 339).

" Según la ley nacional el falso testimonio en materia civil " tiene pena de trabajos forzados desde cuatro a diez meses, o " con multa de doscientos hasta setecientos pesos fuertes o una " y otra conjuntamente."

La pena del testigo falso se agrava cuando media soborno. En cuanto al sobornante le corresponde el castigo fijado para el simple testigo falso.

Se castiga también la falsa exposición de los peritos e intérpretes con las mismas penas correspondientes a los testigos falsos, más una multa.

Sobre este punto, la nota expresa:

" Los peritos—dice Pacheco—son una especie de testigos " cuyas declaraciones deben ser tanto más verdaderas, cuanto " por un lado se les supone más imparciales en los hechos, y por " otro están menos sujetos a contradicciones. Los peritos son, en ri- " gor, una categoría de jueces para fallar sobre especialidades " científicas o artísticas. Sus obligaciones participan, pues, de " las dos índoles, y reunen entre ambas naturalezas de deberes. " Véase, pues, si la tendrán de ser verídicos, y de no asentar fal- " sedades en declaraciones que son realmente providencias. En " un testigo cualquiera la falsedad es vituperable por falsedad; " en un perito es por abuso de funciones. Y en cuanto a las con- " secuencias, son tanto más temibles en este último caso, cuanto " con menos prevención se escucha lo que una persona más ele- " vada, más conocedora, más imparcial por razón de su oficio, " depone y asevera. Es, pues, justo, de completa justicia, el artícu- " lo que vamos examinando. Su aplicación rara, pero posible en " los negocios criminales, es común y diaria en los civiles. En " ellos no hay nada que se ofrezca con más frecuencia que una " declaración pericial. (Tomo 2, página 340). En los agrimenso- " res y contadores las Partidas imponían daños y pena discrecio- " nal, "catando el yerro que fiso e la cosa en que fué hecho. (L.8, " tít. 7, P. 7)."

Por fin, cuando la falsedad del testimonio o exposición no

recayese sobre la esencia, sino sobre algún incidente de poca entidad, se castigará con arresto de quince días a tres meses.

Sobre èste último artículo, la nota aporta los siguientes fundamentos:

" El ocultar una parte de la verdad—dice Pacheco—puede " equivaler muchas veces a decir la falsedad más completa. Su- " pongamos que A acometió a B y que B defendiéndose le dis- " paró una pistola y le mató. El que diga sólo como testigo esta " última parte y calle la circunstancia de la defensa, dice una " parte de la verdad; no enuncia nada que no sea verdadero, y, " sin embargo, su declaración es una mentira horrorosa. En vez " de salvar al inculpable, le lleva al cadalso, le pierde. No es de " semejantes suposiciones de las que aquí se habla. Estas no alte- " ran la exactitud de los hechos, no los modifican ligeramente, " sino que los trastornan. A los que caen en semejante caso ya " hemos visto en los artículos anteriores las penas que se deben im- " poner. Aquí se trata sólo de cuando las reticencias que alte- " ran la verdad o las adiciones que tienen el mismo resultado, no " hacen sin embargo que se falte a ella substancialmente. Es una " cuestión de más o de menos, y no una cuestión de ser o no ser. " (Tomo 2, página 344).

" La misma distinción se hacía en el antiguo derecho. Julio " Claro enseñaba que la pena de la falsedad era aplicable al testi- " go, cuando alteraba el hecho principal o las circunstancias subs- " tanciales del hecho, *quando testis falsum deposuit circa factum* " *principale vel qualitates substantiales,* pero no cuando altera- " ba solamente circunstancias accesorias, *secus autem si cerca alia* " *extrinseca, nam eo casu non decitur falsus.* Y la razón era por- " que la alteración de estos hechos no impedía que la declaración " hiciese fe sobre los demás. ¿Pero cuáles son circunstancias esen- " ciales y cuáles accidentales? Sería difícil sentar en este punto " una regla invariable. Los antiguos mismos nunca estuvieron de " acuerdo. Unos creían que eran hechos accesorios la clase de " armas, y el día o lugar del crimen. Otros, por el contrario, colo- " can entre las circunstancias esenciales las del tiempo y lugar. " En general, las circunstancias esenciales son todas las que for- " man la prueba del hecho principal y de la circunstancia agra- " vante de este hecho. Así, el día y lugar de la perpetración de " un crimen pueden constituir circunstancias esenciales si la prue- " ba del crimen está ligada con la comprobación de estas circuns- " tancias. (Chauveau Adolphe, tomo 4, página 432).



" Por lo demás, es preciso no perder de vista en esta mate- " ria que ni la alteración de la verdad ni la posibilidad del per- " juicio bastarían para constituir el delito si de parte del testigo " no hubiere también intención criminal, *testem qui deponit non* " *dolo, sed per errorum et ignorantiam, de falso nan puniri.* (Fari- "nacio g. No. 67).

" En la ley nacional véase el artículo 72. Según el derecho " musulmán, las deposiciones de los testigos deben ser claras y " precisas, especialmente sobre el tiempo y el lugar del crimen. " Si el testigo afecta no ser claro y preciso incurre en la misma " pena del delito sobre que declaró. Si los testigos están contra- " dictorios, todos son sometidos a la pena de la calumnia."

El proyecto del doctor Tejedor en esta parte, como se habrá comprobado, no solamente contiene disposiciones legales, sino que trae un interesante caudal de doctrina jurídica, mucha de la cual tiene aplicación con respecto al código vigente.

* * *

**292. Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García.**— El proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García también se ocupa del falso testimonio en el título destinado a incriminar falsedades. Las disposiciones que contiene concuerdan con las del proyecto anterior.

Se castiga a los testigos falsos en causas criminales y en asuntos civiles. Cuando el falso deponente declara en causa criminal se distingue entre dos supuestos: que haya declarado en contra del reo o a favor del mismo. Cuando ha declarado en contra la pena varía según cual haya sido el castigo aplicado al reo.

Para los falsos testigos en asuntos civiles se tiene en cuenta el valor de la demanda.

La pena del testigo falso se agrava con una multa, cuando hubiere mediado soborno. En cuanto al sobornante se le aplica la pena correspondiente al testigo falso.

Se establece, por fin. que la falsa exposición de los peritos

o intérpretes se castigará con la pena respectivamente señalada para los testigos falsos, considerándose el carácter que investían como circunstancia agravante.

* * *

**293. El código de 1886.**—El Código Penal vigente antes de la reforma siguió al proyecto del doctor Tejedor, pero adaptando sus disposiciones a la penalidad establecida para su conjunto.

Se castiga en los artículos 286 y 287 a los testigos falsos en causa criminal en los siguientes términos: 1.° Si en virtud de su falso testimonio se impusiese la pena de muerte, sufrirá penitenciaría por seis a diez años; 2.° Si se impusiese presidio o penitenciaría por tiempo indeterminado, sufrirá presidio o penitenciaría por tres a seis años; 3.° Si se impusiese presidio o penitenciaría por tiempo determinado, sufrirá prisión por uno a tres años; 4.° Si se impusiese prisión, destierro o inhabilitación, sufrirá arresto de tres meses a un año; y 5.° Si se impusiese arresto o multa, sufrirá la tercera parte de la pena.

Si el reo no llega a sufrir su condena, o si es absuelto o no termina el juicio por un motivo legal, el testigo falso será castigado: 1.° Con penitenciaría por tres a seis años, si declarase contra el reo en delito que merezca pena de muerte; 2.° Con prisión de uno a tres años, si declarase contra el reo en causa por delito que merezca presidio o penitenciaría por tiempo indeterminado; 3.° Con arresto por seis meses a un año, si declarase contra el reo en causa por delito que merezca presidio o penitenciaría por tiempo indeterminado; 4.° Con arresto de un mes a tres, si declarase en causa por delito que merezca prisión, destierro o inhabilitación; 5.° En caso de que el falso testimonio se diese en causa por delito que merezca pena de arresto o multa, se impondrá la sexta parte de la pena que se habría impuesto al reo. Si éste hubiese sido absuelto, o el juicio no terminase, el juez graduará la pena dentro del límite establecido, según su prudente arbitrio.

Si la falsa declaración se hubiese dado a favor del reo, la pena del testigo falso será la de arresto.

Respecto al testigo falso en materia civil, el artículo 289 dice:



El testigo falso en materia civil, sufrirá prisión de uno a tres años, según la entidad del juicio.

Si el valor de lo cuestionado no excediera de mil pesos, la pena será de arresto de un mes a un año.

Por fin, los artículos 290, 291 y 292 repiten las últimas disposiciones de los dos proyectos anteriores respecto al soborno, a los peritos e intérpretes y a los casos en que la falsedad del testimonio o exposición no recayera sobre la esencia, sino acerca de un incidente de poca entidad

El capítulo sobre falso testimonio se encontraba colocado en el código de 1886, dentro del título sobre falsedades.

* * *

**294. La ley número 49.**—La ley de 1863 en el título sobre falsedades se ocupa del falso testimonio prestado en causa criminal y en asunto civil. El culpable de falso testimonio en causa criminal sobre delito grave—dice el artículo 66—y en contra del acusado, será castigado con la pena de cuatro a diez años de trabajos forzados.

En las causas criminales menos graves o correccionales—dice el artículo 67—el falso testigo contra el acusado sufrirá la pena de trabajos forzados de seis meses a dos años.

Si el falso testimonio fuese dado en favor del acusado las penas varían según que la causa sea criminal o correccional, señalándose éstas en el artículo 68.

El falso testimonio en causa civil será castigado, según el artículo 69, con trabajos forzados desde cuatro hasta dieciocho meses o con una multa de doscientos a setecientos pesos o con una y otra pena conjuntamente.

Todos esos castigos, expresa el artículo 70, se aplican a los peritos que declaren falsamente.

Se establece también que si la declaración del testigo fuese dada mediando cohecho las penas serán las del extremo mayor designado, y las dádivas o el precio, en caso de haberse recibido, serán comisadas.

También se incrimina a los testigos o peritos que sin faltar

substancialmente a la verdad la alteren con reticencias o inexactitudes. La pena es distinta según que la declaración se hubiese prestado en causa criminal o civil.

* * *

**295. Los antecedentes inmediatos del Código.**—El proyecto de 1891, como hemos visto y por las razones consignadas en la exposición de motivos, incluyó las disposiciones sobre el falso testimonio en un capítulo especial de los delitos contra la administración pública, apartando esos preceptos del título de las falsedades.

Trajo al respecto nada más que dos artículos, como lo hace el código vigente. Estas disposiciones con pocas variantes fueron repetidas por el proyecto de 1906 y pasaron de este último al código vigente.

La exposición de motivos de la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria dijo respecto a este asunto:

"La comisión mantiene los artículos del proyecto de 1906, "modificándolos en cuanto a la penalidad, de acuerdo con su "criterio general, de las penas alternativas o paralelas.

* * *

**296. El artículo 275 y sus concordancias.—**

**Artículo 275**

Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el testigo, perito o intérprete que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o en parte, en su deposición, informe, traducción o interpretación, hecha ante la autoridad competente.

Si el falso testimonio se cometiere en una causa criminal, en perjuicio del inculpado, la pena será de uno a diez años de reclusión o prisión.

En todos los casos se impondrá al reo, además, inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena.



CONCORDANCIAS.—Código italiano, artículos 214 y 217.—Holandés, 207.—Español, 332, 333, 334, 335 y 336.—Francés, 361 y 363.—Alemán, 154.—Húngaro, 213 y 217.—Belga, 215 y 222.—Chileno, 206 y 210.—Uruguayo, 199, 200, 204 y 206.—Ley número 49, 66, 67, 68 y 69.—Código de 1886, 286, 289 y 291.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título tercero, § 5.°; artículos 1.°, 2.° y 3.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 190, 191 y 192.—Proyecto de 1891, 321.—Proyecto de 1906, 294.

* * *

**297. Sujeto activo del delito.**—Para incurrir en el delito de falso testimonio es necesario ser testigo, perito o intérprete. Las afirmaciones que se viertan sin ese carácter pueden dar lugar a incriminaciones de otra índole o no tener consecuencias.

Testigo es la persona que presta declaración ante la autoridad acerca de hechos que se pretenden probar. Los jueces no resuelven de acuerdo con hechos fantásticos, sino que aplican el derecho de conformidad a los que se acreditan en los asuntos en que intervienen. De aquí la necesidad de que los testigos digan la verdad y no contribuyan a que se desquicie la administración de justicia.

Perito es la persona llamada por la autoridad, a propuesta de parte o como consecuencia de una designación oficial para que dictamine sobre alguna cuestión en la cual se requieren conocimientos especiales. Si el perito falsea hechos o circunstancias engaña al magistrado y puede dar lugar a que se produzcan consecuencias inconvenientes para la justicia.

Intérprete es la persona que teniendo conocimientos en idiomas extranjeros, es solicitada para que traduzca expresiones verbales o escritos necesarios para la prueba en un asunto determinado. Generalmente, al que vierte escritos de un idioma a otro se le designa con el nombre de traductor, y al que verifica esa versión de expresiones verbales se le llama intérprete. El Código se refiere a los dos, pues aun cuando emplea la palabra *intérprete*, cuando se refiere al trabajo que ejecutare usa expresamente los términos *traducción e interpretación*. La falsedad de una traducción o de una versión verbal, como sería la que pudiera producirse respecto a un intérprete encargado de repetir en castellano la de-

claración hecha por un testigo en idioma extranjero, puede tener graves consecuencias para la justicia. De aquí que se imponga también la incriminación.

De manera que el sujeto activo debe ser una de las personas indicadas expresamente en el Código, que incurriesen en la falsedad ante la autoridad que las requiera.

* * *

**298. Materialidad del acto.**—Se castiga por medio del artículo: 1.° La afirmación de una falsedad; 2.° La negativa de la verdad; y 3.° El hecho de callarla en todo o en parte.

Al testigo se le responsabiliza cuando realizare alguno de esos actos u omisiones en su deposición; al perito en su informe; y al intérprete en su traducción o interpretación producidas ante la autoridad competente. De manera que la afirmación hecha ante una autoridad que no sea competente o ante otras personas, no implica la ejecución del delito de falso testimonio.

¿Quién es la autoridad competente? Entendemos por ésta la que se encuentra habilitada para recibir testimonios, pericias, traducciones o interpretaciones. Como las leyes de forma las dictan las provincias para sus jurisdicciones respectivas, es en los códigos de procedimientos donde debe buscarse la solución bajo la base consignada, o sea que se entiende por autoridad competente, aquella que tiene por ley las facultades antes señaladas.

En general, las autoridades competentes son los jueces de los distintos tribunales, las autoridades policiales encargadas de instruir sumarios y para determinados asuntos, algunas autoridades administrativas. También el Parlamento y las comisiones de las Cámaras tienen en ciertos casos el derecho de llamar testigos, peritos e intérpretes, que quedarán sujetos a las disposiciones del Código.

Para que puedan aplicarse los preceptos represivos a los testigos, peritos e intérpretes, es necesario que las declaraciones, pericias, traducciones o interpretaciones sean hechas en el carácter de tales, ante la autoridad competente en el ejercicio de sus funciones. No tendría, así, ese alcance una manifestación privada hecha a un juez, aun cuando fuera formulada en el despacho del mismo.



Deben, además, llenarse las formas señaladas en las leyes procesales para que las personas mencionadas tengan los deberes cuyas violaciones implican el delito. Si las declaraciones fueran nulas, como los actos jurídicos así viciados se consideran como no existentes, no podrían dar lugar a consecuencias de derecho.

He expresado al principio de qué manera se incurre en el delito de acuerdo a la disposición del Código y pasaré ahora a ocuparme de cada una de las modalidades señaladas.

* * *

**299. Afirmación de una falsedad.**—Se afirma una falsedad cuando se depone acerca de hechos que no están de acuerdo con la verdad de lo ocurrido. Pero no solamente puede una persona afirmar una falsedad cuando asegura que ha ocurrido un hecho inexistente, o cuando sostiene que no ha sucedido lo que conoce, sino que puede incurrir en el primer extremo cuando afirme que ha visto u oído una cosa ocurrida, pero que él no vió ni oyó. La falsedad puede, así, ser absoluta por inexistencia del hecho o relativa, esto es, con relación al testigo, perito o intérprete.

* * *

**300. Negativa de la verdad.**—Se niega la verdad cuando se sostiene que un hecho determinado o una circunstancia cierta, no han ocurrido. Se entiende que debe tratarse de acontecimientos que el testigo conozca, puesto que si se interrogara a una persona acerca de circunstancias de las cuales no tiene noticia, aunque hubiesen ocurrido, su respuesta negativa sería verdadera. Debe, por tanto, entenderse que niega la verdad aquel que la conoce y no la expresa.

* * *

**301. El silencio.**—La ley se refiere también al que calle la verdad. Se trataría de la persona que incurriese en reticencias o en faltas de respuesta.

Nuestra ley fundamental dice en el artículo 18 que nadie puede ser obligado a declarar en contra de sí mismo, y por eso es que los acusados tienen el derecho de no prestar declaración, guardando silencio, y por eso es también que a los mismos acusados no se les puede exigir el juramento de decir verdad.

Pero otra cosa ocurre con los testigos, los peritos, los intérpretes que son llamados por necesidades judiciales y sociales, que se les somete a la fórmula previa del juramento, que se les hacen saber sus deberes, que se les comunican sus responsabilidades y que se les exige, en nombre de la ley, una deposición verdadera.

Los testigos, peritos e intérpretes tienen la obligación, salvo los casos legítimos de excusación, de declarar, informar o traducir lealmente y de acuerdo con la verdad. De aquí que la negativa en todo o en parte de la verdad debida se considere como un delito.

En el artículo 275 se reprime al testigo, perito o intérprete que callare la verdad en todo o en parte. Al que citado legalmente como testigo, perito o intérprete no concurriese o se abstuviese de prestar la declaración o exposición respectiva, se le castiga en el artículo 243.

* * *

**302. La enumeración de sujetos es excluyente.**—El Código no menciona más sujetos activos del delito que: los testigos, peritos e intérpretes. Bastaría esa circunstancia para que no fuera posible extender la incriminación a otras personas. No obstante eso se pregunta en qué situación se encontraría el querellante que faltare a la verdad en la presentación hecha a la justicia, el denunciante y la parte llamada a confesar determinados hechos.

El denunciante, lo mismo que el querellante, no son testigos, sino partes o auxiliares de la justicia. Si en la acción desenvuelta se han verificado imputaciones falsas, los que las hicieron pueden ser acusados por calumnia o injuria, según el caso, y nada más.

En cuanto a la persona que teniendo en un juicio el carácter de parte, es llamada a confesar hechos y no dice la verdad, puede ser perjudicada en sus intereses o puede incurrir en otros delitos, según cuáles fueran sus pretensiones o declaraciones, pero no correspondería una persecución sobre falso testimonio.



* * *

**303. Consumación del delito.**—González Roura (1) dice que la cuestión acaso más debatida en materia de falso testimonio es la relativa al momento en que el delito alcanza su perfección.

Dos situaciones extremas se presentan al respecto, conviniéndose en que el delito no se encuentra consumado mientras la declaración no se haya terminado por la lectura, firma y ratificación de los que hayan intervenido.

La dificultad se produce, entonces, al considerar si después de producida la declaración con todos sus efectos jurídicos, se retracta oportunamente, esto es, antes de que se hayan ocasionado las consecuencias, vale decir, antes de que se haya dictado la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada o sin que ésta se hubiere pronunciado, antes de haber podido hacer llegar a la justicia los efectos de una retractación.

Se sostiene por unos que el delito se consuma por la sola declaración prestada en forma, y se entiende por otros que con la retractación en tiempo útil no se da lugar a represión.

Como estos puntos se relacionan de manera directa con reglas de carácter procesal, es preciso tenerlas en cuenta a sus efectos.

La declaración, para que sea la base de un proceso, como para que tenga efectos jurídicos de cualquier clase, tiene que ser prestada de acuerdo con las reglas establecidas en los códigos de procedimientos. Estas leyes de forma dicen cuáles son los requisitos necesarios para la recepción y el asiento, y fulminan con la nulidad del acto, la ausencia de las formalidades esenciales. Como un acto nulo no existe jurídicamente, no podría, en ningún caso, dar lugar a efectos.

De aquí que en nuestro derecho no pueda discutirse que se necesita para la validez de la declaración, la recepción de la misma, el asiento conforme a lo manifestado, la lectura en presen-

(1) Derecho Penal. Tomo III, página 343.

cia del deponente del acta que se levanta y la firma de éste como constancia de su conformidad o la atestación del actuario en caso de negativa, indicando las causas y llenando los demás requisitos marcados en su caso por las leyes de procedimientos.

Producida y asentada la declaración con todas sus formas, esto es, ejecutado un acto válido. ¿la retractación posterior, caso de que la declaración haya sido falsa, libera de pena al autor? Este es el punto a resolver.

Como el proyecto de 1891 señala concordancias de códigos extranjeros invocados como fuente, y cómo ese proyecto es antecedente del nuestro, conviene establecer lo que consignan esas leyes para formar criterio con bases más seguras.

El código italiano en el artículo 217 dice que queda exento de pena por el falso testimonio previsto en el artículo 214, el que habiendo depuesto en un procedimiento penal retracta sus falsas manifestaciones antes que la instrucción se cierre. Si la retractación se hace posteriormente, o si la falsa deposición se produce en causa civil la pena se disminuye.

En los códigos francés y húngaro, también citados en las concordancias del proyecto de 1891, se aceptan soluciones análogas.

Los códigos de España, Chile y Holanda, lo mismo que el de 1886 y los proyectos nacionales, no dicen nada acerca de la retractación de los testigos, peritos o intérpretes. El código vigente tampoco expresa nada al respecto, debiendo, por tanto, tomarse la ley por lo que establece y no por lo que pueda suponerse.

Nuestro código caracteriza el delito diciendo que se comete por el hecho de afirmarse una falsedad o negar o callar la verdad, ante la autoridad competente. El delito se consuma, así, por esas circunstancias, y retractar las manifestaciones hechas con posterioridad equivaldría a arrepentirse del delito cometido, lo que en general no libera de pena.

El que roba, hurta, dispara un arma de fuego contra otro sin herirlo, o comete, en fin, uno de aquellos delitos que no han producido consecuencias o que son reparables en toda su integridad, no dejan de ser castigados por el hecho de manifestarse arrepentimiento o porque se devuelven las cosas que fueron objeto de la infracción.

El delito de falso testimonio como atentado contra la administración de justicia se consuma con la falsedad con independencia de las consecuencias que las manifestaciones falsas produzcan. Esos resultados podrán ser tenidos en cuenta para señalar o graduar la pena, determinando la mayor o menor gravedad del acto, pero no para declararlo incriminado o no. Esa incriminación es independiente de las consecuencias que se ocasionen con la falsa deposición.



Dentro, por tanto, de nuestra ley, donde la eximente especial de retractación no se contiene, el delito se consuma con la declaración en los términos establecidos en la ley, y la retractación no tiene efectos con relación a la situación del reo.

La tesis que sostengo se encuentra abonada por el Código Civil, cuando se refiere a los testigos de los instrumentos públicos. El artículo 992 dice que los testigos de un instrumento y el oficial público que lo extendió, no pueden contradecir, variar ni alterar el contenido de él, si no alegasen que testificaron el acto por dolo o violencia que se les hizo, en cuyo caso el instrumento público no valdrá.

La doctrina de los códigos francés, italiano y húngaro es inconveniente bajo el punto de vista de la prueba. Un testigo que se contradice es digno de sospecha, de manera que si declara primero en un sentido y después en otro, sin que se pueda, en realidad, afirmar cuando dice verdad y cuando la falsea, esa declaración no puede servir para fundar un pronunciamiento serio. Permitir la retractación y declarar que no tiene pena quien rectifica sus deposiciones falsas, equivale a perjudicar la seriedad de la prueba testimonial. Además, podría presentarse el caso de testigos que se rectificaran varias veces o de testigos que rectificasen la declaración verdadera produciendo una falsa. Esos cambios sólo tenderían, siendo admisibles, a destruir la prueba, y podría usarse el procedimiento con impunidad, concurriendo la excepción en la ley.

La rectificación de una declaración falsa, importa la confesión del delito. Cuando se hace espontáneamente, es justo que se tenga en cuenta el hecho para atenuar la pena del autor, como lo establece expresamente el código alemán y como puede hacerse entre nosotros, dada la amplitud de márgenes existentes para la aplicación de la penalidad.

* * *

**304. El falso testimonio en causa criminal.**—La disposición del primer apartado del artículo es de carácter general y se refiere a todos los casos de falso testimonio, comprendiendo también a los peritos e intérpretes. La pena para los autores es la de prisión desde un mes hasta cuatro años, siendo los términos de una gran amplitud, de manera que los jueces se encuentran en condiciones de apreciar la totalidad de las circunstancias.

Esa pena se agrava cuando el testimonio falso hubiera sido prestado en causa criminal y en perjuicio del inculpado. La gravedad de la infracción, en este caso, salta a la vista, y de ahí la penalidad mayor, como lo han reconocido todos los proyectos y leyes nacionales que nos han servido de antecedente.

El castigo, en ese caso, es el de reclusión o prisión de uno a diez años. Los límites son aquí también de una gran amplitud y alcanzan a la clase de pena y al tiempo de la misma.

El tercer apartado del artículo se refiere a la pena accesoria de inhabilitación y establece que en todos los casos se impondrá al reo, además del castigo correspondiente, inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena.

* * *

**305. El artículo 276 y sus concordancias.—**

**Artículo 276**

La pena del testigo, perito o intérprete falso, cuya declaración fuere prestada mediante cohecho, se agravará con una multa igual al duplo de la cantidad ofrecida o recibida.

El sobornante sufrirá la pena del simple testigo falso.

CONCORDANCIAS.—Código español, artículo 337.—Francés, 364.—Uruguayo, 205.—Belga, 224.—Ley número 4971.—Código de 1886, 290.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título tercero, artículo 4.º—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 193.—Proyecto de 1891, 322.—Proyecto de 1906, 295.



* * *

**306. Contenido de la disposición.**—El caso previsto por el artículo se encuentra consignado en los antecedentes nacionales y en las legislaciones indicadas como concordantes. Se trata de la concurrencia de una circunstancia especial calificativa en el delito de falso testimonio. Esta se refiere al testigo, perito o intérprete falso que prestaren su declaración mediante cohecho.

El Código no se refiere aquí al testigo, perito o intérprete que recibieren dinero o dádivas o aceptaren promesas para decir la verdad, sino a quienes prestaren mediante cohecho la declaración falsa. Como la ley habla de testigo, perito o intérprete, se entiende que se refiere a la declaración, pericia, interpretación o traducción.

La pena del testigo sobornado se agrava con una multa igual al doble de la cantidad ofrecida o recibida.

Para que el cohecho se haya efectuado es necesario que haya un sobornante. La ley ha debido, por consiguiente, como lo ha hecho en el segundo apartado del artículo, referirse a él. A ese sobornante lo castiga con las penas establecidas para el simple testigo falso.

* * *

**307. Fundamentos del proyecto de 1891.**—El proyecto de 1891, además de las observaciones generales de su exposición de motivos, transcriptas al principio, se ocupa de fundamentar los artículos concordantes con los vigentes, en los siguientes términos:

"Los artículos 286, 287, 288, 289, 291 y 292 del Código, con-
"tienen una numeración casuística de hipótesis diversas de falso
"testimonio, con una enumeración paralela de penas diferentes.
"El proyecto substituye todas esas disposiciones por el artículo
"321, que precisa los caracteres del delito, haciéndolo consistir

" en afirmar una falsedad, negar la verdad o callar, en todo o " en parte lo que se sabe respecto de los hechos sobre que se " depone o informa. El Código sólo dice testigo falso, falsa ex- " posición, falsa declaración o falso testimonio, dejando abierto " el camino para la duda sobre el alcance del objetivo *falso*. En " cuanto a la penalidad, establecemos, como hemos hecho respecto " de todos los delitos, una pena graduable para los casos ordina- " rios, y señalamos después una pena más severa para el caso " de concurrir las circunstancias agravantes más notables de que " el hecho es susceptible. En la hipótesis del artículo 321, con- " sideramos agravante la circunstancia de cometerse el delito en " perjuicio de un procesado, como también lo considera el código " actual, y determinamos dos penas: la más grave para el caso " en que el falso testimonio ocasionase la condenación del pro- " cesado a más de diez años de penitenciaría, y la más leve para " los demás casos. Entre el máximum y el mínimum de las tres " penas, hay espacio suficiente para que los jueces proporcionen " la represión a la mayor o menor criminalidad del agente. El " artículo 322 es igual al 290 del Código."

---

# XXII

# Encubrimiento

308. GENERALIDADES. — 309. EL ENCUBRIMIENTO EN EL PROYECTO DEL DOCTOR TEJEDOR. — 310. PROYECTO VILLEGAS, UGARRIZA Y GARCÍA. — 311. EL ENCUBRIMIENTO EN EL CÓDIGO DE 1886. — 312. EL PROYECTO DE 1891. — 313. PROYECTO DE 1906 Y CÓDIGO VIGENTE. — 314. OPINIONES DEL DOCTOR RIVAROLA. — 315. EL ARTÍCULO 277 Y SUS CONCORDANCIAS. — 316. NOCIÓN LEGAL DEL DELITO DE ENCUBRIMIENTO. — 317. CONTENIDO DE LA DISPOSICIÓN. — 318. OCULTACIÓN DEL DELINCUENTE. — 319. DESAPARICIÓN DE RASTROS Y PRUEBAS. — 320. ACTOS RESPECTO A LOS OBJETOS SUBSTRAÍDOS. — 321. NEGATIVA A LA AUTORIDAD. — 322. GUARDAR U OCULTAR HABITUALMENTE. — 323. OMISIONES CASTIGADAS. — 324. EL ARTÍCULO 278 Y SUS CONCORDANCIAS. — 325. LAS EXCEPCIONES DE LA DISPOSICIÓN. — 326. EL ARTÍCULO 279 Y SUS CONCORDANCIAS. — 327. CONTENIDO DE LA DISPOSICIÓN. — 328. FUNDAMENTOS DADOS EN EL PROYECTO DE 1891.

* * *

**308. Generalidades.**—Al tratar de la participación criminal se ha visto que un delito puede ser ejecutado por una sola persona o por varias que se hayan concertado a los efectos de su realización. Los que se ponen de acuerdo para la comisión del atentado son autores o cómplices, según cual fuere el grado de la participación y la importancia de su concurso.

El convenio puede referirse a actos anteriores a la ejecución, a esta misma y a actos posteriores. En todos los casos existe la

participación que supone concierto anterior al hecho, aun cuando el acto de concurso sea posterior al mismo.

Puede, entretanto, ocurrir que una persona, después de ejecutado un delito en el cual no tuvo parte alguna y con respecto al que no verificó ningún convenio, concurra a favorecer sus resultados o su impunidad. El sujeto que eso hace no es partícipe desde que no ha concertado ayuda alguna, ni ha hecho convenio de ninguna clase con los autores; pero es, indudablemente, reo de un atentado contra la administración pública, contra la justicia, contra la defensa social.

Puede definirse el delito de encubrimiento diciéndose que consiste en la ayuda prestada al delincuente después de la consumación del delito sin concierto anterior a su ejecución.

Antiguamente, los encubridores se consideraban partícipes, como lo veremos al estudiar los antecedentes nacionales, y el acto de prestar ese concurso se designaba con el nombre de complicidad posterior.

En la doctrina moderna, adoptada por nuestra ley de acuerdo con los proyectos de 1891 y 1906, el encubrimiento es un delito independiente que ataca la justicia. El encubridor no es un autor y no puede ser un cómplice, porque no conocía la existencia del delito y porque no había concertado nada antes de su realización.

El encubrimiento es de dos clases: positivo y negativo. Encubren positivamente los que realizan actos, como ser el de ocultar al delincuente, esconder los objetos, hacer desaparecer los rastros, etc.; y encubren negativamente los que omiten ciertos hechos a que estaban obligados, como ser el de avisar a la autoridad que se ha cometido un delito, o reservarse los datos necesarios para la averiguación.

El Código, como veremos después, no trae una noción genérica, sino que señala los casos en que concurre un castigo.

*
* *

**309. El encubrimiento en el proyecto del doctor Tejedor.**—El proyecto del doctor Tejedor en el título sexto del libro primero, parte primera, se ocupa de los auxiliares o fautores.



La definición se da en el primer artículo, diciéndose:

"Es auxiliador y se castigará como tal, todo el que después "de consumarse una infracción favorezca al autor por acciones "u omisiones culpables que tengan relación con la infracción consumada sin haber prometido esta ayuda antes de la ejecución "del hecho.

"Los auxiliadores o fautores, son de tres grados: primero, "segundo y tercero.

"El que recibe en su casa u oculta malhechores, o los ayude "a huir o a suprimir los rastros o pruebas de su crimen, como "el que reciba a sabiendas en su casa objetos adquiridos por un "crimen, los compre por sí mismo, los revenda o transmita de "cualquier otro modo a otros, será considerado auxiliador en "primer grado y tendrá la misma pena de los cómplices de "segundo grado, si hace oficio de tales hechos.

"Se reputará que hace tal oficio, el que fuese convencido "de haber dado ya igual auxilio por lucro, al menos a dos crí"menes de la misma especie, cometidos en épocas diferentes.

"El que cometiere los mismos actos de ayuda, sin hacer de "ellos oficio, será considerado auxiliador en segundo grado, y "castigado como los cómplices de tercero, que tienen interés di"recto o indirecto en la acción culpable, y si la pena fuese pri"sión, el auxiliador será castigado con una multa de veinte a "cien pesos fuertes o arresto de uno a cinco días.

"El que teniendo conocimiento de un crimen cometido o de "los autores de este crimen omita comunicar lo que sabe a la "autoridad. cuando tenía obligación de hacerlo por su profesión, "será considerado auxiliador de tercer grado, y castigado como "los cómplices en igual caso, y suspensión del empleo o profesión "desde ocho a treinta días."

Acerca del delito en general, la nota expresa:

"Los auxiliadores o fautores—dice el Comentario Oficial—"difieren esencialmente de los cómplices (*concursus concomitans*) "en que su ayuda tiene lugar después de la consumación del "crimen o delito (*concursus subsequens*), y ninguna influencia "puede tener, de consiguiente, en la ejecución del hecho crimi"nal. No hay, pues, auxilio posible, sino cuando el crimen está "enteramente consumado; por lo que es preciso tener presente "lo que se ha dicho sobre la consumación de los delitos. Si se

" trata, en efecto, de uno de esos crímenes que suponen la reali-
" zación de cierto resultado, y la intervención del partícipe ha
" tenido por objeto la consecución de ese resultado, es autor
" principal o cómplice, puesto que ha cooperado a la consumación
" del crimen. Por el contrario, si se trata de un crimen que re-
" sulta del acto solo, con abstracción del resultado, no habrá
" auxilio, sino en tanto que la ayuda haya sido dada después de
" consumado el acto."

Con relación a los grados e invocando siempre el Comentario Oficial del Código Penal de Baviera, se agrega:

" El auxilio tiene también sus grados—dice el Comentario
" Oficial,—y el primero es el auxilio *mercenario*. El auxilio pone
" en peligro el orden y seguridad pública, y puede elevarse hasta
" la complicidad, o hasta el complot, en caso de promesa de
" ayuda. Pero aun en el caso de que no tenga lugar esta pro-
" mesa, el hábito de ocultar por dinero, se considera como una
" promesa de ayuda; porque la esperanza de encontrar un re-
" fugio en casa del ocultador, a quien se le paga salario, equi-
" vale de su parte a un compromiso contraído de antemano; y
" como la participación en tal caso precede al hecho, no hay ya
" auxilio, sino complicidad.

" La aceptación puede ser de las personas o de las cosas pro-
" venientes del delito. La ley romana calificaba severamente a
" todos los receptadores, *pessimum genus est receptatorum*, y se-
" gún hemos visto, los que ocultaban las cosas robadas eran con-
" siderados como los ladrones mismos. *Crimen non disimile est*
" *rapere et ci que rapuit rapuit rem scientem delictum servare.*
" (L. 9, Cód. ad. leg. Jul. de vi). *Par ipsos et reos poena expectet*—
" decía otra ley—. (L. 9, tít. 39. lib. 9, Código)."

La nota concluye con una extensa referencia a las antiguas leyes españolas y a la legislación comparada.

Se dice, por fin, que los auxiliadores de tercer grado son los que omiten denunciar un crimen cometido y con razón se restringe en límites más estrechos que en el caso de los cómplices la penalidad de esta omisión, porque evidentemente el deber de impedir un crimen futuro es más imperioso que el de denunciar un crimen consumado.

Además, el proyecto del doctor Tejedor exceptuaba de las obligaciones de denunciar los delitos a determinadas personas.



Las penas, como ha podido notarse, se relacionan con las correspondientes a los cómplices, como si los auxiliares fueran partícipes de los delitos ejecutados.

* * *

**310. Proyecto Villegas, Ugarriza y García.**—El título 5.° de la parte general se ocupa de los encubridores, habiéndose introducido en esta parte modificaciones de importancia sobre el articulado del proyecto del doctor Tejedor.

El proyecto trae una definición y enumera casos.

El artículo 27 establece:

" Son *encubridores* los que sin conocimiento anterior del de-
" lito, pero con noticia de él después de ejecutado, cometen al-
" guno de los hechos siguientes:

" 1.° Ocultar o facilitar la fuga del delincuente para subs-
" traerlo a la justicia; 2.° Procurar hacer desaparecer los rastros
" del delito, ocultando los instrumentos con que se cometió, o
" tratando de que desaparezcan las pruebas de él; 3.° Guardar,
" esconder, comprar o vender los efectos substraídos, para que
" aprovechen a los autores del delito o a los encubridores mis-
" mos; 4.° Negar a la autoridad, sin motivo legítimo, el permiso
" de penetrar al domicilio para tomar la persona del delincuente
" que se encuentre en él; 5.° Acoger, proteger habitualmente,
" guardar armas y efectos de malhechores, sabiendo que lo son,
" aunque no se tenga conocimiento determinado de los delitos."

Y el artículo 28 agrega:

" Son también *encubridores*: 1.° Los que pudiendo, sin per-
" juicio personal, aprehender o auxiliar la toma del delincuente
" en flagrante delito, no lo hacen; 2.° Los funcionarios que por
" interés, amor u odio oculten las pruebas del delito, ya consista
" esa ocultación en actos afirmativos o negativos, no ejerciendo
" las funciones de su empleo; 3.° Los que, teniendo conocimiento
" de un delito cometido o de los autores, omitan comunicar lo
" que saben a la autoridad, cuando tenían obligación de hacerlo
" por su profesión o empleo."

Las penas se relacionan con las correspondientes a los autores de los delitos, de manera que el encubrimiento se considera

como delito de complicidad posterior y se aplican las reglas de la participación.

Las disposiciones del proyecto del doctor Tejedor referentes a la exención de pena por ocultación, respecto a ciertas personas, se mantienen en este.

El informe oficial con que fué elevado el proyecto a la consideración del ministro de Justicia, decía con relación a este asunto:

"El título 6.° del proyecto que se examina, relativo a los "auxiliadores o fautores, ha sufrido algunas modificaciones en "su redacción, que afectan su método y que se encuentran en el "título 5.° del proyecto acompañado. El proyecto primitivo en "el artículo 1.° de este título exige solamente como condición "para esta categoría de culpables que no se haya prometido el "auxilio antes de cometerse el delito. La comisión cree que, si "se tenía conocimiento del delito proyectado antes de que se "hubiera verificado, debe incluirse este delito en las complici-"dades enunciadas en el título anterior. En su virtud, se ha mo-"dificado la doctrina establecida, expresándose que no debe "haber habido conocimiento anterior a la ejecución del delito.

"Se ha agregado el inciso 4.° del artículo 27; el auxilio que "la sociedad debe a la justicia autoriza la sanción de este inciso, "cuyo principio está aceptado por el código español de 1870.

"El inciso 5.° de este artículo establece la misma doctrina "que contiene el artículo 2.° del proyecto primitivo, pero am-"pliando sus preceptos, de acuerdo con la legislación chilena y "con el código de Bélgica.

"Las mismas razones ya indicadas han motivado la intro-"ducción de los incisos 1.° y 2.° del artículo 28 del proyecto que "se acompaña."

* * *

**311. El encubrimiento en el código de 1886.**—El código de 1886 siguió en esta parte al proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García. En un artículo, el 42, se trae el concepto general y se enumeran los casos, expresándose:

"Son encubridores, los que sin promesa anterior al delito,



"cometen después de su ejecución alguno de los hechos siguien-"tes: 1.° Ocultar o facilitar la fuga del delincuente para subs-"traerlo a la justicia; 2.° Procurar hacer desaparecer los rastros "del delito, ocultando los instrumentos con que se cometió o tra-"tando que desaparezcan las pruebas de él; 3.° Guardar, escon-"der, comprar o vender los efectos substraídos, para que aprove-"chen a los autores del delito o a los encubridores mismos; 4.° Ne-"gar a la autoridad, sin motivo legítimo, el permiso de penetrar "al domicilio para tomar la persona del delincuente que se en-"cuentre en él; 5.° Acoger, proteger habitualmente, guardar armas "y efectos de malhechores, sabiendo que lo son, aunque no se "tenga conocimiento determinado de los delitos; 6.° Los funcio-"narios que por interés, amor u odio, oculten las pruebas del "delito, ya consista esa ocultación en actos afirmativos o nega-"tivos, no ejerciendo las funciones de su empleo; 7.° Los que te-"niendo conocimiento de un delito cometido o de los autores "omitan comunicar lo que saben a la autoridad, cuando tenían "obligación de hacerlo por su profesión o empleo."

La pena se gradúa de acuerdo con la correspondiente al autor del delito, aceptándose, así, la antigua tesis, y se declaran exentas del deber de denunciar a ciertas personas repitiéndose preceptos de los anteriores proyectos.

Esta parte del Código no fué tocada por la ley de reformas número 4189, que modificó la parte relativa a los cómplices.

* * *

**312. El proyecto de 1891.**—La doctrina moderna fué sustentada por el proyecto de 1891, el que suprimió el título de los encubridores de la parte destinada a disposiciones generales, y colocó un capítulo nuevo sobre encubrimiento como delito independiente en el título destinado a ocuparse de los atentados contra la administración pública.

La exposición de motivos se limita a decir al respecto:

"El título de los *encubridores*, incluído en la parte general "del Código, no obstante que legisla realmente sobre un delito "particular, forma en el proyecto bajo el epígrafe de "Encubri-"miento", el capítulo decimotercio del título de los delitos contra

" la administración pública, donde debe ser colocado en razón " de la naturaleza del derecho lesionado. No ha sufrido ninguna " alteración fundamental."

Los artículos serán examinados al hacer el estudio del Código.

* * *

**313. Proyecto de 1906 y código vigente.**—El proyecto de 1891 colocaba la pena de penitenciaría de un mes a un año para el que, sin promesa anterior al delito cometiere después de su ejecución alguno de los hechos señalados en los seis incisos del precepto. Castigaba, además, con penitenciaría de seis meses a dos años, esos mismos hechos, cuando se tratare de delito a cuyo autor correspondiese la pena de muerte, presidio o penitenciaría por más de seis años.

El proyecto de 1906 suprimió el segundo artículo y dió en el primero una mayor amplitud a la pena, la que se fijó en prisión de quince días a dos años.

La exposición de motivos dijo sobre la materia:

" Sobre los encubridores, pensamos que es un error jurídico " manifiesto considerarlos responsables de un delito en que no " han participado, y que, tal vez, han conocido mucho tiempo " después de realizado. Por eso decía, con toda razón, la comisión " anterior de reformas, que las personas responsables son exclu- " sivamente los autores y los cómplices, y que los encubridores " no forman una tercera categoría de cooperadores.

" Lo que corresponde, entonces, para no consignar a sabien- " das falsos conceptos jurídicos, y en vista de la conveniencia de " castigar los actos de que se hace depender la calificación de en- " cubridores, es hacer de esos actos un delito especial e imponer " a sus autores la pena correspondiente.

" Es este el método que seguimos, a cuyo efecto proponemos " en la parte especial un capítulo destinado a definir y penar el " encubrimiento, como lo hacen muchos códigos extranjeros."

En cuanto a la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria se limitó a decir:

" La comisión mantiene las conclusiones del proyecto de 1906.



" Acepta, por consiguiente, el encubrimiento como un delito espe- " cial, de acuerdo con las ideas expuestas en la exposición de mo- " tivos de 1906 y en su "Derecho Penal Argentino", por el doc- " tor Rodolfo Rivarola."

* * *

**314. Opiniones del doctor Rivarola.**—La exposición de motivos de la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria de la Cámara de Diputados invoca la exposición del proyecto de 1906 y las razones dadas por el doctor Rodolfo Rivarola en su "Derecho Penal Argentino".

La primera ha sido transcripta como antecedente oficial. En cuanto al segundo, invocado en ese carácter por la comisión de la Cámara de Diputados, dijo:

" Los títulos IV y VI del Código Penal contienen bajo los " epígrafes "De los autores principales, de los cómplices y encu- " bridores", las disposiciones que algunos códigos, como el español " y el uruguayo, agrupan bajo el título "De las personas responsa- " bles de los delitos".

" Se ha seguido en esto el método del código Tejedor. Pero, " si bien aparece tratada la materia bajo los tres epígrafes indica- " dos, no puede asegurarse que fundamentalmente difiera un méto- " do de otro.

" Examinando lo que constituye la calidad de autor principal " y la de cómplice, se encuentra de común entre una y otra, que " los actos ejecutados son *anteriores o contemporáneos* a la ejecu- " ción del delito, o que proceden de un acuerdo *anterior*. La respon- " sabilidad de los encubridores es siempre por actos *posteriores* a la " ejecución del delito, realizados *sin promesa anterior*. (Artículo " 42). ¿Cómo vincular, entonces, al encubridor a la responsabili- " dad del autor principal y del cómplice, si el delito cometido por " éstos era ya perfecto, completamente consumado, cuando el encu- " bridor lo ignoraba aún? ¿cómo puede hablarse de cooperación " en la ejecución de un hecho después que esté completamente " realizado?

" Ni es exacto el método de los códigos español y uruguayo, por- " que incluye a los encubridores entre las personas responsables

" del delito; ni es exacto el del código argentino, que aunque le-
" gisla en título aparte sobre *encubridores*, no ha dado a este títu-
" lo su verdadera colocación, ni se ha separado con ello fundamen-
" talmente del primero. El único caso en que la responsabilidad
" de los encubridores *puede* quedar vinculada a la de los autores
" principales y cómplices, es el de acoger, proteger *habitualmente*
" a los malhechores, que es de la prescripción del inciso 5.° del
" artículo 42.

" El hábito de ocultar a los malhechores—dice Haus,—hábito
" sobre el cual éstos pueden contar, encierra de parte del oculta-
" dor la promesa de prestarles ayuda y asistencia después de la
" perpetración de los crímenes que tienen intención de cometer.
" Esta promesa, este acuerdo que se forma por el hecho mismo
" entre malhechores y los factores habituales, facilita la ejecución
" de los proyectos criminales, asegurando a sus autores el auxilio
" para substraerlos a la acción de la justicia y un lugar seguro
" para depositar el producto de sus crímenes. Pero, notémoslo bien,
" no es la ocultación sola, es el *hábito de ocultar* lo que constituye
" *el acto de complicidad.*" El artículo 68 del Código Penal belga, lo
" mismo que el 61 del código francés, comprenden entre los cóm-
" plices a los que dan *habitualmente* alojamiento, lugar de retiro
" o de reunión a los criminales; disposición que establece, como dice
" con propiedad Nypels, una complicidad *especial*, fundada sobre
" una *presunción*. La ocultación de criminales constituye un deli-
" to especial previsto por el artículo 339 y la ocultación de cosas
" el delito previsto por los artículos 504 y 505."

" El código italiano también ha legislado esta materia con arre-
" glo a este exacto criterio. Bajo el título "Del concurso de varias
" personas en un delito", ha tratado de lo que nosotros llamaría-
" mos autores principales y cómplices, y en el título de los delitos
" contra la administración de justicia ha incluído un capítulo, "Del
" favoreggiamento", en que castiga el encubrimiento como un deli-
" to especial. Esta es la forma en que debió legislarse en nuestro
" código esta materia; y es que lo han propuesto los proyectos de
" 1891 y 1906."

Después de haber hecho el doctor Rivarola las observaciones generales transcriptas, se ocupa de los encubridores según el Código Penal, y dice al respecto:

" En las disposiciones del artículo 42 se encuentran previstos



" los delitos de ocultación del delincuente, de desaparición de los
" rastros del delito y de participación en el provecho obtenido.

" a) Respecto a la ocultación de la persona, los incisos 1.°, 4.°,
" 5.° y 7.° declaran encubridores a los que *sin promesa anterior al*
" *delito*, ocultan o facilitan la fuga del delincuente *para substraerlo*
" *a la justicia;* o niegan a la autoridad, sin motivo legítimo, el per-
" miso de penetrar en el domicilio para tomar la persona del delin-
" cuente que se encuentre en él; o acogen o protegen habitualmente
" o guardan armas y efectos de los malhechores, *sabiendo que lo*
" *son*, aunque no se tenga conocimiento determinado de los delitos;
" o, por último, a los que teniendo conocimiento de un delito co-
" metido o de los autores, omitan comunicar a la autoridad lo que
" saben, cuando tenían obligación de hacerlo por su profesión o
" empleo.

" b) Respecto de la desaparición de los rastros del delito los
" incisos 2.° y 6.° dicen: "Procurar hacer desaparecer los rastros
" del delito, ocultando los instrumentos con que se cometió o tra-
" tando de que desaparezcan las pruebas de él." "Los funciona-
" rios que por interés, amor u odio oculten las pruebas del delito,
" ya consista esa ocultación en actos afirmativos o negativos, no
" ejerciendo las funciones de su empleo."

" c) Respecto del aprovechamiento del delito, el inciso 3.°, dice:
" Guardar, esconder, comprar o vender los efectos substraídos,
" para que aprovechen a los autores del delito o a los encubridores
" mismos."

" Resulta de las disposiciones que quedan referidas que el
" solo conocimiento de la existencia del delito, no constituye al
" que lo tiene en encubridor. Es necesario más: una acción o una
" abstención encubridora. Una acción, ocultando o facilitando la
" fuga del delincuente, haciendo desaparecer los rastros del delito,
" escondiendo los objetos substraídos, etc; una omisión, no cum-
" pliendo obligaciones de funciones públicas.

" Los términos en que están concebidos los artículos, indican
" que es necesaria la comprobación de la intención criminal, para
" que pueda declararse la responsabilidad de los encubridores. Ocul-
" tar o facilitar la fuga del delincuente no induce responsabilidad
" si no es *para substraerlo a la justicia;* guardar, esconder, com-
" prar o vender los efectos substraídos, tampoco la trae, si no es

" con *el fin de que aproveche a los autores del delito o a los encubridores mismos, etc.*"

" Si el solo conocimiento del delito no importa encubrimiento, " tampoco lo importan los actos materiales o las abstenciones sin el " conocimiento. Esta consecuencia se desprende como regla general de los términos del artículo.

" Constituye excepción a esta regla, el inciso 5.°, que se refiere " al caso en que se acoja o proteja *habitualmente* a los malhechores, conociéndoles por tales. No es necesario, entonces, el conocimiento determinado de los delitos. Pero, ¿cuándo se dirá habitual la protección? El código Tejedor traía una regla a este " respecto: "Se reputará que hace tal oficio el que fuere convencido de haber dado ya igual auxilio por lucro, al menos a dos " crímenes de la misma especie." El silencio del Código actual deja librado el hecho a la apreciación de los tribunales, y esta modificación es digna de aprobación.

" El inciso 7.° del artículo 42, habla de la denuncia obligatoria inherente a la *profesión.*

" El Código no impone a ninguna profesión que no sea empleo, " la obligación de denunciar un hecho, para que sea necesario sancionar esa obligación con la pena de encubridor al que la violare. " Si deben denunciar los que tengan por razón de su profesión conocimiento de un delito, es una cuestión distinta, relacionada " con el secreto profesional, de que trataré más adelante. Por esto, " y siendo la palabra *funcionarios* del inciso 6.° suficientemente " genérica, creo que el 7.° no tiene objeto ni aplicación.

" Por más que se haya considerado cuán inmoral y odiosa es la " protección al delincuente, y con especialidad cuando se hace por " profesión o con interés de aprovechar las consecuencias del delito, " la influencia en el delito es remota y su penalidad debe ser mucho menor que la de aquél. Las penas fuertes para los encubridores parecerían inspiradas por el antiguo adagio francés: " *Point de receleur, point de voleur*", que poco tenía de cierto; " el encubridor ignora la existencia del delito cuando éste está ya " consumado. El Código ha tenido en cuenta estos principios y ha " fijado para el encubrimiento las penas de prisión o arresto, según corresponda al delito una pena mayor o menor de seis años " de penitenciaría.

"La ocultación del delincuente, y con este objeto la de los



" rastros del delito, es a veces una imposición de los sentimien" tos de familia y de amistad. Por eso la ley exime de pena por " ocultación a los consanguíneos en la línea ascendente y descen" dente, a los hermanos, cónyuges y afines en primer grado, a " los amigos íntimos, a los domésticos y a los que hubiesen reci" bido del autor del delito grandes beneficios anteriores a éste. " Tal exención no procede cuando la ocultación haya sido por " precio o participando de los efectos del delito. Los motivos de " afecto desaparecen entonces, o no hay porqué respetarlos cuan" do media una repulsiva participación o provecho en los efectos " del delito."

## 315. El artículo 277 y sus concordancias.—

### Artículo 277

Será reprimido con prisión de quince días a dos años, el que, sin promesa anterior al delito, cometiere después de su ejecución, alguno de los hechos siguientes:

1.° Ocultar al delincuente o facilitar su fuga para substraerlo a la justicia;

2.° Procurar la desaparición de los rastros o pruebas del delito;

3.° Guardar, esconder, comprar, vender o recibir en prenda o en cambio los efectos substraídos;

4.° Negar a la autoridad, sin motivo legítimo, el permiso de penetrar en el domicilio para tomar la persona del delincuente que se encuentre en él;

5.° Guardar habitualmente delincuentes u ocultar en la misma forma armas o efectos de los mismos, aunque no tuviere conocimiento determinado de los delitos;

6.° Dejar de comunicar a la autoridad las noticias que tuviere acerca de la comisión de algún delito, cuando estuviere obligado a hacerlo por su profesión o empleo.

CONCORDANCIAS.—Código italiano, artículos 180, 225, 421.—Holandés, 189, 416 y 417.—Húngaro, 370 y 377.—Francés, 62 y 248.—Alemán, 257, 258, 259 y

260.—Código de 1886, 42.—Proyecto del doctor Tejedor, parte primera, libro primero, título sexto, artículos 1.°, 2.°, 3.°, 4.°, 5° y 6°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 27, 28 y 29.—Proyecto de 1891, 323.—Proyecto de 1906, 296.

* * *

**316. Noción legal del delito de encubrimiento.**—Para nuestra ley, es autor de encubrimiento el que sin promesa anterior al delito cometiera después de su ejecución algunos de los hechos que se enumeran en los seis incisos del artículo 277.

Se requiere para la existencia del delito: 1.° Comisión de alguno de los hechos consignados en el Código; 2.° Intervención del sujeto activo después de la ejecución del delito; y 3.° Inexistencia de una promesa anterior.

Los hechos de los seis incisos serán examinados más adelante. En cuanto a la oportunidad en que se deban realizar baste decir que deben efectuarse después de cometido el delito. Si mediare promesa anterior el delincuente sería un partícipe y según la clase de concurso prestado tendría el carácter de autor o de cómplice. El encubridor no es, como ya se ha dicho, un copartícipe, un contratante, sino reo de un delito independiente que se realiza con relación a una infracción anterior y afectando a la administración de justicia.

Los casos que se consignan en los incisos del artículo demuestran lo que se ha dicho en las generalidades, o sea que se puede ser encubridor por acción o por omisión, ejecutando actos o absteniéndose de llevar a cabo aquellos que el sujeto tenía la obligación de realizar.

Examinaré ahora los diferentes supuestos de la disposición.

* * *

**317. Contenido de la disposición.**—Los seis incisos del artículo se refieren: 1.° Al delincuente y son los señalados con los números 1.°, 4.°, 5.° y 6.°; 2.° Al delito, o sean los números 2.° y 6.°;



3° A los efectos provenientes del delito, los números 3° y 5°; y 4.° A los instrumentos del delito, esto es, el inciso 2.°.

Los cinco primeros incisos implican acción y el último omisión.

Todos los casos se castigan con la pena de prisión desde quince días hasta dos años.

* * *

**318. Ocultación del delincuente.**—El primer inciso del artículo castiga al que oculta al delincuente o facilita su fuga para substraerlo a la justicia. El reo, en estos casos, realiza un acto tendiente a torcer el curso de la buena administración de justicia, impidiendo que se reprima al autor de un delito.

El Código habla de ocultar o de facilitar la fuga, comprendiendo dos hipótesis diferentes que llevan a la misma finalidad.

El inciso se refiere al delincuente sin distinguir entre condenados o procesados. Como lo que se trata es de contrariar la acción social, y tan se encuentra sometido a la misma el procesado como el condenado, entiendo que la ley comprende a unos y otros. De manera que el delito de encubrimiento se consuma, no sólo ocultando o facilitando la fuga del sentenciado, sino la del acusado a quien la autoridad busca por haber cometido un hecho calificado de delito.

Los términos del inciso que exigen se realice la acción para substraer al delincuente a la justicia son bien comprensivos.

Si el autor de la ocultación o el que ha facilitado la fuga, no hubiera tenido por objeto substraer al delincuente a la justicia, no habría incurrido en infracción, lo que puede ocurrir en caso de ignorancia.

Se necesita, por consiguiente, la concurrencia del propósito.

* * *

**319. Desaparición de rastros y pruebas.**—No es necesario que las pruebas o los rastros desaparezcan, bastando—dice el inciso 2.°— con que se procure la desaparición.

Las observaciones que he formulado respecto al inciso anterior se aplican también al presente. No es necesario, así, que haya un delito juzgado, sino un hecho calificado de delito. Precisamente, lo que se incrimina es la acción tendiente a que desaparezcan los elementos de juicio que podrían tener los magistrados, y esos elementos, en este caso los rastros y las pruebas, se requieren antes del juicio y para formularlo con los requisitos necesarios.

De manera que aun cuando se absolviera al acusado, en el caso del inciso 1.° y en el presente, existiría encubrimiento por parte de quien ocultó al acusado, facilitó su fuga o procuró destruir los rastros o las pruebas.

El delito de encubrimiento afecta a la administración de justicia y se consuma por la realización de hechos que la contrarían, no vinculándose a los derechos atacados por el atentado cometido por el delincuente a quien ampara el encubridor.

Debe tenerse además en cuenta que el artículo 277 en su encabezamiento dice: "El que sin promesa anterior al delito, cometiere después de su ejecución", no refiriéndose al juzgamiento sino a la consumación del hecho penado por la ley.

De manera que delito es, en estos casos, el hecho penado por la ley, y delincuente el autor, aun cuando no haya mediado la sentencia condenatoria.

Por lo demás, el proceso contra el encubridor se tramita separadamente del seguido contra el autor del delito encubierto, y sin que uno y otro tengan por qué vincularse, desde que no media la participación.

*
* *

**320. Actos respecto a los objetos substraídos.**—El inciso 3.° se refiere a una clase especial de delito, o sea a los atentados contra la propiedad mueble, e incrimina como encubridores a los que guarden, escondan, compren, vendan, reciban en prenda o en cambio los objetos substraídos.

Se entiende, desde luego, que la persona en cuestión para incurrir en el delito debe saber que los objetos son substraídos, pues si la adquisición se hubiera hecho de buena fe, nada podrá serle imputable.



En los delitos contra la propiedad, y sobre todo en los atentados cometidos por delincuentes habituales o profesionales, el auxiliador del tipo previsto por el inciso, es indispensable. El delincuente substrae los objetos para hacerse de dinero y la colocación de los mismos le resulta difícil por las sospechas que despierta. Por eso, casi siempre los sujetos que se dedican a esos menesteres ilícitos, tienen sus partícipes encargados de la reducción a dinero de las alhajas o de los objetos en general de que se apoderan. Pero el caso previsto por la disposición no es el de participación, sino el de concurso posterior.

*
* *

**321. Negativa a la autoridad.**—Toda persona está obligada a prestar su concurso a la autoridad para que ésta cumpla la misión que le ha sido encomendada. El domicilio es inviolable, y la infracción de ese principio que se encuentra consagrado en la Constitución importa un delito, pero el derecho, como todos, no es absoluto.

De aquí que en ciertos casos la autoridad tenga derecho para penetrar al domicilio, y aun los simples particulares puedan hacerlo, como lo establece el artículo 132 de este código.

El doctor Díaz dice (1):

" Respecto a la negativa de permiso para penetrar a un do-
" micilio a efectos de detener a un delincuente que se encuentre
" allí, se ha de tener presente las disposiciones de las leyes de pro-
" cedimiento. Como excepción a la garantía constitucional de in-
" violabilidad del domicilio, las leyes autorizan a la autoridad a
" penetrar a él, sin el requisito previo de orden de allanamiento,
" cuando se fuera en persecución de un reo de delito grave y se
" refugiara en el domicilio, o si se oyeran voces en demanda de
" auxilio, o se estuviera consumando un delito en el interior, o se
" denunciara por dos o más testigos el asalto, o la entrada de per-
" sonas en forma que haga presumir la comisión. La ley expresa,
" además, que puede existir motivo legítimo para oponerse. Esta
" razón tiene que estar fundada en un precepto legal o ser reco-
" nocido como suficiente y natural por la ley."

(1) El Código Penal para la República Argentina, página 244.

La negativa sin causa legítima hace suponer el propósito del agente de oponerse a la acción de la autoridad.

* * *

**322. Guardar u ocultar habitualmente.**—El inciso 5.° del artículo se refiere a personas y a cosas. La disposición castiga a los que se ocupan habitualmente de ciertos actos, generalmente relacionados con su profesión o modo de vivir. Hay, así, fonderos, dueños de casas de hospedaje, etc., que albergan habitualmente gentes de mal vivir, así como existen establecimientos de compraventa donde siempre se negocia en objetos provenientes de delitos.

Para esta clase de sujetos no es necesaria la prueba de que conocían la ejecución del delito y la persona del autor o la procedencia de los objetos guardados o negociados.

De manera que el inciso 5.° comprende los casos de los incisos 1.° y 3.° y crea una excepción a la regla de aquéllos con respecto a personas determinadas.

* * *

**323. Omisiones castigadas.**—Hay personas que por razón del cargo o empleo que desempeñan tienen el deber de comunicar a la autoridad las noticias que tuvieren acerca de la comisión de algún delito.

Cuando esas personas así obligadas omitieren el cumplimiento de sus deberes se les considerará encubridores y tendrán la pena señalada en el artículo. Así lo establece el inciso 6.° y último de la disposición.

* * *

**324. El artículo 278 y sus concordancias.—**

**Artículo 278**

Estarán exentos de pena por ocultación los consanguíneos y afines en línea ascendente y descendente, los hermanos, los cónyuges y los afines colaterales en segundo grado.



En los casos de delitos contra las personas, quedarán también exentos de pena por ocultación, los amigos íntimos y los que hubieren recibido grandes beneficios del responsable del delito, antes de su ejecución.

CONCORDANCIAS.—Código holandés, artículo 189.—Italiano, 225.—Húngaro, 378.—Francés, 248.—Español, 17.—Uruguayo, 24.—Código de 1886, 44 y 45.—Proyecto del doctor Tejedor, parte primera, libro primero, título sexto, artículos 6° y 7°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 30.—Proyecto de 1906, 297.

* * *

**325. Las excepciones de la disposición.**—El artículo determina los casos en que no rigen las reglas del anterior con respecto a ciertas personas.

Se exime de pena por la ocultación a los consanguíneos en línea ascendente y descendente; afines en las mismas líneas; hermanos; cónyuges; y afines colaterales en segundo grado.

La ley, al consagrar esas excepciones que se encuentran en todas las leyes no ha hecho más que aceptar una ley de la naturaleza. Las personas de la misma sangre o las que tienen vínculos de parentesco político muy estrecho, no se rechazan ni se deben rechazar en la desgracia.

De aquí que no pueda culparse al padre que ampara al hijo delincuente o al hijo que oculta a la madre en las mismas condiciones.

El Código se refiere a los padres, hijos y demás ascendientes o descendientes, a los esposos entre sí y a los hermanos. El parentesco político se limita a los del orden ascendente y descendente o sea suegros y yernos y nueras y a los del segundo grado colateral, esto es, a los cuñados entre ellos.

La ley no hace diferencia entre parientes legítimos y naturales, de manera que tratándose de consanguíneos debe entenderse que los comprende a todos.

En el segundo apartado del artículo se extiende la excepción a otras personas y con referencia a delitos determinados.

La disposición, que tiene el mismo fundamento de la contenida en la primera parte, exime de pena por ocultación a los amigos íntimos y a los que hubiesen recibido grandes beneficios del responsable del delito antes de su ejecución, cuando se trate de delitos contra las personas.

Es esencial la circunstancia de que los beneficios se hayan recibido antes de la ejecución del delito, porque sino el móvil de la ocultación pudo no haber sido el de la gratitud, que es un sentimiento noble, supuesto en el caso, sino el del interés por parte del que se presta al encubrimiento.

* * *

**326. El artículo 279 y sus concordancias.—**

**Artículo 279**

La exención de pena a que se refiere el artículo anterior, se entenderá siempre que la ocultación no se haya hecho por precio o participando de los efectos del delito.

CONCORDANCIAS.—Proyecto de 1891, artículo 325.—Proyecto de 1906, 298.

* * *

**327. Contenido de la disposición.**—El artículo consigna una excepción, a la excepción del anterior. Aquél declaraba exentas de pena por ocultación a determinadas personas, y éste establece que esa excepción no concurre cuando la ocultación se haya hecho por precio o participando de los efectos del delito.

Basta observar que el artículo 278 se ha colocado en el Código, respetando, como he dicho antes, una ley natural que impone el auxilio mutuo a ciertos parientes; pero si el motivo de esa protección no ha sido el que se supone, y si hubiere mediado el interés que revelan el precio o la participación, no existe causa alguna para que la excepción se mantenga.

De aquí el precepto.



* * *

**328. Fundamentos dados en el proyecto de 1891.**—En la exposición de motivos del proyecto de 1891 se expresa acerca de los artículos del capítulo, lo siguiente:

" El artículo 42 ha pasado a ser el 323, perdiendo el inciso 6.° " por estar comprendido en el 2.° y en el 7.°. El artículo 324 del " proyecto conserva la circunstancia agravante del artículo 43 del " Código. La penalidad en ambas disposiciones ha sido variada lo " suficiente para ajustarla al plan del proyecto. El artículo 325 " comprende las circunstancias eximentes del artículo 44 del Có- " digo, con excepción de las relativas a los sacerdotes, médicos, " abogados y domésticos. Contiene, además, la declaración del " artículo 45 acerca del alcance de la exención de pena. Finalmen- " te, hemos incluído en él dos disposiciones nuevas. La una decla- " ra exentos de pena por ocultación, a los afines en segundo gra- " do, como lo están los consanguíneos, pues no hay razón para negar " a tan próximos parientes la franquicia concedida a los amigos " íntimos del autor del delito. La otra declara la misma exención " en favor de los encubridores de delitos leves, porque no hay " interés social en emplear los recursos de la autoridad pública " en la persecución de hechos que más revelan benevolencia que " maldad, encaminándose, como se encaminan, a proteger los de- " lincuentes menos peligrosos. En cuanto a las supresiones pro- " yectadas, pocas palabras bastan para fundarlas. La relación del " doméstico con el patrón no puede equipararse al vínculo del " parentesco cercano o de la amistad, formado por afectos íntimos y por deberes de orden más elevado. El servicio doméstico " no debe entonces obtener la misma exención que el parentesco " o la amistad. Concedérsela, no es más que fomentar la impuni- " dad de los delincuentes, proporcionándoles auxiliares obedien- " tes e irresponsables. La exención de pena por ocultación a fa- " vor de los sacerdotes, médicos y abogados, cuando el secreto les " haya sido confiado en ejercicio de sus funciones, no es necesario " declararla, puesto que, siendo un delito la violación de esos secre- " tos, no puede serlo también su encubrimiento."

Debe recordarse que en ese proyecto se consignaba la pena general en el artículo 323 y una mayor en el 324 para ciertos casos, lo que no se ha hecho en el Código.

Además, el artículo 325 contiene las disposiciones de los artículos 278 y 279 del Código.

# XXIII

# Evasión

329. Antecedentes que proporciona el proyecto del doctor Tejedor. — 330. Legislación posterior. — 331. Proyectos de 1891 y 1906. — 332. El artículo 280 y sus concordancias. — 333. Contenido de la disposición. — 334. El artículo 281 y sus concordancias. — 335. Contenido de la disposición. — 336. Culpa de un funcionario público.

* * *

**329. Antecedentes que proporciona el proyecto del doctor Tejedor.**—En el título destinado a reprimir los delitos peculiares a empleados públicos, se encuentra el capítulo sexto que se ocupa de la infidelidad en la custodia de los presos.

Se castiga al empleado público culpable de connivencia en la evasión de algún preso o detenido, cuya custodia o conducción le hubiese sido confiada, colocándose las penas en correspondencia con la del reo prófugo.

La nota decía:

"La ley romana que castigaba la evasión del preso con la "pena de muerte tenía que extender la misma pena al guardián: "*eadem pena tenetur et qui cum eoquem custodiebat deseruit.* (L. "38, § 11, D. de poenis). La simple evasión se castigaba menos "severamente que cuando se quebrantaba la cárcel. (L. 1, D. de "efract). Las Partidas distinguían el engaño, la culpa, la negli- "gencia, el caso fortuito y el suicidio del preso, siendo la pena "contra las custodias, en el primer caso la del talión; en el

" segundo la destitución y azotes; en el tercero ninguna; en el " cuarto pena discrecional; y en el quinto, destitución y azotes. " Pero respecto del preso no consideraban que había delito sino " cuando la evasión iba acompañada de quebrantamiento de cár- " cel y complot de todos, en cuyo caso yéndose todos o la mayor " parte se tenían por autores del delito y si solo pocos, se les " aplicaba pena discrecional con aumento de prisión. (Leyes 12 " y 13, tít. 29, P. 7). En el F. Juzgo véase la ley 3, tít. 4, P. 7. Las " Recop. distinguieron la negligencia de la connivencia seña- " lando un año de cadena en el primer caso, y en el segundo la " pena misma de los presos; y si el preso era civil estas penas se " disminuirán todavía. (L. 12, tít. 23, lib. 4. R. C., y tít. 26, lib. " 8, R. C.). La negligencia no es más que la falta de vigilancia, " mientras que la connivencia supone infracción intencional de " sus deberes. La negligencia se presume; la connivencia necesita " una prueba completa de parte del que la alega. (Chauveau " Adolphe, tomo 3, página 195).

"Nada se dispone en este código sobre los que quebrantan " la condena por encontrar la puerta abierta, o por cualquier otra " negligencia de los guardianes; porque este hecho, en nuestra " opinión, no constituye delito. Que el quebrantamiento de la sen- " tencia—dice Pacheco—no sea una obra meritoria para la socie- " dad; que produzca en ella perturbación, desorden, alarma, que " el legislador deba tentar impedirlo por medios pacíficos, todas " estas son, a nuestro modo de ver, claras y evidentes proposicio- " nes que no pueden desconocerse, ni ponerse en duda. Díctanse " las condenas porque son justas y porque las reclama la pública " utilidad; ejecútanse porque el crimen tenga expiación y por- " que se tranquilice la ansiedad que aquél causara. Si semejantes " remedios no tienen ejecución completa, el orden natural y el " orden material, se alteran y padecen; lo que se debió cumplir " para satisfacerlos queda en vacío; a la perturbación primitiva " añádese esa segunda perturbación. Volvemos a decir que es " muy importante el cumplimiento de los fallos condenatorios.

" Pero muchas cosas importantísimas hay en este mundo que " no se sancionan con recursos penales. La razón de esto es muy " sencilla: no cabe la penalidad donde no hay moralmente delito, " donde se ha obrado con derecho, o por lo menos en virtud de un " estímulo irresistible de un estimulado natural al hombre, y que



" las leyes deben respetar. ¿Por qué no se pena al que perseguido " por la justicia, apela al recurso de la fuga y se evade de sus " persecuciones? Porque no se pena al que falta a la verdad en " sus declaraciones, negando un delito que le está probado. ¿Por " qué se respeta tanto su derecho de defensa, que ni siquiera se " le toma juramento para declarar, cuando a cualquier otro se " le toma para proceder en juicio?"

" Cuando el derecho del reo contradice a los derechos socia- " les, el poder debe tomar sus precauciones para que no se realice, " pero pierde su acción para llamarle delito, porque se haya reali- " zado. ¿Teméis que se os escapen los presos? Tened cárceles se- " guras. ¿Teméis que se os evadan los presidiarios? Celad su cus- " todia cuanto sea permitido a la prudencia humana. Pero no " extrañéis que se aprovechen de vuestros descuidos, porque para " eso sería menester que fuesen santos o que no fuesen hombres."

La misma nota señala concordancias y dice que la pena no puede imponerse sino cuando esté fallada la causa principal, pues mientras no llegue ese caso, no puede saberse cuál era la pena legal del delito porque se encausa al prófugo.

Los particulares que hallándose encargados de la conducción o custodia de algún preso o detenido, le den soltura o favorezcan su fuga, serán castigados—dice el artículo 2.° del capítulo,—y según la gravedad del caso con arresto o multa.

La nota expresa:

" Accidentalmente—dice Pacheco—puede sin ninguna duda " encargarse a un particular, que no tiene destino de ninguna cla- " se, la conducción o custodia de un reo; y claro está que cuando " esto ocurre, ese particular contrae obligaciones cuya infracción " le somete a penas. La ley ha querido que éstas sean algo más " bajas que las que se impondrían por el mismo delito al emplea- " do, en lo que de seguro lleva razón, y nada tenemos que decir " de nuestra parte."

Una disposición final del capítulo se refiere al caso en que fueren varios los reos a quienes se dé soltura o cuya fuga se favorezca y al caso en que les correspondiere la pena de muerte.

Como puede verse, el proyecto no castiga al detenido o condenado que se evade del establecimiento o lugar donde se encuentre, sino al que causare o favoreciere su evasión.

* * *

**330. Legislación posterior.**—El proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García también castiga al empleado público culpable de connivencia en la evasión de algún preso o detenido. La penalidad varía según cuál fuere la pena a que estuviere condenado el reo, y si no estuviese sentenciado se considera ese hecho como circunstancia atenuante.

También se refiere el proyecto a los particulares encargados de la conducción o custodia de un preso o detenido; y al caso de soltura o fuga de varios, lo que constituye una circunstancia agravante.

Este proyecto difiere poco del anterior, pero castiga el hecho de favorecer o producir la evasión cuando se trata de procesados y de condenados. El de Tejedor sólo incriminaba el hecho cuando la sentencia no estuviese ejecutoriada, pero a los procesados solamente no los comprendía.

El código de 1886 tomó como base las disposiciones de los proyectos anteriores y consignó en el artículo 255 todos los casos.

Ese precepto dice: El empleado público culpable de connivencia en la evasión de algún preso o detenido, cuya custodia o conducción le hubiese sido confiada, será castigado:

1.° Con penitenciaría por tres a seis años, si el reo prófugo estuviese condenado por sentencia ejecutoriada a la pena de muerte, o a presidio, o a penitenciaría por tiempo indeterminado;

2.° Con prisión por uno a tres años, si el prófugo fuese reo de delito que merezca alguna de las penas expresadas en el inciso anterior y no hubiese sentencia ejecutoriada;

3.° Con pena de prisión de uno a tres años, si el prófugo estuviese condenado por sentencia ejecutoriada a presidio o penitenciaría por tiempo indeterminado;

4.° Con prisión por uno a dos años, si el prófugo fuese reo de delito que merezca alguna de las penas señaladas en el inciso anterior y no estuviese condenado por sentencia ejecutoriada;

5.° Con pena de arresto de un mes hasta nueve, si el prófugo fuese reo de delito menor de los expresados, esté o no condenado.

Agrega en el 256:

Si fuesen varios los reos a quienes se dé soltura o cuya fuga se haya favorecido, se impondrá el máximum de las penas establecidas en el artículo anterior.



Y dice por fin en el 257:

Los particulares que estando encargados de la custodia o conducción de algún preso o detenido, les den soltura o favorezcan su fuga, serán castigados con el mínimum de dichas penas.

* * *

**331. Proyectos de 1891 y 1906.**—El proyecto de 1891 trajo una innovación, consistente en castigar al que, hallándose legalmente detenido, se evadiere usando violencia en las personas o mediante fractura en las cosas.

Además, se refirió al culpable de connivencia en la evasión, repitiendo con pocas diferencias lo establecido en el código de 1886.

La exposición de motivos, dijo al respecto:

" El capítulo proyectado sobre *evasión* substituye al del Código " sobre infidelidad en la cuestión de presos. La diferencia funda- " mental consiste en que el Código no incrimina la evasión del con- " denado o preso en ningún caso, ni la simple connivencia en ella, " limitándose a reprimir la cometida por el guardián del fugitivo. " mientras que el proyecto incrimina, como el código italiano, la " evasión acompañada de violencia en las personas o de fuerza " en las cosas y toda connivencia en cualquier clase de evasión. " Puede admitirse la impunibilidad del detenido no sentenciado " que procura y obtiene por la fuga su libertad, sin causar daño " ni ofensa material; pero el respeto del instinto de la libertad no " debe llevarnos a sancionar la irresponsabilidad del que se evade " usando medios punibles. Por eso, reprimimos en el artículo 327, " aunque levemente, la evasión practicada con esas circunstancias " agravantes. Tampoco es razonable autorizar el favorecimiento " de la evasión ajena, hecho a todas luces ofensivo contra la " administración de justicia, la cual tiene derecho de contar con " la cooperación de todos los miembros de la sociedad. En conse- " cuencia, el artículo 328, proyectado en substitución de los 255, " 256 y 268 del Código, elimina de éstos la condición de que el " autor de connivencia esté encargado de la custodia o conduc- " ción del preso o condenado. Por lo demás, hemos proporcionado

" la penalidad conforme al sistema del Código, es decir, teniendo " en cuenta la entidad del delito por el cual el fugitivo estaba " preso o condenado. En cuanto al quebrantamiento de la condena " ejecutado por el mismo reo, no está previsto por el Código ni " por el proyecto en los capítulos que acabamos de considerar. " El Código sólo prevé ese delito en la parte general respecto de " la pena de destierro. El proyecto lo prevé en la parte general " respecto de todas las penas, menos en cuanto a la de inhabili- " tación, cuyo quebrantamiento está previsto en el libro de las " faltas."

En cuanto al proyecto de 1906 trae dos artículos idénticos a los del código en vigor, habiéndose suprimido las enumèraciones en la parte referente a la penalidad y colocando un castigo único de márgenes amplios.

La Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria se limitó a decir que repetía sin modificaciones y en esta parte el proyecto de 1906.

* * *

**322. El artículo 280 y sus concordancias.—**

**Artículo 280**

Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que hallándose legalmente detenido se evadiere por medio de violencia en las personas o fuerza en las cosas.

CONCORDANCIAS.—Código italiano, artículo 226.—Francés, 245.—Uruguayo, 212.—Proyecto de 1891, 326.—Proyecto de 1906, 299.

* * *

**333. Contenido de la disposición.**—El Código castiga al que hallándose legalmente detenido se evadiere por medio de violencia en las personas o fuerza en las cosas.



La simple evasión no se castiga cuando no concurren esas circunstancias calificativas. En los casos de evasión sin violencia ni fuerza, debe mediar el descuido de los empleados o encargados de la custodia del preso, o el engaño por parte de éste.

El delito es nuevo en la ley, no incriminándose antes el hecho de la evasión. De manera que, bajo el régimen del antiguo código, un detenido o condenado podía horadar paredes, romper pisos, techos, excavar subterráneos o destruir rejas, y a pesar de eso no ser castigado. Tampoco se penaba la intimidación o la fuerza como evasión, pero el autor de las amenazas podía ser incriminado de acuerdo con lo establecido en el artículo 171 del código de 1886. Ese precepto se encuentra colocado en el capítulo sobre amenazas y coacciones.

El Código habla de detenido, de manera que comprende a procesados y condenados. Alcanza a todo detenido legalmente, lo que quiere decir que la orden de detención debe emanar de autoridad competente y estar de acuerdo con la ley.

Si se evadiese un detenido en los casos en que no corresponde pena corporal para el delito, o en el supuesto de haber sufrido en carácter de prisión preventiva el máximum del castigo establecido para la infracción por la cual se le procesa, no tendría penalidad. En cambio, el juez habría incurrido en prevaricato, según el artículo 270.

El detenido comete delito cuando emplea violencia en las personas o fuerza en las cosas para evadirse. Si se disfrazare y así consiguiera salir, si se escondiese dentro de un canasto o baúl que deba ser sacado; si usare, en fin, de astucia, o si aprovechase el descuido del encargado de la custodia, no incurriría en delito.

La evasión lleva en sí misma un grave peligro para quien la realiza, pues los encargados de la custodia, pueden ejercer una acción de hecho sobre los detenidos que se evaden.

El que se evade porque un empleado o funcionario se lo permite, tampoco tiene pena. En cambio, el funcionario la tendría, por infidelidad en el ejercicio de sus funciones, caso previsto en el artículo 281.

La pena para la evasión es la de prisión desde un mes hasta un año.

* * *

**334. El artículo 281 y sus concordancias.—**

**Artículo 281**

Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el que favoreciere la evasión de algún detenido o condenado. Y si fuere funcionario público, sufrirá, además, inhabilitación absoluta por triple tiempo.

Si la evasión se produjere por negligencia de un funcionario público, éste será reprimido con multa de cien a mil pesos.

CONCORDANCIAS.—Código italiano, artículos 228 y 229.—Holandés, 191 y 367.—Húngaro, 447 y 448.—Belga, 332, 333, 334, 335, 336 y 337.—Francés, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243 y 244.—Uruguayo, 214 y 215.—Chileno, 299, 300, 301, 302, 303 y 304.—Español, 274, 373 y 374.—Código de 1886, 255, 257 y 236.—Ley número 49, 39, 40, 41, 42 y 43.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título segundo, § 6.°; artículos 1.°, 2.° y 3.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 146, 147 y 148.—Proyecto de 1891, 327.—Proyecto de 1906, 390.

* * *

**335. Contenido de la disposición.**—En el artículo anterior se castiga al que se evadiese estando detenido legalmente. En el presente se reprime al que favoreciese la evasión de algún detenido o condenado.

La ley no habla de los medios que se empleen para favorecer, debiendo, así, entenderse que todos son posibles y que se comprenden dentro del precepto.

El sujeto activo puede ser cualquier persona y el objetivo propuesto la evasión.

La pena es la de prisión desde un mes hasta cuatro años. La amplitud de los límites permite tener en cuenta todas las modalidades, no siendo preciso proceder como en la ley anterior que



fijaba las penas diferentes, según las que correspondiesen al condenado o las que pudieran aplicarse al procesado.

El mismo artículo en el segundo apartado agrava la penalidad con inhabilitación absoluta por triple tiempo al de la condena, cuando el sujeto activo del delito fuese un funcionario público.

* * *

**336. Culpa de un funcionario público.**—He dicho ya en otras oportunidades, que los funcionarios públicos, al par que tienen ventajas y autoridad en el ejercicio de sus cargos, se encuentran sometidos a obligaciones y deberes, algunos de ellos muy delicados.

Cuando los violan son objeto de castigos, pero cuando se descuidan en el cumplimiento de los mismos y por esa causa se producen consecuencias inconvenientes, es natural también que se les someta a una represión.

El artículo, de acuerdo con el sistema adoptado por el Código y puesto de manifiesto en otras partes ya estudiadas, castiga con multa al funcionario público cuando la evasión se produjera por su negligencia.

# XXIV

# Delitos contra la fe pública

337. Materia contenida en el código vigente. — 338. Concepto de fe pública. — 339. Las falsedades. — 340. Antecedentes históricos. — 341. Antecedentes del proyecto del doctor tejedor. — 342. Proyecto villegas, ugarriza y garcía. — 343. Proyecto de 1891.

* * *

**337. Materia contenida en el código vigente.**—El código en vigor se ocupa en el título XII del libro segundo de los delitos contra la fe pública. Ese título tiene seis capítulos que comprenden, respectivamente: falsificación de moneda; de billetes de banco; de títulos al portador y de documentos de crédito; falsificación de sellos, de timbres y de marcas; falsificación de documentos en general; disposiciones comunes a los capítulos precedentes o sea a los tres primeros; de los fraudes al comercio y a la industria; y del pago con cheques sin provisión de fondos.

En el código anterior el título tercero del libro segundo, sección segunda, legislaba sobre falsedades y comprendía: la falsificación de sellos, de firmas y de marcas; la falsificación de documentos en general; la falsificación de documentos de crédito; la falsificación de billetes de banco; y el falso testimonio. Se traía también un capítulo sobre disposiciones generales que comprendía a todos los anteriores.

La simple comparación nos muestra que el delito de falso testimonio incluído en el código de 1886 entre las falsedades, no se

coloca en el vigente entre los delitos contra la fe pública, habiendo visto antes, y al estudiarlo en particular, que se le considera como un delito contra la administración pública.

Además, en el código vigente se contienen dos capítulos que no tienen correspondientes en el anterior y referentes a los fraudes al comercio y a la industria, y ál pago con cheques sin provisión de fondos.

* * *

**338. Concepto de fe pública.**—La palabra *fe* se usa en el lenguaje jurídico con diferentes significados. Se indica con ella la confianza, el crédito que se acuerda a ciertas personas con referencia a determinados actos.

En el orden civil los instrumentos públicos hacen plena fe acerca de la existencia de los hechos que consignan y mientras no se acredite la falsedad. (Artículos 993, 994 y 995). El funcionario autorizado que los extiende, da fe de su contenido y de las circunstancias que los mismos establecen.

El término *fe* se emplea también para designar al instrumento público que sirve para determinadas pruebas, y así se habla de fe de bautismo, y aun fe de casamiento, concepto que seguramente se relaciona con el de creencia religiosa, porque se abandona poco a poco ese uso como consecuencia de haber perdido las iglesias el carácter de oficinas públicas encargadas de mantener ciertos registros a causa de los actos que realizaban.

Se habla también de la buena y la mala fe, sobre todo con relación a litigios, y se entiende que tiene buena fe el que abriga en realidad confianza honrada en su derecho, careciendo de ella y poseyendo la contraria el que pleitea con la conciencia de la ilegitimidad de sus pretensiones.

En general, el hecho de la vida social engendra en todas partes la formación de organizaciones políticas y de relaciones públicas y privadas de toda clase, en las que es necesario mantener una base de verdad y de confianza. El que confía en una determinada institución, en una autoridad, en un símbolo, tiene fe en tales expresiones o representaciones.



El fenómeno de la confianza colectiva es lo que se considera como fe pública, contrariada por determinados actos que se erigen en delitos.

La fe pública se destruye por medio de la falsedad, y de aquí que ésta se incrimine.

* * *

**339. Las falsedades.**—En el proemio del título VII, Partida 7.ª, que trata de las falsedades, se dice que éstas constituyen una de las grandes maldades que el hombre puede hacer, y después en la ley primera que se ocupa de lo que es falsedad y qué maneras son de ella, se la define expresando en forma sintética que es mudamiento de la verdad. A continuación se consignan las diversas maneras cómo puede ejecutarse.

Falsedad, es toda alteración, modificación o apartamiento de la verdad. El concepto es genérico y se encuentra en todas las ramas del derecho, pues lo mismo se pueden falsear hechos con motivo de una cuestión civil o comercial, que con referencia a un asunto de trascendencia pública.

Pero todo el que falta a la verdad no es objeto de castigo, siendo solamente ciertas falsedades las que se incriminan. Lo que se tiene en cuenta para erigir un hecho falso en delito es el perjuicio que se causa, la calidad y cantidad del derecho lesionado y la importancia del mismo.

Observaré, igualmente, que no todos los engaños se consideran falsedades o delitos contra la fe pública. El que estafa, emplea falsedad, y el mismo artículo 172 del Código, lo dice; el que estupra hace uso de falsedades para conseguir su objeto; el que falta a la verdad llamado a declarar en un juicio incurre también en falsedad; el que calumnia afirma lo que es falso y también se comprende en lo que antes he aseverado; el comerciante que hace a otro concurrencia desleal, engaña y falsea (artículo 159); el que vende mercaderías adulteradas, engaña y falsea igualmente; el que atrae a otro con ardides para matarlo, herirlo o perjudicarlo, se sirve del mismo elemento calificativo; el que asegura la curación de enfermedades sabiendo que eso no es exacto (artículo 208, in-

ciso 2.°), engaña, también, de tal manera que podría decirse para no recorrer todo el Código, que es raro el delito en el cual el engaño, la falsedad, la adulteración de la verdad, no hayan concurrido.

Si se observan las disposiciones en conjunto, se nota que en algunos casos la falsedad es el medio empleado para la consecución del objeto, como sucede con ciertas estafas; en otros es un elemento coadyuvante, pero no el medio único, como ocurre en ciertos homicidios; y en otros casos, por fin, la falsedad adquiere una importancia tan grande que se le considera delito por sí mismo y se le legisla independientemente.

En ciertos delitos contra la propiedad, lo principal es la obtención de un lucro, y para conseguirlo, el sujeto activo incurre en falsedad. El sujeto puede ser, así, autor de defraudación. En el estupro lo que se persigue es la seducción, lo mismo que en el adulterio, y los engaños y mentiras se vierten como un medio para llegar a la finalidad.

Lo principal, así, es atacar un derecho o un bien determinado, y para conseguirlo se recurre a la alteración de la verdad.

Se entiende, entretanto, que existe falsedad cuando basta con el hecho de la alteración, mutación u ocultación de la verdad para que el delito concurra.

El *falsum*, esto es, la alteración de la verdad con independencia de los medios que se empleen para llevarla a cabo debe ser lo principal y no lo accesorio.

*

* *

**340. Antecedentes históricos.**—En el antiguo derecho penal romano sólo se tuvieron en consideración algunos hechos concretos de falsedad. Contra una serie de ellos se dictó por Silla una ley sobre testamentos y moneda.

La jurisprudencia agrupó bajo la palabra *falsum* los hechos



de esta especie, ampliando siempre la lista de los mismos. Se confundía, entretanto, la estafa con la falsedad (1).

Esas disposiciones pasaron a la antigua legislación española, la que se ocupa del asunto extensamente. Traen disposiciones al respecto el Fuero Juzgo, el Fuero Real y especialmente las Partidas. En estas últimas se comprendían dentro de la falsedad una serie de delitos, lo que comprueba la amplitud del concepto a que antes me he referido.

*

* *

**341. Antecedentes del proyecto del doctor Tejedor.**—En el título tercero del libro segundo, el proyecto del doctor Tejedor se ocupa de las falsedades. Dicho título encierra seis capítulos que legislan, respectivamente, sobre las siguientes materias: falsificaciones de sellos, firmas y marcas; falsificación de documentos en general; falsificación de documentos de crédito; falsificación de billetes de banco; del falso testimonio; y disposiciones comunes.

Sobre el asunto en general, la primer nota del primer capítulo, dice:

"La palabra *falsedad* que encontramos aquí, sirviendo de "epígrafe al presente título, tiene en ella una significación más "alta que la que le corresponde en el lenguaje común.

"En éste, falsedad no es otra cosa que falta de verdad, no "constituye sino una voz neutra, por decirlo así, que se aplica a "las personas y a los sujetos todos; pero no a las acciones. La "voz, el término propio para éstas, según la índole de nuestro "idioma, no es falsedad sino *falsificación*. Sin embargo, la ley ha "dado siempre técnicamente aquel nombre a lo que este segundo "comprendía. Ha llamado falsedad a todo mutamiento de verdad, "como dicen las Partidas, sea como acción, sea como obra. (Pa-"checo, tomo 2, página 258)."

(1) Mommsem.—Derecho Penal Romano. Tomo II, páginas 139 y siguientes

* * *

**342. Proyecto Villegas, Ugarriza y García.**—El título tercero del libro segundo se destinó a falsedades, dividiéndose la materia en seis capítulos que se ocupaban, respectivamente, de: falsificación de documentos de crédito público, de municipalidades e instituciones legalmente autorizadas y de billetes de banco; falsificación de sellos, marcas y firmas; falsificación de documentos públicos o auténticos y de certificados; falsificación de documentos privados; falso testimonio; y usurpación de funciones o nombres y otras falsedades.

El informe oficial se limitaba a decir respecto al asunto:

" El título de las falsedades ha sufrido algunas modificacio-
" nes, tanto por las razones indicadas en el párrafo anterior cuan-
" to para hacerle comprender todos los casos que pueden ocurrir
" de este delito. La comisión ha consultado muy especialmente
" para redactar este título las disposiciones de los códigos de
" Chile, de Venezuela y de Bélgica.

* * *

**343. Proyecto de 1891.**—Al estudiar en particular los artículos del Código, me ocuparé en cuanto sea pertinente de anotar concordancias, bastando aquí, donde me limito a las nociones generales y al orden seguido por la legislación, con señalar rasgos de ese carácter.

La exposición de motivos del proyecto de 1891 decía respecto al título sobre delitos contra la fe pública que reemplazó al que tenía el rubro de falsedades en el código de 1886 y en los proyectos que le sirvieron de antecedente, lo siguiente:

" En consecuencia, del sistema adoptado en el proyecto, de
" clasificar los hechos punibles según la naturaleza del derecho
" lesionado, y no según el medio de ejecución, damos al títu-
" lo "De las falsedades" del Código Penal, el de delitos contra la fe
" pública, como lo hacen varios códigos modernos. La *falsedad,*
" esto es, el engaño, la mentira, como medio de ejecución, inter-



" viene en varios otros delitos; pues todas las malas acciones se
" ejecutan con intervención de la violencia o de la astucia. Es
" peculiar a las estafas el que intervenga la simulación de la
" verdad; el estupro no puede cometerse si no interviene el enga-
" ño necesario para la seducción; la calumnia no existe sin
" la falsa imputación. El derecho preeminente que ha sido lesio-
" nado en estos casos es el de la propiedad, el de la honestidad o
" el del honor. En muchos de los hechos previstos en el presente
" título aparecerá también la lesión del derecho de propiedad;
" pero un interés superior al de un daño causado a un particular
" es el que recibirá la ofensa de este delito: la manifestación de
" verdad pública y forzosamente aceptada por todos, impuesta
" por ciertos signos exteriores del objeto que los lleva, o por la
" condición o funciones de la persona de quien emanan. Alguien
" es perjudicado cuando recibe en pago una moneda falsa, o se
" le opone un instrumento o certificado falso; pero al lado de
" este daño privado aparece el daño mayor que recibe la fe
" pública."

Examinaré ahora cada uno de los capítulos del Código, en los cuales se incriminan los diferentes delitos contra la fe pública.

# XXV

# Falsificación de moneda, billetes de Banco, títulos al portador y documentos de crédito

344. Los antecedentes nacionales hasta el proyecto de 1891.—345. El proyecto de 1891.—346. La ley número 3972.—347. Antecedentes de la ley número 3972. — 348. El proyecto de 1906. — 349. El artículo 282 y sus concordancias. — 350. Contenido de la disposición. — 351. Proyecto de 1891. — 352. Falsificación de moneda. — 353. Introdujere, expendiere o pusiere en circulación. — 354. La penalidad. — 355. El artículo 283 y sus concordancias. — 356. Contenido de la disposición. — 357. Cercenamiento de moneda. — 358. Alteración de moneda. — 359. La penalidad. — 360. El artículo 284 y sus concordancias. — 361. Contenido de la disposición. — 362. El artículo 285 y sus concordancias. — 363. Contenido de la disposición. — 364. Antecedentes nacionales. — 365. Fundamentos del proyecto de 1891. — 366. El artículo 286 y sus concordancias. — 367. Monedas extranjeras sin curso legal en la república argentina. — 368. El código vigente y las leyes anteriores. — 369. El artículo 287 y sus concordancias. — 370. Origen de la disposición. — 371. Alcance del precepto.

* * *

**344.—Los antecedentes nacionales hasta el proyecto de 1891.** —El proyecto del doctor Tejedor en el capítulo 4.° del título correspondiente, contenía un artículo único que decía así:

" Los que fabriquen, introduzcan o expendan billetes de Ban-
" co erigido con autorización del gobierno serán castigados con la
" pena de seis años de presidio y multa de quinientos pesos fuertes.

" Si el billete de Banco se hubiese recibido en pago de buena
" fe, y se expendiese con conocimiento de su falsedad, la pena será
" una multa equivalente al triple de la suma expendida."

En la nota se expresaba que la falsificación de monedas de oro o plata, es un delito de fuero nacional castigado por los artículos 60 y 61 de la ley de 1863.

El proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, trajo a ese respecto los artículos 177, 178 y 179, que dicen:

" Serán tenidos por falsificadores, y sufrirán la pena seña-
" lada, los que en título o billetes de Banco verdadero hagan alte-
" raciones substanciales, aumentando la cantidad que expresa,
" borrando las anotaciones que en ellos existan o de cualquier
" otra manera.

" Las mismas penas corresponderán a los que introdujeren
" al país títulos o billetes falsificados, y a los que, habiéndoselos
" procurado a sabiendas, los expendiesen o emitiesen.

" El que habiendo adquirido de buena fe los títulos o bille-
" tes falsos, los circulase después con conocimiento de su false-
" dad o alteración, sufrirá como pena una multa del duplo al tri-
" ple de la suma expendida."

Y en cuanto al código de 1886, trajo en el capítulo IV del título sobre falsedades, un artículo solo, el 285, que estableció:

" El que fabrica y el que introduce al país o se encarga de
" poner en circulación billetes de Bancos autorizados, serán cas-
" tigados con penitenciaría por tres a ocho años y multa de qui-
" nientos a cinco mil pesos.

" Si el billete de Banco se hubiese recibido en pago de buena
" fe, y se expendiese con conocimiento de su falsedad, la pena se-
" rá una multa equivalente al triple de la suma expendida."

La ley número 49 contiene un título general sobre falsedades y dentro del mismo los artículos 60 y 61 se ocupan de la falsificación de moneda.

Esos preceptos establecen:

" Los que fabriquen, introduzcan o expendan moneda falsa
" de especie que tenga curso legal en la Nación y sea de un valor
" inferior a la legítima, serán castigados con la pena de trabajos



" forzados desde cuatro hasta siete años, si la moneda fuese de
" oro o plata; pero si fuere de cobre, aunque su valor no sea infe-
" rior al de la legítima, con la de trabajos forzados por dos a
" cuatro años, y multa de cincuenta a quinientos pesos fuertes.

" Si la moneda falsa se hubiese recibido en pago de buena
" fe, y se expendiere con conocimiento de su falsedad, la pena
" será una multa equivalente al triple de la suma expendida.

" El que cercenare moneda legítima de oro o plata, será casti-
" gado con uno o dos años de trabajos forzados y una multa de
" cincuenta a quinientos pesos fuertes. El que expendiere o in-
" trodujere moneda cercenada, incurrirá en las mismas penas.

" Si la moneda cercenada se hubiera recibido en pago, de
" buena fe, y se expendiere con conocimiento de su cercenamien-
" to, la pena será una multa equivalente al triple de la suma
" expendida."

Con estos antecedentes tan incompletos se redactó el proyecto de 1891, el que debía, para unificar la legislación penal, referirse a los delitos de los dos fueros.

* * *

**345. El proyecto de 1891.**—El capítulo primero del título de los delitos contra la fe pública se ocupa de la falsificación de moneda, billetes de Banco, títulos al portador y documentos de crédito público.

Se reprime: 1.° Al que falsifique moneda que tenga curso legal en la República y al que la introdujere, expendiere o pusiere de cualquier modo en circulación, con penitenciaría de tres a diez años; 2.° Al que cercenare moneda de curso legal y al que introdujere, expendiere o de cualquier modo pusiere en circulación moneda cercenada, con penitenciaría de uno a cuatro años; y 3.° al circulador de moneda falsa, adulterada o cercenada que la hubiere recibido de buena fe y la expendiere o circulare con conocimiento de la falsedad, adulteración o cercenamiento, con multa de doscientos a mil pesos.

Se equiparan a la moneda, a los efectos de las disposiciones anteriores, los billetes de Banco legalmente autorizados, los títulos de la deuda nacional, provincial o municipal y sus cupones,

los bonos o libranzas del tesoro nacional, provincial o municipal y los títulos, cédulas o acciones al portador emitidos legalmente por los Bancos o compañías autorizadas para ello.

Además, dice el artículo 332:

"Si la falsedad o cercenamiento se cometiere con respecto a "monedas extranjeras que no tengan curso en la República, o con "respecto a billetes de Banco, títulos al portador y documentos de "crédito extranjeros, la pena será de uno a cuatro años de penitenciaría en el caso del artículo 328; de seis meses a dos años en el "caso del artículo 329, y de cincuenta a doscientos pesos de multa en el caso del artículo 330."

Y establece, por fin, el 333, que es el último del capítulo:

"El funcionario público o el director o administrador de Banco o compañía que hiciere o autorizare la emisión de moneda, billetes de Banco o cualesquiera títulos, cédulas o acciones al portador, en cantidad superior a la autorizada por la ley, sufrirá penitenciaría por dos a seis años, e inhabilitación absoluta por doble tiempo.

Sobre el capítulo en general, dijo la exposición de motivos:

"En el primer capítulo de este título hemos reunido la *falsi-"ficación de moneda, billetes de Banco, títulos al portador y do-"cumentos de crédito,* que por las razones que en seguida indica-"remos, deben ser equiparados.

"El Código Penal no ha previsto la falsificación de moneda, "consecuente en esto con su sistema de ser un código para las "provincias, y no el Código Penal de la Nación. Como sólo al "Congreso corresponde hacer sellar moneda y fijar su valor y "el de las extranjeras, el delito se cometería contra la soberanía "en la ley sobre crímenes justiciables por los tribunales federales. El error no está en este detalle sino en el sistema, y a este "respecto, agregaremos a lo que ya hemos dicho oportunamente, "algunas consideraciones al terminar esta *exposición.*"

*
* *

**346. La ley número 3972.**—Con fecha 17 de noviembre de 1900, se promulgó una ley sobre falsificación de moneda, que lleva el número 3972 y que comprende las disposiciones del código de 1886 y las de la ley número 49, ampliando unas y otras.



Esa ley establece en los primeros artículos:

"Serán reprimidos con presidio de diez a veinticinco años y "multa de mil a diez mil pesos, los que fabriquen, expendan, "introduzcan o circulen moneda argentina falsa. Cuando la introducción, expendio o circulación se hiciere por los fabricantes "mismos, la represión será el máximum establecido.

"El que cercenare, o de cualquier otro modo alterare moneda legítima, y el que la introdujere, expendiere o pusiere en "circulación, cercenada o alterada, será reprimido con presidio de "tres a seis años y multa de quinientos a cinco mil pesos.

"Los que con el fin de engañar sobre la naturaleza del metal "o sobre su valor, colorearen cualquiera de las monedas a que se "refieren los artículos anteriores, y los que las introduzcan, expendan o circulen así coloreadas, serán reprimidos con prisión "de uno a tres años y multa del décuplo del valor de las piezas.

"Si la moneda falsificada, cercenada o alterada hubiese "sido recibida de buena fe y se expendiere, introdujere o circula-"re con conocimiento de la falsedad, cercenamiento o alteración, "la pena será de tres a seis años de penitenciaría y multa del décuplo del valor de la pieza.

"Si el hecho recayere sobre moneda simplemente coloreada, "la pena será de arresto y multa del mismo décuplo.

"Serán reprimidos, respectivamente, con las penas que que-"dan establecidas en los artículos anteriores, los que fabriquen, "expendan, introduzcan o circulen moneda falsa extranjera, de "curso legal en la República, como los que cercenen, alteren o "coloreen dicha moneda, o la introduzcan, expendan o pongan en "circulación cercenada, alterada o coloreada.

"Si la moneda extranjera sólo tuviere valor comercial, la pena será de cinco a diez años de presidio en el caso del artículo "primero; de uno a tres años de prisión en el de los artículos segundo y cuarto, y de arresto, en el del artículo tercero."

Además, se establece:

"Quedan exentos de pena los que dieren noticia del delito "a las autoridades judiciales o policiales, siempre que no entrare "a la circulación de moneda falsa, cercenada, alterada o colo-"reada.

" Se equiparan a la moneda para los efectos de los artículos " anteriores, los títulos de la Deuda Nacional y sus cupones; los " bonos o libranzas del Tesoro Nacional; los sellos, timbres, estam- " pillas o valores que se emitan destinados al pago de impuestos " nacionales; los títulos, cédulas, acciones al portador o valores " de un Banco establecido con autorización especial de una ley " de la República y los títulos de la Deuda Pública extranjera."

El artículo 8.° de esa ley, dice:

" El que fabricare o introdujere al país o conservare en su " poder cuños, marcas o cualquiera otra clase de útiles o instru- " mentos exclusivamente destinados a la fabricación o alteración " de moneda o de los valores a que se refiere el artículo anterior, " será castigado con prisión de uno a tres años."

Y los 9 y 10, establecen:

" Los que impriman o introduzcan al país, o de cualquier " otra manera fabriquen, expendan o circulen piezas de aspecto " semejante a la moneda nacional, o a los valores mencionados " en el artículo séptimo, conteniendo avisos para el público, o con " cualquier otro pretexto, y los que fabriquen planchas, cuños, " piedras, grabados u otras formas conocidamente destinadas " a la impresión de esas piezas, serán reprimidos con arresto " hasta tres meses y multa de quinientos a mil pesos moneda " nacional."

Incurrirá en la pena de tres a diez años de penitenciaría con inhabilitación perpetua, el funcionario público que fabricare, consintiera se fabricare, emitiere o autorizare emitir moneda con título o pesos inferiores al de la ley, o en cantidad mayor a la autorizada por ésta.

La misma pena es aplicable al funcionario, director o administrador de un Banco autorizado por ley especial de la Nación, que hiciese o autorizase la emisión de billetes o cualquier título, cédulas o acciones al portador, más allá de los límites determinados en las leyes respectivas.

Sobre complicidad y tentativa, la ley dispone:

" La complicidad y la tentativa, en todos los casos de esta ley, " tendrán la pena señalada respectivamente para el autor prin- " cipal, no pudiendo ser aplicado el máximum. Será también con- " siderado reo de tentativa de expedición, aquel en cuyo poder " se encuentren monedas o valores falsos de los que menciona el



" artículo séptimo, de cuyo número y condiciones se infiera ra- " zonablemente que están destinados a la expedición."

Y acerca de reincidencia, dice:

" Toda reincidencia será castigada con el máximum de la " pena señalada al delito. Si este máximum se hubiera impuesto " ya una vez, la pena será presidio por tiempo indeterminado, en " los casos del artículo primero y en los correlativos del artículo " séptimo. En los demás se aplicará otro tanto de la pena esta- " blecida para el delito, doblada desde su mínimum a su máxi- " mum, según la naturaleza y circunstancias del caso."

Después de consignar reglas sobre procedimiento, el artículo 14, establece:

" Las penas que impone esta ley llevarán consigo las accesorias " del Código Penal respectivamente, y las de presidio y prisión " se cumplirán en el territorio nacional que determine el Poder " Ejecutivo. Una vez cumplida la condena, el reo quedará sujeto " a la vigilancia policial durante un tiempo igual a la tercera par- " te del período de la pena, a cuyo efecto deberá dar conocimien- " to previo a la autoridad del domicilio que elija dentro del te- " rritorio de la República.

" El que de cualquier modo infrinja esta disposición, será cas- " tigado con arresto, subsistiendo lo dispuesto en el inciso ante- " rior al terminar esta última condena."

Con relación a los informes periciales, se establece:

" Los informes periciales respecto de la falsificación de la " moneda fiduciaria, serán solicitados a la Caja de Conversión; " respecto de la moneda metálica a la Casa de Moneda, y en lo " que se refiere a los títulos de la deuda, letras de Tesorería o " valores de los Bancos, de que habla el artículo séptimo, al cré- " dito público o a la dirección de dichos Bancos, respectivamente."

Esta disposición deberá entenderse sin perjuicio del derecho de los procesados al nombramiento de peritos por su parte, en los casos en que las leyes de procedimientos los autoricen para ello.

* * *

**347. Antecedentes de la ley número 3972.**—La ley de falsificación de moneda tuvo su origen en un proyecto remitido al Con-

greso por el Poder Ejecutivo, siendo presidente de la Nación el general Roca y ministro de Justicia el doctor Osvaldo Magnasco.

En el mensaje fechado el 11 de julio de 1900, el P. E. se limita a decir que el directorio de la Caja de Conversión, preocupado de la reforma de las leyes que penan el delito de falsificación de moneda, ha requerido la presentación del proyecto que se acompaña y que ha sido redactado por ese mismo directorio, previo dictamen emitido por el procurador general de la Nación.

El proyecto tuvo entrada en la Cámara de Diputados en la sesión del 13 de julio del año antes mencionado, y el despacho de comisión respectivo se aprobó en la sesión de prórroga del 8 de octubre de 1900, previo un informe del doctor Carlos F. Gómez.

El miembro informante se refirió a los datos proporcionados por la Caja de Conversión, al incremento del delito, al perfeccionamiento de los medios usados por las delincuentes y a la urgencia de sancionar una ley defensiva. Consideró que las penas del Código y las de la ley de 1863 eran insuficientes, lo que acreditó refiriéndose a la legislación comparada.

El proyecto fué aprobado en general sin observaciones, haciéndose algunas modificaciones al tratarse en particular.

En el Senado se hicieron también algunas reformas que la Cámara de Diputados aceptó en la sesión del 12 de noviembre de 1900, quedando así sancionada la ley.

*
* *

**348. El proyecto de 1906.**—Este proyecto, cuyas disposiciones fueron tomadas por el código vigente, castiga en el primer capítulo del título de los delitos contra la fe pública, la falsificación de moneda, billetes de Banco, títulos al portador y documentos de crédito. Incrimina, respectivamente: la falsificación, introducción y circulación de moneda falsa recibida de buena fe; falsificación, cercenamiento y alteración de monedas extranjeras; y la emisión ilegal. Se equiparan a los efectos de la penalidad, a la moneda, los billetes de Banco, los títulos de la deuda, los cupones, bonos o libranzas, los títulos, cédulas y acciones emitidos por Bancos o compañías autorizadas.



La exposición de motivos decía en general sobre esta clase de delitos:

"El título XII reune las disposiciones de la ley 3972 sobre "falsificación de moneda y las correspondientes del Código so- "bre falsificación en general. Señalamos entre las disposiciones "nuevas, la equiparación a la moneda, de los títulos de la deuda "provincial o municipal y sus cupones, los bonos o libranzas de "los Bancos provinciales o municipales y los títulos, cédulas y ac- "ciones al portador emitidas legalmente por los Bancos y com- "pañías autorizadas para ello; la disposición del artículo 306, "que castiga al funcionario o director de Banco o compañía que "emitiere o autorizare la emisión en título o peso inferiores al "de la ley, o billetes de Bancos, o títulos con cantidad inferior a "la autorizada."

*
* *

**349. El artículo 282 y sus concordancias.—**

**Artículo 282**

Serán reprimidos con reclusión o prisión de tres a quince años, el que falsificare moneda que tenga curso legal en la República y el que la introdujere, expendiere o pusiere en circulación.

CONCORDANCIAS.—Código italiano, artículo 256.—Francés, 132.—Español, 294.—Holandés, 208 y 209.—Húngaro, 203, incisos 1.° y 2.°—Belga, 160 y 162.—Alemán, 146.—Chileno, 163.—Uruguayo, 220.—Ley número 3972, 1.°—Proyecto de 1891, 328.—Proyecto de 1906, 301.

*
* *

**350. Contenido de la disposición.**—El artículo se ocupa: 1.° De la falsificación de moneda que tenga curso legal en la República; 2.° De la introducción de la misma; 3.° De su expendio; y 4.° Del hecho de ponerla en circulación.

Se limita el precepto a la falsificación y a la circulación de moneda falsificada, ocupándose el artículo 283 de las demás maniobras dolosas que puedan hacerse sobre la moneda de curso legal para adulterarla o apoderarse de alguna parte del metal con que la misma se compone.

La pena se aplica a todo el que realizare los hechos, pudiendo el sujeto activo ser cualquier persona, desde que este no es un delito para cuya comisión se precise desempeñar un cargo determinado o violar ciertos deberes.

Debe observarse, no obstante eso, que para falsificar se necesitan conocimientos especiales, de manera que el autor material tiene que ser un sujeto con versación particular en el arte del grabado.

Examinaré la disposición en sus antecedentes y en su alcance.

* * *

**351. Proyecto de 1891.**—El proyecto de 1891, en el artículo 328, reprimía con penitenciaría de tres a diez años al que falsificare moneda que tenga curso legal en la República y al que la introdujere, expendiere o pusiere de cualquier modo en circulación.

La exposición de motivos dijo al respecto:

"En el artículo 328, el proyecto prevé el delito del que falsificare o adulterare moneda que tenga curso legal en la República y el del que la introdujere, expendiere o pusiere de cualquier modo en circulación. Estos casos son los previstos en el artículo 60 de la ley penal de 1863. No seguimos a esta ley en sus distinciones de penalidad para los casos en que la falsificación fuese de moneda de oro, plata o cobre; pero aproximando el mínimum de la pena en el artículo del proyecto al mínimum de la ley federal, el primero permitirá tener como circunstancias de apreciación para la medida de la pena, concurrentemente con otras o con accidentes particulares, las de clase, cantidad, calidad y valor de la moneda en que hubiere recaído la falsificación, si en el caso particular estas circunstancias debieran tomarse en cuenta."



* * *

**352. Falsificación de moneda.**—El primer supuesto del artículo se refiere a la falsificación de moneda que tenga curso legal en la República.

La moneda a que se refiere el artículo es la metálica, no haciéndose distinciones relacionadas en la clase del metal, y castigándose tanto la falsificación de monedas de oro como las de plata, cobre o níquel.

La ley de 1863 incriminaba de distintas maneras la fabricación de moneda de oro, plata o cobre, habiendo el código vigente preferido con mayor acierto suprimir las diferencias derivadas de la distinta clase del metal. Los tribunales tendrán en cuenta esa circunstancia, así como las demás que pudieran presentarse a los efectos de graduar la penalidad.

Una moneda tiene curso legal cuando sirve, como lo expresa el artículo 5.° de la ley 1130 sobre unidad monetaria, "para cancelar todo contrato u obligación, contraída dentro o fuera del país y que deba ejecutarse en el territorio de la República, a no ser que se hubiese estipulado expresamente el pago en una clase de moneda nacional".

Cada país tiene su tipo determinado de moneda y en los discos acuñados se colocan inscripciones determinadas, reveladoras de la garantía prestada por el Estado, de acuerdo con la ley, acerca del valor, peso y demás condiciones del metal sellado.

La facultad de hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras, corresponde entre nosotros al Congreso de la Nación, según lo establece el inciso 10 del artículo 67 de la Constitución.

De acuerdo con este precepto se ha dictado la ley número 1130 que modificó varias anteriores y que ha sido a su vez completada o reformada por las números 1354, 2216, 2707, 2822, 3062, 3321, 3504, 3505 y 5526.

Esa ley número 1130 dispone que todas las monedas lleven estampado en el anverso el escudo de armas de la Nación con la inscripción "República Argentina" y el año de su acuñación; y en el reverso un busto cubierto con el gorro frigio, que simbolice la libertad e inscripta la palabra "Libertad" y la denominación, valor y ley de moneda.

De manera que, cuando un disco de metal acuñado lleva esas inscripciones y las denominaciones de valor correspondientes se debe entender que ha sido sellado bajo la autoridad de la Nación, que tiene el peso en metal designado por la ley, la cantidad de fino que ésta determina y las demás condiciones prescriptas.

En la falsificación de moneda metálica puede operarse de dos maneras distintas: cambiando el metal y usando el mismo que se emplea para la fabricación oficial.

Cuando se trata de monedas de oro, como el valor del trozo de metal usado para fabricarla, es más o menos el mismo que tiene la moneda, un falsificador no haría negocio alguno comprando oro para sellarlo. En cambio, la ganancia sería enorme adquiriendo un metal inferior, fabricando con él monedas que tuvieran las mismas inscripciones que las de oro y poniéndolas así en circulación. En este caso el precio de costo permitiría el negocio.

De manera que cuando se trata de la falsificación de monedas de oro y aun de plata, los delincuentes pueden acuñar metales inferiores y darles la apariencia del fino poniéndoles los sellos correspondientes a las piezas verdaderas. Se adulteran, así, ambas cosas: el metal y el sello.

En cambio, cuando se trata de monedas fabricadas con un metal de menor precio de aquél que representan, la falsificación puede hacerse usándose el mismo metal que se emplea para las monedas legítimas. Tal sucede entre nosotros con los valores fabricados con níquel, o sea con las piezas de cinco, diez y veinte centavos.

En estos casos la falsificación sería sólo sobre los sellos, desde que el material empleado sería de la misma clase del usado en las monedas de curso legal.

La falsificación de ese tipo es de difícil descubrimiento, sobre todo si se tiene en cuenta la facilidad con que se pueden copiar los cuños oficiales.

El delito, sin embargo, es el mismo en uno y en otro caso.

Falsifica el que fabrica la moneda, cualesquiera que sea el medio de que se valga y ya sea que grabe planchas a ese objeto o simplemente dibuje sobre el papel los billetes del caso. El delito se comete por el solo hecho de la fabricación.

El sujeto activo puede ser, como he dicho antes, cualquier persona, pero es de tenerse en cuenta que cualquiera, aunque lo desee, no puede falsificar por cuanto para hacerlo se necesitan conocimientos especiales en el arte del dibujo, grabado, pintura, etc.



* * *

**353. Introdujere, expendiere o pusiere en circulación.**—El Código, no sólo castiga al que fabrica la moneda, sino a quien la introdujere, expendiere o pusiere en circulación.

Introduce moneda (se entiende que al país y desde el extranjero), aquel que la importa. Se supone que la moneda falsa ha sido fabricada fuera de nuestro territorio y que se trae al país. Desde luego, si el introductor fuera el falsificador mismo, la disposición no sería necesaria, desde que para ese agente bastaría con la pena establecida con relación al que fabrica la moneda falsa. Se debe suponer entonces que el introductor es una persona diferente del falsificador y que a él se le castiga especialmente entendiéndose que, a los efectos de los intereses que se quieren amparar, es tan grave el hecho de fabricar la falsa moneda en el extranjero, como el de traerla al país para su circulación.

El Código comprende al que expendiere la moneda falsa, esto es, al que la vende o al que la coloca poco a poco haciéndola circular. La venta de la moneda falsificada, como mercadería, implica el negocio ilícito del vendedor y del comprador; este último adquiere siempre a un precio menor que el del valor señalado, y de eso deriva precisamente su conveniencia. Uno y otro autor se complementan.

El Código castiga también al que pusiere en circulación la moneda falsificada.

Los términos *expendiere y pusiere en circulación* no significan la misma cosa. El que expende se supone el dueño de la moneda falsa, que la vende o la coloca poco a poco. El que circula puede ser, en cambio, un agente de los falsificadores o empresarios que se encargue de colocar la moneda por cuenta y orden de otro.

*
* *

**354. La penalidad.**—El castigo señalado en el Código para el delito, tanto de falsificación como de introducción, expedición o circulación de moneda falsa, es el de reclusión o prisión desde tres hasta quince años.

La comparación de esta ley con las anteriores nos muestra todas las oscilaciones experimentadas en esta materia respecto a la penalidad.

En la ley número 49 el mínimum de la pena era la de trabajos forzados por dos años; el máximum los mismos trabajos por siete años. Además, correspondía una multa. El proyecto de 1891 castigaba el delito con tres a diez años de penitenciaría y el de 1906 con prisión de tres a quince años.

En cuanto a la ley número 3972 aplicaba presidio desde diez hasta veinticinco años, esto es, la misma pena que la ley número 4189 daba para el homicidio simple.

La elevada pena consignada en la última ley, se ha reducido en el código vigente, el que, sin embargo, consigna un castigo mucho mayor que el de las leyes anteriores a la número 3972.

Se ha tenido en cuenta para el aumento de la penalidad, que las personas capaces de cometer el delito de falsificación son muy pocas, pues aun cuando la misma puede ser realizada por cualquiera teóricamente, en la práctica solamente pueden falsificar los que tienen conocimientos especiales en artes que no todos dominan. Y como la falsificación es lo esencial, pues la expedición, la introducción y la circulación la suponen, suprimiendo aquélla, se eliminan las demás consecuencias.

Como entre los artistas del grabado o dibujo, son pocos los que se lanzan al crimen, colocando una pena severa, es fácil impedir la reincidencia y, por tanto, la probabilidad de la repetición del delito se atenúa.

Los magistrados deberán tener en cuenta al hacer el juicio respectivo, el conjunto de circunstancias y graduar la pena de acuerdo con aquéllas. A un falsificador peligroso es claro que no se le aplicará el mínimum y que convendrá, por el contrario, la sanción del máximum.



La pena es la misma para todas las personas a que se refiere el artículo.

Debo hacer presente, para completar los antecedentes, que en el despacho de la Comisión de Códigos de la Cámara de Diputados, sobre el proyecto que diera lugar a la ley número 3972, se consignaba la pena de presidio de diez a quince años y multa. El doctor Juan A. Argerich en el curso de la discusión propuso el aumento del máximum hasta veinticinco, a los efectos de que no fuera posible la reincidencia. El punto se discutió largamente y a pesar de no haberse aceptado la propuesta por la comisión, cuyo miembro informante era el doctor Carlos F. Gómez, la Cámara sancionó la modificación Argerich y en esa forma se fijó el castigo en la ley número 3972 (1).

*
* *

**355. El artículo 283 y sus concordancias.—**

**Artículo 283**

Será reprimido con reclusión o prisión de uno a cinco años, el que cercenare o alterare moneda de curso legal y el que introdujere, expendiere o pusiere en circulación moneda cercenada o alterada.

Si la alteración consistiere en cambiar el color de la moneda, la pena será de seis meses a tres años de prisión.

CONCORDANCIAS.—Código italiano, artículo 257.—Español, 295.—Holandés, 210.—Húngaro, 203, inciso 3.°—Alemán, 150.—Chileno, 164.—Ley número 49, 61. —Ley número 3972, 2.°—Proyecto de 1891, 329.—Proyecto de 1906, 302.

*
* *

**356. Contenido de la disposición.**—El artículo reprime al que cercenare o alterare moneda de curso legal y al que introdujere, expendiere o pusiere en circulación moneda cercenada o alterada.

(1) Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, año 1900. Tomo II, páginas 23 y siguientes.

La pena se disminuye cuando la alteración consistiere en cambiar el color de la moneda.

La disposición se refiere también a la moneda metálica y las observaciones hechas al estudiar el artículo anterior caben para el presente.

El precepto tiene su origen en el proyecto de 1906, concordante con el de 1891 y con la ley número 3972.

La ley de 1863 castigaba al que cercenare moneda legítima de oro o plata con uno a dos años de trabajos forzados y multa. Las mismas penas correspondían a los que expendieren o introdujeren monedas cercenadas.

El artículo comprende dos distintos supuestos: el del cercenamiento de moneda y el de alteración de la misma. Me ocuparé de una y otro separadamente.

* * *

**357. Cercenamiento de moneda.**—He dicho antes que la moneda metálica sellada por disposición de la ley que dicta el Congreso a mérito de un precepto expreso de la Constitución, debe tener un peso determinado y estar fabricada con un metal establecido en la disposición legislativa. El sello del Estado garantiza, así, la concurrencia de los requisitos legales.

Como el metal tiene un valor comercial, el hecho de cercenar las monedas, o sea sacarles una parte del metal sin hacerles perder su carácter, equivale a quitarles valor intrínseco sin alterar el que se revela por la presencia del sello.

La moneda se desgasta naturalmente por el uso y debido a eso, de tiempo en tiempo se retiran de la circulación cantidades de discos sellados para ser reemplazados por otros. Esos mismos motivos dan lugar a que las monedas extranjeras sin curso legal en la República, no se reciban cuando se trata de grandes transacciones por el valor que ostentan sino de acuerdo con su peso, pues ese desgaste natural antes señalado les ha hecho perder una parte de su valor real.

Resultaría así un negocio lucrativo, el de raspar las monedas de oro o someterlas a un baño que las desgastara haciéndolas perder una parte del metal y repetir esa operación con muchos



ejemplares, lo que proporcionaría al autor del hecho una cantidad de oro sin erogación alguna, pues la moneda cercenada sería puesta de nuevo en circulación por el valor escrito, a la sombra del cual, esto es, de la fe pública, se habría consumado el apoderamiento.

El cercenamiento de la moneda atenta, así, contra el Estado, contra la fe pública y aun contra los particulares, pues establecido que la moneda no tiene el peso de la ley, podría negarse el recibo en pago y quien la tuviere ser perjudicado. De aquí la previsión del artículo. La moneda debe ser de curso legal porque únicamente la que está en esas condiciones es la que debe recibirse en pago. Las otras monedas son una mercadería cotizable lo mismo que cualquier objeto de comercio.

* * *

**358. Alteración de moneda.**—La alteración puede hacerse de diferentes maneras, pero puede decirse que se tiende siempre por ese medio a dar a una moneda determinada un valor distinto al que presenta. Así, el que tomare una moneda de plata de veinte centavos y le diera el color y las demás características del argentino que vale cinco pesos oro, habría realizado una alteración.

* * *

**359. La penalidad.**—El Código castiga, no sólo a los que cercenaren o alteraren la moneda, sino a los que introdujeren, expendieren o pusieren en circulación, moneda cercenada o alterada.

La pena establecida es la de reclusión o prisión de uno a cinco años.

Cuando la alteración consistiese solamente en cambiar el color de la moneda, la pena será la de seis meses a tres años de prisión.

La exposición de motivos del proyecto de 1891, decía sobre el precepto concordante:

"En el artículo 329 se prevé el cercenamiento de la moneda "legal, que presentando una adulteración más fácil de percibir y "conservando parcialmente la moneda legítima, debe tenerse

"por causa suficiente para la imposición de una pena menor. Es la disposición del artículo 61 de la ley federal."

* * *

**360. El artículo 284 y sus concordancias.—**

**Artículo 284**

Si la moneda falsa, cercenada o alterada se hubiere recibido de buena fe y se expendiere o circulare con conocimiento de la falsedad, cercenamiento o alteración, la pena será de cien a dos mil pesos de multa.

CONCORDANCIAS.—Código francés, artículo 165.—Español, 301.—Italiano, 258, *in fine*.—Holandés, 213.—Húngaro, 209.—Belga, 170.—Alemán, 148.—Chileno, 170.—Uruguayo, 222.—Ley número 49, 60 y 61.—Ley número 3972, 4.°—Proyecto de 1891, 330.—Proyecto de 1906, 303.

* * *

**361. Contenido de la disposición.**—Los dos artículos anteriores castigan al circulador de moneda falsa. Se supone que éste es un agente de los falsificadores que actúa en concierto con aquéllos y que es un elemento indispensable para el éxito de la operación, pues con la fabricación sola nada se hace, necesitándose para el logro del propósito la colocación de la moneda falsa.

Puede, entretanto, ocurrir que una persona sin conocimiento de la falsedad reciba en pago o por cualquiera otra causa la moneda falsa. Si esta persona sin haberse apercibido de que no es legítima, la hace circular, esto es, la entrega a otro, no puede ser objeto de pena alguna desde que su acto no tiene nada de vituperable. Puede ocurrir, sin embargo, que esa persona después de recibir la moneda, se aperciba de su falsedad, y para no perjudicarse la lance a la circulación.

La ley entiende que el delito es tan grave, que si una persona



recibe una moneda falsa, no puede contribuir al éxito de los delincuentes y a la repetición del atentado, tratando de colocar la moneda recibida y en consecuencia castiga a ese circulador con una pena de multa.

La incriminación procede, no sólo en los casos de falsificación, sino en los de cercenamiento y alteración.

* * *

**362. El artículo 285 y sus concordancias.—**

**Artículo 285**

Para los efectos de los artículos anteriores, quedan equiparados a la moneda, los billetes de Banco legalmente autorizados, los títulos de la deuda nacional, provincial o municipal y sus cupones, los bonos o libranzas de los tesoros nacional, provinciales o municipales, los títulos, cédulas y acciones al portador emitidos legalmente por los Bancos o compañías autorizados para ello, y los cheques.

CONCORDANCIAS.—Código italiano artículo 263.—Holandés, 208.—Húngaro, 203, 210 y 211.—Alemán, 149.—Uruguayo, 225.—Ley número 49, 62.—Ley número 3972, 7.°—Proyecto de 1891, 331.—Proyecto de 1906, 304.

* * *

**363. Contenido de la disposición.**—El presente artículo se refiere a los tres anteriores. En ellos se castiga la falsificación, el cercenamiento y la alteración de moneda de curso legal en la República; y además el hecho de expender, introducir o circular moneda falsa, cercenada o alterada. Se incrimina también la circulación de moneda falsa, alterada o cercenada que hubiere sido recibida creyéndola verdadera y que se circulase conociendo la falsedad, el cercenamiento o la alteración, según el caso.

Las disposiciones de esos tres artículos anteriores se apli-

can a: 1.° Los billetes de Banco legalmente autorizados; 2.° Los títulos de la deuda nacional, provincial o municipal; 3.° Los cupones de la misma; 4.° los bonos o libranzas de los tesoros nacional, provinciales o municipales; 5.° Los títulos, cédulas y acciones al portador emitidos legalmente por los Bancos o compañías autorizados para ello; y 6.° Los cheques.

* * *

**364. Antecedentes nacionales.**—El proyecto del doctor Tejedor, el de los doctores Villegas, Ugarriza y García y el código de 1886, que no se ocupaban de castigar la falsificación de moneda porque el delito era de jurisdicción federal y se encontraba previsto y penado por la ley de 1863, incriminaba la falsificación de billetes de Banco, y se refieren a ella, porque cuando se redactaron esos proyectos y se sancionó el código anterior, las provincias tenían Bancos emisores de papel moneda.

La ley número 3972 dictada bajo un distinto régimen monetario equiparó a la moneda y a los efectos de la penalidad, los títulos de la deuda nacional y sus cupones; los bonos o libranzas del tesoro nacional, los sellos, timbres, estampillas o valores que se emitan destinados al pago de impuestos nacionales; los títulos, cédulas, acciones al portador o valores de un Banco establecido con autorización especial de una ley de la República, y los títulos de la deuda pública extranjera.

Además, estableció que el delito de falsificación de billetes de Banco castigado en el código de 1886 con penitenciaría de tres a ocho años y multa, se castigaría con presidio de diez a veinticinco años. (Artículos 1.°. 7.° y 17 de la ley número 3972).

* * *

**365. Fundamentos del proyecto de 1891.**—El proyecto de 1891 decía respecto a la penalidad para los delitos examinados, lo siguiente:

"En el Código Penal, la falsificación de documentos de crédito y la de billetes de Banco, aunque colocadas en distintos capítulos del mismo título, están reprimidas con la misma pena: tres a ocho años de presidio y quinientos a cinco mil pesos de multa. La ley federal que fija cuatro a siete años de presidio por la falsificación de moneda, señala la misma pena para la falsificación de documentos de crédito. Es que la naturaleza y funciones del objeto sobre que recae la falsificación son los mismos: la representación del valor. Si por una parte pudiera pensarse que la falsificación de moneda importa un delito mayor por la falta de respeto a la soberanía de que emana la moneda, por otra el peligro de un mal mayor se presenta en la falsificación de billetes de Banco o de documentos de crédito, por la más extensa circulación de aquéllos y el mayor valor de las operaciones que tienen por objeto los segundos. Esta modificación no es propiamente una reforma, en cuanto equipara los documentos expresados a la moneda, puesto que el hecho resulta de las leyes actuales; pero ella tiene una importancia más trascendental. Desde luego, el artículo 285 que forma el capítulo de la falsificación de billetes de Banco, reprime la falsificación de billetes de Bancos *autorizados*. La autorización para emitir billetes no puede emanar sino del Congreso, si se recuerda la disposición del artículo 108 de la Constitución, que quitando a las provincias la facultad de emitir billetes sin autorización del Congreso, les prohibe implícitamente el que ellas confieran esa autorización a particulares. La disposición del artículo 285 del Código Penal se refería, pues, al mismo caso del artículo 62 de la ley federal, que habla de billetes de un Banco erigido *con autorización del gobierno nacional* y como disposición posterior, emanada del mismo legislador sobre el mismo punto, se la hubiera creído ya derogada, cuando el artículo 30 de la ley de 3 de noviembre de 1887 estableció su vigencia, al someter a las disposiciones del título X de la ley federal, la falsificación de billetes de los Bancos garantidos. Estas inconsecuencias son propias de la dispersión de leyes penales que hoy existen en el país. Nuestro artículo salva, además, una gravísima omisión del Código Penal, al extender la equiparación de los documentos de crédito a los títulos y cédulas al portador emitidos legalmente. De la enumeración del artículo 283 resulta que han quedado excluídas de represión las falsificaciones de títulos al portador

" emitidos con autorización legal por empresas de crédito. Si la " falsificación de títulos de crédito público es un delito tan grave " como la falsificación de billetes de Banco, y quedan equiparados " por la medida de la pena; si por otra parte se imponía una severa " sanción a la falsificación de billetes de Banco, no se concibe por " qué no tendrán igual protección de la ley emisiones de otros " títulos al portador, hechas con la autorización del Estado. La " objetividad del delito es la misma; tanto es un gravísimo aten- " tado a la fe pública garantida por la autorización del Estado, " la falsificación de cédulas hipotecarias como la falsificación de " billetes de Banco."

* * *

**366. El artículo 286 y sus concordancias.—**

**Artículo 286**

Si la falsedad, cercenamiento o alteración se cometiere respecto de monedas extranjeras que no tengan curso legal en la República o respecto de billetes de Banco, títulos de deuda pública, títulos al portador y documentos de crédito extranjeros, la pena será de uno a cinco años de prisión en el caso del artículo 282, de seis meses a dos años en el del artículo 283 y de cincuenta a quinientos pesos de multa en el del artículo 284.

CONCORDANCIAS.—Ley número 3972, 10.—Proyecto de 1891, 333.—Proyecto de 1906, 305.

* * *

**367. Monedas extranjeras sin curso legal en la República.—** Cuando la falsificación, cercenamiento o alteración se cometiera respecto de monedas extranjeras que tuvieren curso legal en la República, regirán las disposiciones consignadas en los artículos 282, 283, 284 y 285. Pero como existen monedas extranjeras sin



curso legal, las que se compran y venden como una mercadería del comercio, era necesario proteger especialmente la falsificación, cercenamiento o alteración, lo mismo que ocurre respecto a las otras. De aquí el precepto.

La disposición ampara: 1.° A las monedas extranjeras que no tuviesen curso legal en la República; 2.° A los billetes de Banco extranjeros; 3.° A los títulos de deuda pública extranjeros; 4.° A los títulos al portador; y 5.° A los documentos de crédito extranjeros.

Cuando se incurriese en falsificación, introducción, expendición o circulación (caso del artículo 282), la pena será de uno a cinco años de prisión; cuando se incurriese en cercenamiento o alteración y en introducción, expendición o circulación de moneda cercenada o alterada (caso del artículo 283), la pena será la de seis meses a dos años de prisión; y cuando se incurriese en circulación de valores recibidos de buena fe, pero circulados en conocimiento de su falsedad, cercenamiento o alteración (caso del artículo 284), la pena será de multa de cincuenta hasta quinientos pesos.

* * *

**368. El código vigente y las leyes anteriores.—** La ley número 3972 castigaba: 1.° A los que fabriquen, expendan, introduzcan o circulen moneda falsa extranjera de curso legal en la República; 2.° A los que cercenen, alteren o coloreen dicha moneda o la introduzcan, expendan o pongan en circulación cercenada, alterada o coloreada (artículo 7.°); y 3.° A los que falsifiquen, cercenen, alteren o circulen en esa forma títulos de la deuda pública extranjera. (Artículo 8.°).

El proyecto de 1891 atenuó la pena cuando la falsedad o cercenamiento se cometiese con respecto a monedas extranjeras que no tengan curso legal en la República o respecto a billetes de Banco, títulos al portador y documentos de crédito extranjeros.

La exposición de motivos de ese proyecto, dijo respecto a la disposición concordante:

" El artículo 332 establece una disminución de la pena para " el caso de la falsedad cometida en monedas *extranjeras que no* " *tengan curso legal* en la República, o con respecto a billetes de

" Banco, títulos al portador y documentos de crédito extranjeros.
" Esta disminución de pena se justifica por la menor extensión
" del daño posible, desde que la falsificación no se opera en mone-
" das o billetes que tengan fuerza cancelatoria contra todos, y por
" no hallarse comprometida o afectada la autoridad de una ley,
" que acompaña siempre a la moneda o al billete autorizado en
" el país."

El código vigente castiga la falsificación, cercenamiento o alteración tanto de la moneda que tenga curso legal, como de la extranjera que no lo tuviese. (Artículos 282, 283 y 286).

No puede entenderse, sin embargo, que la moneda extranjera sin curso legal en la República, hubiera podido fabricarse, cercenarse o alterarse impunemente bajo la vigencia de la ley anterior, porque el artículo 5.º de la ley número 3972 en su última parte castiga la falsificación, el cercenamiento o la alteración de moneda extranjera que solo tuviere un valor comercial.

El código vigente es de todos modos más preciso y comprensivo con las enumeraciones que hace en los artículos 285 y 286 las que comprenden los diferentes casos.

* * *

**369. El artículo 287 y sus concordancias.—**

**Artículo 287**

Serán reprimidos con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación absoluta por doble tiempo, el funcionario público y el director o administrador de un Banco o de una compañía que fabricare o emitiere o autorizare la fabricación o emisión de moneda, con título o peso inferiores al de la ley, billetes de Banco o cualesquiera títulos, cédulas o acciones al portador, en cantidad superior a la autorizada.

CONCORDANCIAS.—Ley número 3972, artículo 10.—Proyecto de 1891, 333.—Proyecto de 1906, 305.



* * *

**370. Origen de la disposición.**—El presente artículo se encuentra en el proyecto de 1891, diciendo respecto al mismo la exposición de motivos que la falsificación de billetes de Banco, títulos, cédulas o acciones de compañías, puede presentarse también por una emisión ilegal. " El billete, el título o la cédula, no representa
" un valor sino en los límites de la autorización legal. Las emi-
" siones extra-legales, aun cuando no se hagan con propósito de
" lucro personal, constituyen un hecho gravísimo y fácil de produ-
" cirse en las épocas de gran actividad comercial o de especulación."

La ley número 3972, en el artículo 10, dijo:

" Incurrirá en la pena de tres a diez años de penitenciaría, con
" inhabilitación perpetua, el funcionario público que fabricare, con-
" sintiera se fabricare, emitiere o autorizare emitir moneda con
" título o peso inferiores al de la ley, o en cantidad mayor a la
" autorizada por ésta."

La misma pena es aplicable al funcionario, director o administrador de un Banco autorizado por ley especial de la Nación, que hiciese o autorizase la emisión de billetes o cualquier título, cédulas o acciones al portador, más allá de los límites determinados en las leyes respectivas.

El proyecto de 1906 redactó la disposición en los mismos términos en que se encuentra en el código vigente.

* * *

**371. Alcance del precepto.**—El artículo comprende diferentes supuestos, que deben ser examinados separadamente.

Castiga al funcionario público y al director o administrador de un Banco o de una compañía que fabricare o emitiere o autorizare la fabricación o emisión de moneda con títulos o peso inferiores al de la ley, billetes de Banco o cualesquiera títulos, cédulas o acciones al portador en cantidad superior a la autorizada.

Empezaré por referirme a los deberes de los funcionarios

con relación a las emisiones de moneda. El sujeto activo del delito en el caso, no puede ser sino el funcionario o funcionarios públicos encargados de la emisión.

La ley, con referencia a la moneda metálica, determina, como se ha dicho antes, el peso que debe tener cada disco y la clase de metal a emplearse en la fabricación. Los encargados, o sean los funcionarios que dirigen la Casa de Moneda, lo mismo que los jefes de los mismos, tienen que ajustarse a las prescripciones legales, desde que es por intermedio de ellos que la Nación garantiza, al sellarse los discos, las condiciones consignadas en los estatutos vigentes.

Cuando los funcionarios en cuestión se apartaren de los preceptos de la ley, y autorizaren la fabricación o emisión de moneda con título o peso inferiores al de la ley, incurren en la pena de reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación absoluta por doble tiempo.

Los funcionarios que pueden estar comprendidos en la disposición son: el presidente de la República, los ministros y los que dirigen la Casa de Moneda. Estos últimos no pueden consentir en la violación de la ley, ni aun en el caso de haberse dictado un decreto por el Poder Ejecutivo, contrariando sus disposiciones y dándoles órdenes distintas a las de aquélla con respecto al peso y título de la moneda. La palabra *título* se emplea en el sentido de calidad del metal a usarse en la fabricación.

El artículo se refiere en segundo lugar a los valores, los que pueden ser billetes de Banco, títulos, cédulas o acciones. Cuando se trata de billetes de Banco, el número de los que deben ser emitidos se establece por la ley y, por consiguiente, los funcionarios públicos se encuentran obligados a sujetarse a la misma, disponiendo únicamente la emisión en la cantidad autorizada.

El funcionario que autorizare o emitiese una cantidad superior a la establecida en la ley, tendrá la pena determinada en el artículo, o sea la que se fija en general para todos los casos contenidos en el mismo.

El sujeto activo de la infracción no puede ser sino un funcionario público, lo mismo que en el caso de la fabricación de moneda metálica.

Los valores pueden ser títulos, cédulas o acciones al portador de instituciones del Estado o de sociedades particulares. Cuando



se trata del Estado nacional o provincial y aun de las municipalidades, el monto de los valores a emitirse se establece en la ley y los funcionarios públicos deben cumplirla bajo pena de incurrir en las responsabilidades del precepto.

Cuando se trata de sociedades particulares, la emisión se debe hacer de conformidad a los estatutos, los que tienen que redactarse de acuerdo con el Código de Comercio, y ser aprobados por decreto. Además, la sociedad misma, que necesita personería jurídica, está sometida a la inspección de la autoridad ejecutiva.

El sujeto activo, en este último caso, no puede ser sino alguno de los directores o empleados de la sociedad, que emitiere o dispusiere la emisión de valores en cantidad mayor de la autorizada.

La pena es la misma recordada antes, pues el artículo fija una para todos los casos, con márgenes amplísimos que permiten tener en consideración todas las circunstancias.

# XXVI

# Falsificación de sellos, timbres y marcas

372. Generalidades. — 373. El artículo 288 y sus concordancias. — 374. Antecedentes del proyecto tejedor. — 375. La ley número 49. — 376. Otros antecedentes nacionales. — 377. El proyecto de 1891.—378. Proyecto de 1906 y sanción definitiva. — 379. Contenido de la disposición. — 380. Falsificación de sellos oficiales. — 381. Falsificación de papel sellado. — 382. Sellos de correos y telégrafos. — 383. Cualquier clase de efectos timbrados. — 384. Impresión fraudulenta de sellos verdaderos. — 385. La penalidad. — 386. El artículo 289 y sus concordancias. — 387. Falsificación de marcas, contraseñas o firmas que se usen en las oficinas públicas. — 388. Falsificación de billetes de empresas, sellos, marcas o contraseñas de fábricas o establecimientos particulares. — 389. Aplicación de marcas o contraseñas. — 390. El artículo 290 y sus concordancias. — 391. Contenido de la disposición. — 392. El artículo 291 y sus concordancias. — 393. Contenido de la disposición.

* * *

**372. Generalidades.**—El capítulo segundo del título de los delitos contra la fe pública se destina, según resulta del epígrafe, a prever la falsificación de sellos, timbres y marcas.

Se contienen diferentes previsiones y se castiga: la falsificación de sellos oficiales, la del papel sellado; la de los de correo; sellos de telégrafos; efectos timbrados; falsificación de marcas,

contraseñas y firmas; de billetes de empresas y sellos, marcas o contraseñas de particulares o empresas.

El uso de los sellos auténticos para imprimirlos fraudulentamente, también se castiga.

El código de 1886 titulaba el capítulo de falsificación de sellos, firmas y marcas, lo mismo que el proyecto del doctor Tejedor. El proyecto Villegas, Ugarriza y García, se refería a sellos, marcas y firmas, usando la misma denominación que el código vigente los proyectos de 1891 y 1906.

Al examinar las disposiciones en vigor, señalaré el origen y las concordancias de los respectivos artículos

* * *

**373. El artículo 288 y sus concordancias.—**

**Artículo 288**

Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años:

1.° El que falsificare sellos oficiales;

2.° El que falsificare papel sellado, sellos de correos o telégrafos o cualquiera otra clase de efectos timbrados cuya emisión esté reservada a la autoridad o tenga por objeto el cobro de impuestos.

En estos casos, así como en los de los artículos siguientes, se considerará falsificación la impresión fraudulenta del sello verdadero.

CONCORDANCIAS.—Código italiano, artículos 264, 265, 268, 269 y 272.—Holandés, 216.—Húngaro, 412.—Código de 1886, 277.—Ley número 816, 145.—Ley número 750 1/2, 63 y 64.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título tercero, § 1.°, artículos 1.°, 2.° y 3.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 180, 181 y 182.—Proyecto de 1891, 354.—Proyecto de 1906, 307.—Ley número 49, artículo 57.

* * *

**374. Antecedentes del proyecto Tejedor.**—El proyecto del doctor Tejedor, castigaba en el primer artículo del capítulo destinado a prever la falsificación de sellos, firmas y marcas, al que en documentos públicos falsificase los sellos oficiales, o la firma del gobierno de la provincia y sus ministros o de los presidentes de las Cámaras.



La nota decía:

" Los sellos son la garantía pública de aquellas cosas en que " se imponen; las marcas son contraseñas por donde se acaba de " justificar la legitimidad de artefactos o productos industriales. " El gobierno sella sus diplomas; los fabricantes sellan o marcan " los efectos de sus talleres. Uno y otros estampan aquella señal, " para que todo el mundo reconozca la legalidad, la procedencia de " sus obras. Así, el que falsifica esa marca y esos sellos, invade la " propiedad ajena, turba la fe pública, arroja la confusión en el " Estado, hasta usurpar la soberanía con cuyos distintivos se revis- " te y en cuyo lugar se coloca. Hay en esto una porción de delitos, " o, por mejor decir, de gérmenes de delito confundidos en la obra " común, en el hecho de la falsificación."

Sobre los sellos oficiales, la misma nota contenía las siguientes palabras:

" Debe advertirse que en este lugar sólo se trata de la falsi- " ficación. El empleado o el particular que no falsifican estampi- " llas ni sellos, sino que los usan malamente, cometen, sin duda, " delito, pero no el de que aquí se trata. Tampoco se trata aquí de " la falsificación de la firma del presidente, etc., que como delito de " fuero nacional, tiene su legislación especial. (Ley de 1863, ar- " tículo 57)."

El artículo segundo del mismo proyecto, castiga al que falsifique la firma de cualquier otro empleado público, o los sellos, marcas o contraseñas que para identificar un objeto, o asegurar el pago de impuestos, se usen en las oficinas de la provincia.

Y el tercero, establece que se considera como falsificación la impresión fraudulenta del sello verdadero en documento que sea necesario.

* * *

**375. La ley número 49.**—El proyecto del doctor Tejedor se refería exclusivamente a los delitos de jurisdicción provincial y a los funcionarios de los Estados particulares. En cambio, la ley de

1863 prevé los delitos de orden federal y castiga en el artículo 57 a los que falsifiquen la firma del presidente de la Nación o de sus ministros de Estado, o el sello nacional, o cualesquiera otros sellos usados por cualquiera autoridad u oficina pública nacional.

* * *

**376. Otros antecedentes nacionales.**—El proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, repite las disposiciones del proyecto Tejedor, las que se reducen en el código de 1886. En esta ley solamente se contiene un artículo, el 277, que dice:

"El que falsifique sellos oficiales o firmas de funcionarios "públicos, será castigado con prisión de uno a tres años.

"Se considera como falsificación, la impresión fraudulenta del "sello verdadero en documentos en que sea necesario."

Con estos antecedentes se redactó el proyecto de 1891.

* * *

**377. El proyecto de 1891.**—El artículo 334 de este proyecto, dice:

"Será reprimido con penitenciaría por uno a cuatro años:

"1.º El que falsificare sellos oficiales.

"2.º El que falsificare papel sellado, sellos de correos o telé-"grafos o cualquiera otra clase de efectos timbrados, cuya emisión "esté reservada a la autoridad, o tenga por objeto asegurar el "pago de impuestos.

"En estos casos, como en los de los artículos siguientes, se "considerará como falsificación la inscripción fraudulenta del "sello verdadero."

Y la exposición de motivos, refiriéndose a los antecedentes en general y al artículo concordante en particular, dijo:

"El capítulo "Falsificación de sellos, timbres y marcas" "reemplaza en el proyecto, al de falsificación de sellos, *firmas* y "marcas del Código Penal, convenientemente ampliado para que



"pueda substituir también las disposiciones penales de las leyes "especiales. No aparece en nuestro capítulo la falsificación de fir-"mas, como no aparece en la generalidad de los códigos que te-"nemos presentes. El código Tejedor preveía la falsificación de "la "firma del gobernador de la provincia y sus ministros o de "los presidentes de las Cámaras, *en documentos públicos* (artícu-"lo 424), y en el artículo siguiente, la falsificación de la firma de "cualquier otro empleado público, sobreentendiéndose que tam-"bién lo fuera en documento público. La ley federal no habla sino "de la falsificación de la firma "del presidente de la Nación o de "sus ministros de Estado". Tanto esta disposición como la del "artículo 424 del código Tejedor, fueron tomadas del código es-"pañol de 1850, que ha mantenido en el de 1870 sus disposiciones "sobre la firma del rey, del regente del reino y de los ministros de "la corona. En buena lógica, parecía que la disposición debía ge-"neralizarse, y así lo hizo el Código Penal, creando el delito de "falsificación de firmas de funcionarios públicos, sin referencia "a que estuvieran puestas en documentos públicos, como lo decía el "código Tejedor. Ni una ni otra disposición son admisibles. La imi-"tación aislada de una firma, no viola ningún derecho ni causa nin-"gún perjuicio. La importancia de toda firma nace del escrito a que "está aplicada; y no de todo escrito, sino del que constituye un "*documento*. La firma no es, entonces, sino un requisito esencial "del documento, y su falsificación cae bajo las disposiciones del "capítulo siguiente. El código español ha creado el delito de fal-"sificación de la firma del rey, pero no tiene otras concordancias "que las de nuestras leyes, que substituyeron en este caso, el rey "por el presidente de la República o el gobernador de la provin-"cia. Fuera del documento, sólo bajo un aspecto puede preverse "el delito de falsificación de firma de un funcionario público: "cuando se la aplicare oficialmente a la identificación de un ob-"jeto cualquiera, caso en que reemplaza a cualquier otra contra-"seña, y es el excepcionalmente referido en el artículo 335.

"La falsificación de sellos oficiales puede aplicarse a todos "los usados como signo de autenticidad de los documentos pú-"blicos; a los sellos o timbres usados como medio de percepción "de impuestos, y a las marcas y contraseñas de que se use en las "oficinas públicas para identificar o contrastar cualquier obje-"to, peso o medida. El Código Penal no menciona sino la falsifi-

" cación de *sellos oficiales,* que reprime con prisión de uno a tres " años. Si bien en los términos usados por el Código puede enten- " derse que se contiene implícitamente los otros, no sería difícil " que sólo se entendiera por *sellos oficiales* los primeros de las " categorías que hemos expresado. Tanto por este motivo como por " ser conveniente establecer distintas penas para los primeros ca- " sos, que pueden importar un daño mayor y que tiene un objeto " más trascendental que para el último, que cuida un interés de " orden más secundario, como es el de prevenir defraudaciones a " particulares, o cualquier engaño, es que distribuimos esta mate- " ria en los artículos 334 y 335, proyectando que se reprima con " penitenciaría por uno a cuatro años al que falsificare sellos " oficiales, papel sellado, sellos de correos o telégrafos o cualquier " otra clase de efectos timbrados, cuya emisión esté reservada a " la autoridad, o tenga por objeto asegurar el pago de impuestos; " y con penitenciaría por seis meses a dos años al que falsificare " marcas, contraseñas o firmas de que se use en las oficinas o por " funcionarios públicos para contrastar o identificar cualquier me- " dida, peso u objeto."

* * *

**378. Proyecto de 1906 y sanción definitiva.**—El proyecto de 1906 fué aceptado en toda esta parte, por la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria, sin más reformas que las relativas a la penalidad, a fin de adaptar aquel conjunto al sistema aceptado por la ley vigente.

En el Senado no se introdujeron modificaciones.

El artículo 307 del proyecto de 1906 es análogo al 228 del Código.

* * *

**379. Contenido de la disposición.**—El artículo contiene previsiones diferentes, incriminando las falsificaciones siguientes: 1.° De sellos oficiales; 2.° De papel sellado; 3.° De sellos de correos; 4.° De sellos de telégrafos; y 5.° De cualquier otra clase de efectos



timbrados cuya emisión esté reservada a la autoridad, o tenga por objeto el cobro de impuestos.

Además, agrega el artículo que para los casos del presente y de los siguientes preceptos se considerará falsificación la impresión fraudulenta del sello verdadero.

Examinaré la disposición en sus diferentes partes, haciendo notar que el sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, no siendo esta infracción peculiar a empleados o funcionarios públicos.

* * *

**380. Falsificación de sellos oficiales.**—Los funcionarios públicos en ejercicio de su autoridad, suelen emplear sellos para garantizar la autenticidad de los actos. Así, los jueces y los secretarios de juzgado, sellan las órdenes y testimonios; los diplomas universitarios se sellan también, y en algunos establecimientos se conserva la tradición de designar a una persona representativa, con el carácter de guardasellos, la que debe suscribir aquellos documentos; en ciertas oficinas públicas donde se legalizan las firmas, los sellos oficiales se colocan para dar a los actos autenticidad, pudiendo decirse en general que, basados en disposiciones de gobierno o en la costumbre, se usa estampar en todos los instrumentos expedidos por autoridades o por oficiales públicos, sellos que acreditan la acción de unas u otros.

La falsificación, por tanto, tiende a dar apariencias que no son verdaderas a los actos oficiales, pues el empleo de los sellos hace suponer la existencia de lo que no ha concurrido en realidad.

La falsificación de sellos. según los términos de nuestro artículo, se puede hacer de dos maneras, fabricándose los sellos o imprimiendo los verdaderos fraudulentamente.

En los dos casos la consumación del delito se verifica de diferente manera.

El Código empieza por castigar en el inciso 1.° del artículo la falsificación de sellos oficiales. Quiere decir, en consecuencia, que incurre en el delito el que fabrica los sellos falsos, aun cuando no los emplee. La ley se refiere al hecho de la falsificación y lo incrimina. El criterio es uniforme, siendo el mismo que domina con

relación a la moneda, billetes y demás valores, en que no se requiere la circulación, bastando con la fabricación. No se puede presumir que nadie, para distraerse, se ocupe de falsificar moneda o de fabricar sellos oficiales.

En este delito de falsificación de sellos, nada es verdadero, desde que el sujeto activo fabrica sin derecho un instrumento oficial, o más bien de imitación oficial. Pero cuando se trata del uso del sello verdadero, las cosas varían. Si ese sello verdadero se encuentra en poder del funcionario que lo debe custodiar, ninguna observación puede hacerse, y si se encuentra en poder de otra persona que no tenga el derecho de poseerlo o retenerlo, podría castigársele, según cuál fuere el hecho realizado para llegar a esa posesión ilegítima.

Pero no sería posible acusarlo de falsificación mientras no lo hubiese usado. De manera que, cuando se trata de sellos verdaderos, para que el delito previsto en la última parte del artículo se considere consumado, es necesario que el sello se estampe fraudulentamente. Imprimir fraudulentamente el sello, quiere decir emplearlo en un documento que no emana de la autoridad que tiene la facultad de expedirlo.

* * *

**381. Falsificación de papel sellado.**—En la primera parte del inciso 2.°, el artículo 288 castiga la falsificación de papel sellado. Como la disposición es genérica y no se refiere sólo al orden nacional, debe entenderse que toda falsificación de papel sellado se comprende dentro de la previsión del precepto.

El papel sellado es un papel especial que debe usarse para determinadas diligencias judiciales o administrativas, para presentaciones a los poderes públicos, para contratos y actos determinados. Constituye un impuesto que pueden establecer el gobierno de la Nación, los de las provincias y aun los de las municipalidades, dentro cada autoridad de su respectiva jurisdicción.

La falsificación para que se castigue debe ser del papel sellado que emitan las autoridades correspondientes de acuerdo con las autorizaciones legales necesarias. Como el poder emisor vende los papeles sellados exigiendo su uso en actos determinados, el falsificador se apoderaría en su caso del dinero que debería corresponder al fisco.



El delito se consuma por el hecho solo de la fabricación. Se entiende, de acuerdo con la última parte del artículo, que la emisión de papel sellado hecha fraudulentamente, usándose para ello de las planchas oficiales, equivale a los efectos de la pena, a la falsificación por fabricación total de los valores.

* * *

**382. Sellos de correos o telégrafos.**—El franqueo de la correspondencia se hace de conformidad a lo establecido en el artículo 49 de la ley número 816, por medio de sellos o estampillas especiales, del valor equivalente al porte que corresponda, las cuales se adherirán en la cubierta de la pieza. También se podrá verificar el franqueo con sobres especiales que lleven un sello impreso en la cubierta o con fajas postales que llevarán también estampado el sello de su valor. Los sobres se usan para las cartas, y las fajas para diarios o impresos. (Artículo 50 de la ley número 816).

El que falsificare sellos de correos—dice el inciso 2.° del artículo en examen—tendrá la pena establecida en el precepto, o sea reclusión o prisión de uno a seis años.

La disposición deroga el artículo 145 de la ley número 816, que establecía:

" Todo empleado de correos que, sin autorización suficiente, " hiciese fabricar sellos de franqueo o tarjetas postales, o que los " falsificase, así como también los que alterasen las estampillas " o hiciesen desaparecer de ellas la señal que indique haber ser- " vido, será castigado con uno a tres años de prisión.

La penalidad contenida en el Código es más severa que la establecida en la ley especial.

La ley número 750 1|2 sobre telégrafos nacionales, habla de los sellos de franqueo usados para el telégrafo.

El artículo 63 dice al respecto que toda persona o personas que fabricasen o hiciesen fabricar, que vendiesen o de otra manera pusiesen en circulación sellos de franqueo de los usados para el telégrafo, serán castigados con una multa que no excederá de mil

pesos fuertes, o con prisión que no excederá de un año, o con una y otra pena conjuntamente.

También se castigará con prisión o multa o con las dos, pero por tiempo y cantidad menores, según el artículo 64 de la misma ley, a los que hicieren uso a sabiendas de sellos falsificados, los que alterasen los sellos verdaderos con el fin de emplearlos por un valor ya servido, y los que a sabiendas hicieren uso de sellos en que se hubiese hecho desaparecer la seña de haber servido.

Actualmente los sellos o estampillas no se usan en el telégrafo, pero si llegaren a emplearse de acuerdo con la autorización de la ley, regiría el precepto del Código que tiene una pena mayor para el delito que la señalada por la ley especial.

*
* *

**383. Cualquier clase de efectos timbrados.**—El inciso 2.°, después de referirse especialmente al papel sellado y a los sellos de correos o telégrafos, usa una expresión general y comprende la falsificación de cualquiera otra clase de efectos timbrados, cuya emisión esté reservada a la autoridad o tenga por objeto el cobro de impuestos.

La condición para que el delito se cometa consiste en el hecho de falsificarse efectos timbrados que hayan sido autorizados por quien tenga facultades para hacerlo.

Se comprenden aquí las boletas selladas que expide el fisco nacional, las de las porvincias, las municipalidades o reparticiones nacionales, provinciales o municipales determinadas, que tengan autorización para ello, a fin de cobrar impuestos. Así, la Dirección de Obras de Salubridad expide recibos especiales o sellados de determinada manera, para cobrar el servicio respectivo; la Dirección de Rentas de la provincia de Buenos Aires, coloca en los recibos de pago de contribución directa, estampillas especiales; diversos municipios hacen lo mismo al recaudar determinadas contribuciones, etc., etc.

La autoridad puede emitir papeles timbrados con objetos que no sean de recaudación fiscal. La falsificación de esos efectos queda también comprendida en el precepto.



*
* *

**384. Impresión fraudulenta de sellos verdaderos.**—La última parte del artículo dice que se considerará falsificación, la impresión fraudulenta del sello verdadero.

El delito existe, así, cuando: 1.° Se use un sello verdadero; y 2.° Que quien lo usa no tenga facultad para hacerlo, habiéndoselo procurado a sus efectos.

El delito se consuma por el uso del sello verdadero. Se entiende que el documento en el cual se pone el sello debe ser falso para que concurra el delito. Si a una persona se le diera un testimonio, por ejemplo, en el cual por olvido faltase el sello y él se lo procurase y lo colocara, no habría incurrido en el delito de falsificación. El sello se imprime en el documento para darle autencidad, de modo que si se estampa en el documento auténtico sirve para su objeto y nada más.

La impresión debe, así, para que concurra el delito, haberse hecho en un documento falso. Por eso, el artículo habla de la impresión fraudulenta, y no sólo de la impresión del sello verdadero.

*
* *

**385. La penalidad.**—El castigo para todos los casos del artículo es amplio, no sólo por el tiempo de las penas, sino por el hecho de darse al magistrado la elección entre reclusión y prisión. El mínimum es el de un año y el máximum de seis.

*
* *

**386. El artículo 289 y sus concordancias.—**

**Artículo 289**

Será reprimido con prisión de seis meses a tres años:
1.° El que falsificare marcas, contraseñas o firmas de que se

use en las oficinas públicas o por funcionarios públicos para contrastar pesas o medidas o identificar cualquier objeto;

2.° El que falsificare billetes de empresas, sellos, marcas o contraseñas de fábricas o establecimientos particulares, exigidos por la ley en cierta clase de trabajos o de artículos;

3.° El que aplicare marcas o contraseñas de las oficinas públicas o los sellos, marcas o contraseñas de fábricas o establecimientos particulares, a que se refiere el número precedente, a objetos, obras o artículos distintos de aquellos a que debían ser aplicados.

CONCORDANCIAS.—*Inciso* 1.°—Código holandés, artículo 218.—Código de 1886, 278.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título tercero, § 1.°, artículo 4.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 181.—Proyecto de 1891, 335.—Proyecto de 1906, 308, inciso 1.°.

*Inciso* 2.°—Código español, artículo 291.— Italiano, 273.—Uruguayo, 237 y 238.—Chileno, 185.—Ley número 49, 59.—Código de 1886, 278.—Proyecto del doctor Tejedor, parte segunda, libro segundo, título tercero, § 1.°, artículo 4.°—Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García, 183.—Proyecto de 1891, 336.—Proyecto de 1906, 308, inciso 2.°.

*Inciso* 3.°—Código holandés, artículo 220.—Italiano, 270.—Ley número 111, 53 y 54.—Ley número 845, 15 y 16.—Ley número 3973, 48.—Proyecto de 1891, 337.—Proyecto de 1906, 308, inciso 3.°.

* * *

**387. Falsificación de marcas, contraseñas o firmas que se usen en las oficinas públicas.**—El artículo 289 tiene tres incisos que prevén diferentes infracciones. El primero de ellos castiga al que falsificare marcas, contraseñas o firmas de que se use en las oficinas públicas o por funcionarios públicos, para contrastar pesas o medidas o identificar cualquier objeto.

En el proyecto del doctor Tejedor se castigaba al que falsificara la firma de cualquier empleado público, o los sellos, marcas o contraseñas que para identificar un objeto, o asegurar el pago de impuestos, se usen en las oficinas de la provincia. El carácter local de ese proyecto que se redactó para el Estado de Buenos Aires, explica la limitación.

El proyecto Villegas, Ugarriza y García repite la disposición, pero se refiere a una provincia, y el código de 1886 castiga en general la falsificación de sellos oficiales, o firmas de funcionarios públicos.



En cuanto a la ley de 1863, dice en el artículo 58 que la falsificación de las marcas y contraseñas de que se use en las oficinas nacionales para identificar cualquier objeto, o para asegurar el pago de impuestos, será castigada con trabajos forzados o multa, o con las dos penas conjuntamente.

El Código, de acuerdo con su finalidad de unificar la legislación penal de la República, no se refiere sólo a la Nación o a las provincias, sino a todas las oficinas públicas, comprendiendo también a las municipales, que pueden usar marcas o contraseñas para identificar objetos o asegurar el pago de impuestos.

El precepto tiene, así, un carácter general y comprensivo:

Para la concurrencia del delito se requiere: 1.° La falsificación de una marca, contraseña o firma; 2.° Que esa marca, firma o contraseña sea la que se use por funcionarios públicos o en las oficinas públicas; y 3.° Que ese uso tenga por fin contrastar pesas o medidas o identificar cualquier objeto.

En las oficinas públicas de todas las administraciones suelen usarse señales determinadas, ya sea para identificar objetos, ya sea para asegurar el pago de impuestos, ya sea para expresar que dichas cosas llenan ciertas condiciones legales.

Así, los sellos puestos por los funcionarios del Ministerio de Agricultura en las reses que inspeccionan en los frigoríficos significan que la carne es apta para la alimentación; los sellos puestos en las latas de conservas o en los cajones que las contienen, ofrecen idéntico significado; las señales que ponen en los tambores de alcohol los funcionarios de impuestos internos, tienen por objeto fiscalizar el cobro de la contribución respectiva; los timbres, firmas o señales que colocan los empleados de aduana en los equipajes que revisan, quieren decir que éstos han sido inspeccionados y están en condiciones de introducirse al país; las contraseñas que se ponen en las balanzas por la autoridad correspondiente, acreditan el buen funcionamiento de las mismas y representan una garantía para aquellos que deben usarlas. En esos y en otros muchos casos que podrían presentarse, la señal, el sello, la firma, la marca, la contraseña de la autoridad tienen un significado de interés puramente fiscal y recaudatorio, o de interés general.

La falsificación hace desaparecer esa seguridad o garantía o altera el régimen financiero.

El inciso es, no sólo comprensivo en cuanto que se refiere a todos los funcionarios y oficinas, sino que lo es en cuanto se aplica a todos los casos en que se identifique un objeto, aunque no sea con el propósito de cobrar un impuesto.

Debe tenerse presente que, de acuerdo con lo establecido en la última parte del artículo 288, la impresión fraudulenta del sello verdadero equivale a la falsificación.

* *

**388. Falsificación de billetes de empresas, sellos, marcas o contraseñas de fábricas o establecimientos particulares.**—El inciso 2.° del artículo en estudio, castiga al que falsificare billetes de empresas, sellos, marcas o contraseñas de fábricas o establecimientos particulares, exigidos por la ley en cierta clase de trabajos o de artículos.

El proyecto del doctor Tejedor castigaba al que falsificare sello, firma, marca o contraseña de individuos o establecimientos particulares.

La nota correspondiente transcribía como comentario de la disposición las siguientes palabras de Pacheco:

"Si las oficinas del Estado tienen en sus sellos una comproba-
" ción y una garantía, no la tienen menos los establecimientos y
" las personas particulares. Si la falsificación de los unos puede
" producir desórdenes de cierta clase en la sociedad, aunque de
" otro género, no los ha de producir menores la falsificación de los
" otros. El interés de la industria y del comercio reclaman sobre
" todo una gran severidad en esta materia. La prisión menor y la
" multa de 50 a 550 duros no nos parece nada exagerada. Aun cuan-
" do esta última parte pudiera subir a mayores proporciones, no
" seríamos nosotros los que nos quejaríamos. Verdad es que la
" responsabilidad civil tendrá siempre lugar en este género de
" delitos con más facilidad y más desembarazo que en muchos
" otros, y ella ayudará por su parte a contener y corregir a los
" falsificadores."



El proyecto Villegas, Ugarriza y García repite la disposición, la que se contiene también en el código de 1886.

El proyecto de 1891, en el artículo 336, establece la pena de penitenciaría desde un mes hasta un año para el que falsificare o adulterare de cualquier manera un sello, marca, billete o contraseña de empresas o establecimientos particulares.

La exposición de motivos dijo con referencia a la disposición:

" El artículo 278 del Código Penal prevé la falsificación de
" sello, firma, marca o contraseña de individuos o establecimien-
" tos particulares. La ley federal limita el caso al de que la falsifica-
" ción de estos sellos, marcas y contraseñas tuviera por objeto de-
" fraudar la renta nacional. El artículo 28 de la ley de marcas de
" fábrica y de comercio, reprime a los que falsifiquen o adulteren
" de cualquier manera una marca de fábrica o de comercio, una
" marca ajena. Queda prevista la especialidad de este artículo de
" la ley de marcas, en el capítulo de los "Delitos contra la propie-
" dad intelectual e industrial"; y substituímos las otras disposi-
" ciones por nuestro artículo 336, que prevé la falsificación o adul-
" teración, de cualquiera manera, de un sello, marca, billete o con-
" traseña de empresas o establecimientos particulares."

En cuanto a la ley de 1863 dijo en el artículo 59:

" La falsificación de los sellos, marcas y contraseñas que usen
" los establecimientos de industria o de comercio con objeto de de-
" fraudar la renta nacional, será castigada con trabajos forzados
" o multa o con las dos penas conjuntamente."

La ley fija tiempos y cantidades.

El código vigente, de acuerdo con el proyecto de 1906, castiga la falsificación de diferentes efectos o señales de empresas o particulares en las condiciones que indicaré.

En primer lugar se refiere a los billetes de empresas, comprendiendo así los boletos de trenes y tranvías, las entradas a las salas de espectáculos, etc. Esos billetes deben estar autorizados debidamente por ley, ordenanza o disposición ejecutiva, según corresponda.

El inciso comprende también la falsificación de sellos, marcas o contraseñas de fábricas o establecimientos particulares, exigidos por la ley en cierta clase de trabajos o de artículos.

Los particulares, ya sean productores, importadores o vendedores, pueden caracterizar los artículos sobre los cuales comercian,

poniéndoles una marca especial. Dicha marca se solicita a las oficinas correspondientes y se adquiere en propiedad, no pudiendo ser usada sino por el dueño de la misma. La ley número 3973, que se ocupa del asunto, dice en el artículo 48:

"Serán castigados con multa de veinte a quinientos pesos "moneda nacional y arresto de un mes a un año, no pudiendo ser "redimida con dinero la pena corporal:

"1.° Los que falsifiquen una marca de fábrica, comercio o "agricultura; 2.° Los que usen marcas falsificadas; 3.° Los que "imiten fraudulentamente una marca; 4.° Los que pongan a sa- "biendas sobre sus productos o efectos de su comercio una marca "ajena o fraudulentamente imitada; 5.° Los que a sabiendas ven- "dan, pongan en venta, o se presten a vender marcas falsificadas, "y los que vendan marcas auténticas sin conocimiento de su pro- "pietario; 6.° Los que con conocimiento vendan, pongan en venta "o se presten a vender o a circular artículos con marca falsificada "o fraudulentamente imitada; 7.° Todos aquellos que con inten- "ción fraudulenta pongan o hagan poner en la marca de una mer- "cadería o producto una enunciación, o cualquiera otra designa- "ción falsa con relación, sea a la naturaleza, calidad, cantidad, "número, peso o medida, o al lugar o país en el cual haya sido "fabricado o expedido, y a medallas, diplomas, menciones, recom- "pensas o distinciones honoríficas discernidas en exposiciones o "concursos; 8.° Los que a sabiendas vendan, pongan en venta o "se presten a vender mercaderías o productos con cualquiera de "las enunciaciones falsas mencionadas en el inciso anterior.

"En caso de reincidencia, estas penas serán duplicadas."

El precepto del Código es comprensivo de la disposición antes transcripta, siendo la pena del mismo mayor que la fijada en la ley especial.

* * *

**389. Aplicación de marcas o contraseñas.**—El inciso 3.° del artículo contiene una disposición análoga a la comprendida en la última parte del artículo 288. Se castiga en la primera parte al que aplicare marcas o contraseñas de las oficinas públicas, a objetos, obras o artículos distintos de aquellos a que debían ser aplicados; y en la segunda parte al que aplicare los sellos, marcas o



contraseñas de fábricas o establecimientos particulares a que se refiere el inciso 2.° de la disposición; a objetos, obras o artículos distintos a aquellos a que debían ser aplicados.

El inciso concuerda con el artículo 48 de la ley número 3973 antes transcripto, lo mismo que el anterior.

En el proyecto de 1891, el artículo 337 establecía:

"El que empleare, vendiere, pusiere en venta, circulare o intro- "dujere en la República sellos, timbres o marcas falsas, adultera- "das o confeccionadas ilegalmente, o los objetos a los cuales estén "ilegalmente aplicados, como si estos sellos, timbres o marcas "fueren legítimos, sufrirá la pena señalada por los artículos ante- "riores en sus casos respectivos."

La exposición de motivos, dijo al respecto:

"El artículo 337 del proyecto reprime, como el artículo 220 "del código holandés, al que empleare, vendiere, pusiere en ven- "ta, circulare o introdujere en la República, sellos, timbres o "marcas falsas, adulteradas o confeccionadas ilegalmente, o los "objetos a los cuales estén ilegalmente aplicados, como si fuesen "legítimos. Si el Código Penal ha previsto en el artículo 294, co- "mo el proyecto en el 347, el delito del que fabrica o introduce "en el país o conserva en su poder cualquier falsificación, con "mayor razón debe preverse el caso de nuestro artículo 337, pues "si en el del artículo 294 del Código Penal hay un acto que pue- "de reputarse preparatorio de la falsificación, en el del proyecto "existe la tentativa o la falsificación misma."

El delito que trata el inciso vigente es el de empleo indebido "de sellos, marcas o contraseñas, ya sean de las oficinas públicas, "de fábricas o de establecimientos particulares.

La pena para todos los casos del artículo es la de prisión de seis meses a tres años.

* * *

**390. El artículo 290 y sus concordancias.—**

**Artículo 290**

Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que hiciere desaparecer de cualquiera de los sellos, timbres, marcas o contraseñas, a que se refieren los artículos anteriores, el signo que

indique haber ya servido o sido inutilizado para el objeto de su expedición.

El que a sabiendas usare, hiciere usar o pusiere en venta estos sellos, timbres, etc., inutilizados, será reprimido con multa de cien a cinco mil pesos.

CONCORDANCIAS.—Código holandés, artículo 222.—Italiano, 274.—Uruguayo, 236.—Chileno, 189.—Proyecto de 1891, 338.—Proyecto de 1906, 308.

* * *

**391. Contenido de la disposición.**—El artículo se refiere al uso de sellos, timbres, marcas o contraseñas inutilizadas como si no lo estuviesen. Contiene dos previsiones distintas, una en cada apartado.

En el primero se castiga con prisión de quince días a un año, al que hiciere desaparecer de cualquiera de los sellos, timbres, marcas o contraseñas, el signo que indique ya haber servido o sido inutilizado para el objeto de su expedición.

Los efectos indicados en el artículo representan generalmente un valor o sirven para demostrar que se ha pagado un precio, obteniéndose en cambio el derecho a un servicio. Así, el que tiene un papel sellado en blanco que no esté vencido posee un valor que le permite ejercitar derechos o satisfacer obligaciones; el que tiene estampillas de correo puede requerir un servicio de transporte de correspondencia; el que compra un billete de una compañía de navegación o de un ferrocarril, puede efectuar el viaje correspondiente, etc., etc. En todos los casos, prestado el servicio o llenada la función, el billete, papel o cartón se inutiliza, por medio de sellos, perforaciones o de otra manera cualquiera.

El artículo prevé el caso de la persona que hiciere desaparecer las señales, porque se supone que el propósito debe ser el de usar los efectos como si no lo estuvieran, esto es, como si no hubiesen ya llenado su objeto.

El delito se consuma por el hecho de hacer desaparecer las marcas, contraseñas o timbres, no siendo necesario que se haya producido el uso. Si se verificase éste, podría existir una defraudación.

La segunda parte del artículo castiga con multa de cien a cinco mil pesos al que, a sabiendas, usare, hiciere usar o pusiere en venta los sellos, timbres, marcas o contraseñas inutilizados y con las señales hechas desaparecer.



En el proyecto de 1891, la exposición de motivos decía acerca del artículo concordante:

"La falsificación puede realizarse, no sólo por la creación o "adulteración del sello, timbre o marca, sino también por la res- "tauración de los mismos cuando hubieren sido inutilizados. Este "es un punto reconocido sin disputa en la ciencia y consignado "en algunos códigos, por lo que lo incluímos en el artículo 338 "del proyecto."

* * *

**392. El artículo 291 y sus concordancias.—**

**Artículo 291**

Cuando el culpable de alguno de los delitos comprendidos en los artículos anteriores, fuere funcionario público y cometiere el hecho abusando de su cargo, sufrirá, además inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena.

CONCORDANCIAS.—Ley número 750 1/2, artículo 70.—Ley número 4687, 7.°—Proyecto de 1891, 339.—Proyecto de 1906, 310.

* * *

**393. Contenido de la disposición.**— El artículo concuerda con otros preceptos del Código, que ha tenido en esta materia un criterio uniforme. Cuando el delito se comete contra la administración, o comprometiendo intereses particulares que se encuentran especialmente tutelados por la ley, esto es, cuando se refiere al Estado, o a particulares o empresas autorizadas, si el sujeto activo es un funcionario, se le aplica, además de la pena corriente, la de inhabilitación.

Esa regla se mantiene para los delitos previstos en todo el presente capítulo; si el agente es un funcionario público, le corresponderá, además del castigo señalado para el delito cometido, inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena.

**FIN DEL TOMO VI**

# INDICE

# INDICE

## I

### Asociación ilícita


Pág.

1. Generalidades . . . . . 5
2. El artículo 210 y sus concordancias . . . . . 6
3. Antecedentes de la disposición . . . . . 6
4. Redacción definitiva . . . . . 7
5. Diferencias entre participación y asociación ilícita . . . . . 7
6. Requisitos para la existencia del delito . . . . . 7
7. Leyes vigentes, anteriores al Código . . . . . 8


## II

### Intimidación pública


8. Antecedentes legislativos . . . . . 9
9. El artículo 228 del código de 1886, citado en el proyecto de 1891 . . . . . 11
10. El artículo 211 y sus concordancias . . . . . 12
11. Elementos de la infracción . . . . . 12
12. El artículo 212 y sus concordancias . . . . . 13
13. Antecedentes de la disposición . . . . . 13
14. Explosivos o materias destinadas a su fabricación . . . . . 14
15. Propagación de procedimientos . . . . . 16
16. Daño en las máquinas o en la elaboración de productos . . . . 17
17. Fundamentos dados en la Cámara de Diputados . . . . . 18

## III

### Apología del crimen

Pág.

18. Generalidades . . . . . 19
19. El artículo 213 y sus concordancias . . . . . 20
20. Fundamentos y alcance de la disposición . . . . . 20

## IV

### Observaciones generales acerca de los delitos sociales

21. Opiniones del doctor González Roura . . . . . 23
22. Las modificaciones propuestas en el Senado . . . . . 25
23. Los delitos contra el sentimiento nacional . . . . . 25
24. La difusión de ideas . . . . . 26
25. Apología del delincuente . . . . . 27
26. La ley de seguridad social y la segunda Comisión de Códigos del Senado . . . . . 29
27. La buena doctrina y la Cámara de Diputados . . . . . 33

## V

### Traición

28. Delitos contra la seguridad de la Nación . . . . . 35
29. El delito de traición y la Constitución Federal . . . . . 36
30. El delito de traición en la República Argentina . . . . . 38
31. El delito de traición en la vieja legislación española . . . . . 39
32. Los delitos contra la seguridad del Estado . . . . . 41
33. El carácter del delito de traición . . . . . 41
34. Delincuentes políticos y sus tipos . . . . . 43
35. Los delincuentes políticos según el doctor Tejedor . . . . . 44
36. El artículo 214 y sus concordancias . . . . . 47
37. El proyecto de 1891 y sus fundamentos . . . . . 48
38. La ley de 1863 . . . . . 49
39. Alcance de la disposición . . . . . 50
40. El artículo 215 y sus concordancias . . . . . 53



Pág.

41. Los casos que comprende el artículo . . . . . 53
42. Las penas . . . . . 55
43. El artículo 216 y sus concordancias . . . . . 55
44. Antecedentes y alcance de la disposición . . . . . 56
45. El artículo 217 y sus concordancias . . . . . 57
46. Origen y fundamentos de la disposición . . . . . 57
47. El artículo 218 y sus concordancias . . . . . 58
48. Antecedentes y fundamentos . . . . . 58
49. Otras previsiones del proyecto de 1891 . . . . . 59

## VI

### Delitos que comprometen la paz y la seguridad de la Nación

50. Generalidades . . . . . 61
51. El artículo 219 y sus concordancias . . . . . 62
52. Fundamentos de la disposición . . . . . 62
53. El proyecto de 1891 . . . . . 64
54. El artículo 220 y sus concordancias . . . . . 65
55. Origen y alcance de la disposición . . . . . 65
56. El artículo 221 y sus concordancias . . . . . 66
57. Antecedentes de la disposición . . . . . 67
58. Alcance del precepto . . . . . 67
59. El artículo 222 y sus concordancias . . . . . 68
60. Revelación de secretos . . . . . 68
61. Caracteres del delito . . . . . 69
62. El artículo 223 y sus concordancias . . . . . 71
63. Revelación de secretos por imprudencia . . . . . 71
64. El artículo 224 y sus concordancias . . . . . 72
65. Origen y alcance de la disposición . . . . . 72
66. El artículo 225 y sus concordancias . . . . . 73
67. Origen y fundamentos de la disposición . . . . . 74

## VII

### Rebelión

68. Delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional . 75
69. Los delitos políticos en el proyecto del doctor Tejedor . . . . 76
70. Proyecto de Villegas, Ugarriza y García . . . . . 79

Pág.

71. Código de 1886 . . . . . 80
72. La ley número 49 . . . . . 81
73. Proyecto de 1891 . . . . . 83
74. Ideas de la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria . . . . . 85
75. El artículo 226 y sus concordancias . . . . . 86
76. Rebelión y sedición . . . . . 87
77. El delito de rebelión . . . . . 87
78. Los antecedentes del artículo 226 . . . . . 89
79. La penalidad . . . . . 90
80. El artículo 227 y sus concordancias . . . . . 90
81. Origen de la disposición . . . . . 91
82. Antecedentes de la disposición constitucional . . . . . 92
83. El artículo 228 y sus concordancias . . . . . 94
84. Antecedentes y alcance de la disposición . . . . . 94

## VIII

## Sedición

85. Generalidades . . . . . 97
86. El artículo 229 y sus concordancias . . . . . 98
87. Antecedentes y fundamentos de la disposición . . . . . 98
88. Contenido y alcance del precepto . . . . . 100
89. El artículo 230 y sus concordancias . . . . . 101
90. Derechos del pueblo y petición a nombre de éste . . . . . 102
91. Alzamiento público . . . . . 104

## IX

## Disposiciones comunes a los delitos de rebelión y sedición

92. El artículo 231 y sus concordancias . . . . . 105
93. Intimación a los sublevados . . . . . 106
94. Alcance de la disposición . . . . . 107
95. El artículo 232 y sus concordancias . . . . . 107
96. Alcance de la disposición . . . . . 108
97. El artículo 233 y sus concordancias . . . . . 109
98. Origen de la disposición . . . . . 109



Pág.

99. El artículo 234 y sus concordancias . . . . . 110
100. Origen y alcance de la disposición . . . . . 110
101. El artículo 235 y sus concordancias . . . . . 111
102. Antecedentes de la disposición . . . . . 112
103. El delito de los funcionarios públicos . . . . . 113
104. El artículo 236 y sus concordancias . . . . . 113
105. Antecedentes y alcance de la disposición . . . . . 114

## X

## Atentado y resistencia contra la autoridad

106. Delitos contra la administración pública . . . . . 117
107. El proyecto de 1891 y la legislación anterior . . . . . 119
108. El artículo 237 y sus concordancias . . . . . 119
109. Antecedentes de la disposición . . . . . 120
110. Condiciones del atentado a la autoridad . . . . . 122
111. El artículo 238 y sus concordancias . . . . . 123
112. Alcance de la disposición . . . . . 123
113. Los casos que comprende el artículo . . . . . 124
114. Caracteres del delito de atentado previsto en los artículos 237 y 238 . . . . . 125
115. El artículo 239 y sus concordancias . . . . . 126
116. La resistencia a la autoridad en los antecedentes nacionales . 127
117. Puntos de vista que deben examinarse . . . . . 128
118. El artículo 240 y sus concordancias . . . . . 130
119. Origen y alcance de la disposición . . . . . 130
120. El artículo 241 y sus concordancias . . . . . 131
121. Casos que comprende el inciso 1.° . . . . . 132
122. Perturbación del orden en las sesiones de los cuerpos legislativos 132
123. Perturbación del orden en las audiencias de los tribunales de justicia . . . . . 134
124. Ejercicio de funciones por una autoridad . . . . . 135
125. El inciso 2.° del artículo . . . . . 135
126. El artículo 242 y sus concordancias . . . . . 136
127. Antecedentes de la disposición . . . . . 137
128. Casos que comprende el artículo y fundamentos del mismo . . 138
129. El artículo 243 y sus concordancias . . . . . 140
130. Antecedentes de la disposición . . . . . 141
131. Testigos, peritos e intérpretes . . . . . 141
132. Hechos que se castigan respecto a las personas indicadas . . . 144
133. Personas exceptuadas . . . . . 145
134. La penalidad . . . . . 147

## XI

### Desacato

Pág.

135. Concepto del delito . . . . . 149
136. El artículo 244 y sus concordancias . . . . . 150
137. Antecedentes de la disposición . . . . . 150
138. Extremos del delito . . . . . 151
139. Agravación con respecto a ciertos funcionarios . . . . . 153
140. Cómo debe entenderse el delito . . . . . 153
141. La modificación de la comisión de diputados y la sanción del artículo . . . . . 154
142. El artículo 245 y sus concordancias . . . . . 155
143. Antecedentes y alcance de la disposición . . . . . 155

## XII

### Usurpación de autoridad, títulos u honores

144. Generalidades . . . . . 157
145. El artículo 246 y sus concordancias . . . . . 158
146. Casos comprendidos en la disposición . . . . . 159
147. Ejercicio de funciones públicas sin título . . . . . 159
148. Ejercicio de funciones públicas por un cesante . . . . . 161
149. Ejercicio de funciones correspondientes a otro cargo . . . . . 162
150. El artículo 247 y sus concordancias . . . . . 164
151. Origen de la disposición . . . . . 164
152. Los casos que comprende el artículo . . . . . 165
153. Insignias o distintivos . . . . . 165
154. Grados, títulos u honores . . . . . 166
155. El uso de títulos profesionales . . . . . 167

## XIII

### Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos

156. Caracteres del delito . . . . . 171
157. El abuso de autoridad en el proyecto del doctor Tejedor . . . 172
158. El proyecto Villegas, Ugarriza y García y el código de 1886 . . 173



Pág.

159. El abuso de autoridad en los proyectos de 1891 y 1906 . . . . 175
160. El artículo 248 y sus concordancias . . . . . 176
161. Fundamentos dados en el proyecto de 1891 . . . . . 176
162. Examen de la disposición . . . . . 177
163. El artículo 249 y sus concordancias . . . . . 178
164. Caracteres del delito . . . . . 178
165. El artículo 250 y sus concordancias . . . . . 179
166. Contenido del artículo y elementos del delito . . . . . 179
167. El artículo 251 y sus concordancias . . . . . 180
168. Contenido y alcance de la disposición . . . . . 181
169. El artículo 252 y sus concordancias . . . . . 181
170. Origen de la disposición . . . . . 182
171. Contenido del artículo . . . . . 182
172. El artículo 253 y sus concordancias . . . . . 183
173. Origen y contenido de la disposición . . . . . 184

## XIV

### Violación de sellos y documentos

174. Generalidades . . . . . 185
175. Antecedentes nacionales . . . . . 186
176. El proyecto de 1891 y los subsiguientes . . . . . 187
177. El artículo 254 y sus concordancias . . . . . 188
178. Contenido de la disposición . . . . . 188
179. Violación de sellos . . . . . 189
180. Colocación de los sellos . . . . . 189
181. Colocación por la autoridad . . . . . 190
182. La penalidad en general y para los funcionarios . . . . . 190
183. Culpa o negligencia . . . . . 191
184. El artículo 255 y sus concordancias . . . . . 191
185. Contenido de la disposición . . . . . 192
186. La cosa objeto del delito . . . . . 192
187. Lugar de depósito . . . . . 193
188. Medios de ejecución . . . . . 194
189. Consumación del delito . . . . . 194
190. Elemento moral . . . . . 195
191. Agravación de la pena . . . . . 195
192. Imprudencia o negligencia . . . . . 196

## XV

### Cohecho

Pág.

193. Antecedentes del delito en el proyecto del doctor Tejedor . . 197
194. Proyecto Villegas, Ugarriza y García . . . . . 204
195. El código de 1886 . . . . . 204
196. La ley número 49 . . . . . 205
197. Los últimos proyectos . . . . . 205
198. El artículo 256 y sus concordancias . . . . . 206
199. El delito de corrupción . . . . . 207
200. Contenido del artículo . . . . . 207
201. Compromiso del sobornado y penalidad . . . . . 209
202. El artículo 257 y sus concordancias . . . . . 210
203. Contenido de la disposición . . . . . 210
204. La penalidad . . . . . 211
205. El artículo 258 y sus concordancias . . . . . 212
206. Alcance de la disposición . . . . . 212
207. Agente del delito . . . . . 213
208. Materialidad del acto . . . . . 213
209. La penalidad . . . . . 215
210. El artículo 259 y sus concordancias . . . . . 216
211. Origen y contenido de la disposición . . . . . 216
212. La supresión del artículo relativo a los árbitros . . . . . 218

## XVI

### Malversación de caudales públicos

213. Los distintos aspectos del delito . . . . . 219
214. La malversación de caudales públicos en el proyecto del doctor Tejedor . . . . . 220
215. Proyecto Villegas, Ugarriza y García y código de 1886 . . . 223
216. El proyecto de 1891 . . . . . 224
217. Proyecto de 1906 . . . . . 224
218. La malversación de caudales públicos en la ley número 49 . . 225
219. El artículo 260 y sus concordancias . . . . . 226
220. La previsión del artículo y las discusiones que suscita . . . . 227
221. La redacción del artículo y sus antecedentes . . . . . 228
222. Las leyes reglamentarias del uso de caudales públicos . . . . 229
223. El sujeto activo del delito . . . . . 230



Pág.

224. La materialidad del acto . . . . . 230
225. Consumación del delito . . . . . 232
226. Móvil . . . . . 233
227. Penalidad . . . . . 233
228. El artículo 261 y sus concordancias . . . . . 233
239. El peculado en la antigua legislación . . . . . 234
230. La disposición en el proyecto de 1891 . . . . . 235
231. Contenido de la disposición . . . . . 235
232. Penalidad . . . . . 236
233. El artículo 262 y sus concordancias . . . . . 236
234. La culpa o negligencia del funcionario . . . . . 237
235. El artículo 263 y sus concordancias . . . . . 238
236. Origen de la disposición . . . . . 238
237. Contenido del artículo . . . . . 239
238. El artículo 264 y sus concordancias . . . . . 239
239. Origen de la disposición . . . . . 240
240. Demora y negativa . . . . . 240

## XVII

### Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas

241. Generalidades . . . . . 243
242. Antecedentes del asunto . . . . . 244
243. El artículo 265 y sus concordancias . . . . . 246
244. El artículo y el delito del funcionario que se interesa en una operación . . . . . 247
245. Aplicación de la regla a otras personas . . . . . 248

## XVIII

### Exacciones ilegales

246. Antecedentes del proyecto Tejedor . . . . . 251
247. El proyecto Villegas, Ugarriza y García y el código de 1886 . 254
248. La ley número 49 . . . . . 254
249. Proyectos de 1891 y 1906 . . . . . 255
250. El artículo 266 y sus concordancias . . . . . 255
251. Contenido de la disposición . . . . . 256

Pág.

252. Exigencia de impuestos sin ley . . . . . 257
253. El artículo 267 y sus concordancias . . . . . 259
254. Antecedentes de la disposición . . . . . 259
255. La agravante del precepto . . . . . 261
256. El artículo 168 y sus concordancias . . . . . 261
257. La pena del delito . . . . . 261
258. Alcance del artículo . . . . . 262
259. La exacción y el cohecho . . . . . 262

## XIX

## Prevaricato

260. Generalidades . . . . . 265
261. El delito de prevaricato en los antecedentes jurídicos . . . . 266
262. El prevaricato en los códigos español e italiano . . . . . 267
263. El prevaricato en el proyecto del doctor Tejedor . . . . . 269
264. Proyecto Villegas, Ugarriza y García y código de 1886 . . . . 273
265. Proyecto de 1891 y ley de reformas número 4189 . . . . . 274
266. Proyecto de 1906 y código vigente . . . . . 276
267. El artículo 269 y sus concordancias . . . . . 277
268. Contenido de la disposición . . . . . 277
269. Resolución contraria a la ley o a los hechos . . . . . 278
270. Sentencia condenatoria en causa criminal . . . . . 280
271. El proyecto de 1891 y los fundamentos del precepto . . . . . 281
272. El juicio político previo . . . . . 282
273. Arbitros y arbitradores amigables componedores . . . . . 283
274. El artículo 270 y sus concordancias . . . . . 283
275. Origen y alcance de la disposición . . . . . 284
276. El artículo 271 y sus concordancias . . . . . 285
277. Los fundamentos de la disposición en el proyecto de 1881 . . 286
278. Alcance y contenido del artículo . . . . . 286
279. El artículo 272 y sus concordancias . . . . . 288
280. Fundamentos del proyecto de 1891 . . . . . 288
281. Alcance y contenido de la disposición . . . . . 289

## XX

## Denegación y retardo de justicia

282. Antecedentes nacionales . . . . . 291
283. El artículo 273 y sus concordancias . . . . . 292



Pág.

284. El delito en el proyecto de 1891 . . . . . 293
285. La previsión en los códigos concordantes . . . . . 293
286. Contenido de la disposición . . . . . 295
287. El artículo 274 y sus concordancias . . . . . 297
288. Antecedentes de la disposición . . . . . 297
289. Contenido del artículo . . . . . 298

## XXI

## Falso testimonio

290. Generalidades . . . . . 301
291. Antecedentes del proyecto del doctor Tejedor . . . . . 302
292. Proyecto de los doctores Villegas, Ugarriza y García . . . . 309
293. El código de 1886 . . . . . 310
294. La ley número 49 . . . . . 311
295. Los antecedentes inmediatos del Código . . . . . 312
296. El artículo 275 y sus concordancias . . . . . 312
297. Sujeto activo del delito . . . . . 313
298. Materialidad del acto . . . . . 314
299. Afirmación de una falsedad . . . . . 315
300. Negativa de la verdad . . . . . 315
301. El silencio . . . . . 316
302. La enumeración de sujetos es excluyente . . . . . 316
303. Consumación del delito . . . . . 317
304. El falso testimonio en causa criminal . . . . . 320
305. El artículo 276 y sus concordancias . . . . . 320
306. Contenido de la disposición . . . . . 321
307. Fundamentos del proyecto de 1891 . . . . . 321

## XXII

## Encubrimiento

308. Generalidades . . . . . 323
309. El encubrimiento en el proyecto del doctor Tejedor . . . . . 324
310. Proyecto Villegas, Ugarriza y García . . . . . 327
311. El encubrimiento en el código de 1886 . . . . . 328
312. El proyecto de 1891 . . . . . 329
313. Proyecto de 1906 y código vigente . . . . . 330

Pág.

314. Opiniones del doctor Rivarola . . . . . 331
315. El artículo 277 y sus concordancias . . . . . 335
316. Noción legal del delito de encubrimiento . . . . . 336
317. Contenido de la disposición . . . . . 336
318. Ocultación del delincuente . . . . . 337
319. Desaparición de rastros y pruebas . . . . . 337
320. Actos respecto a los objetos substraídos . . . . . 338
321. Negativa a la autoridad . . . . . 339
322. Guardar u ocultar habitualmente . . . . . 340
323. Omisiones castigadas . . . . . 340
324. El artículo 278 y sus concordancias . . . . . 340
325. Las excepciones de la disposición . . . . . 341
326. El artículo 279 y sus concordancias . . . . . 342
327. Contenido de la disposición . . . . . 342
328. Fundamentos dados en el proyecto de 1891 . . . . . 343

## XXIII

## Evasión

329. Antecedentes que proporciona el proyecto del doctor Tejedor . 345
330. Legislación posterior . . . . . 348
331. Proyectos de 1891 y 1906 . . . . . 349
332. El artículo 280 y sus concordancias . . . . . 350
333. Contenido de la disposición . . . . . 350
334. El artículo 281 y sus concordancias . . . . . 352
335. Contenido de la disposición . . . . . 352
336. Culpa de un funcionario público . . . . . 353

## XXIV

## Delitos contra la fe pública

337. Materia contenida en el código vigente . . . . . 355
338. Concepto de fe pública . . . . . 356
339. Las falsedades . . . . . 357
340. Antecedentes históricos . . . . . 359
341. Antecedentes del proyecto del doctor Tejedor . . . . . 359
342. Proyecto Villegas, Ugarriza y García . . . . . 360
343. Proyecto de 1891 . . . . . 360



## XXV

## Falsificación de moneda, billetes de Banco, títulos al portador y documentos de crédito

Pág.

344. Los antecedentes nacionales hasta el proyecto de 1891 . . . . 363
345. El proyecto de 1891 . . . . . 365
346. La ley número 3972 . . . . . 366
347. Antecedentes de la ley número 3972 . . . . . 369
348. El proyecto de 1906 . . . . . 370
349. El artículo 282 y sus concordancias . . . . . 371
350. Contenido de la disposición . . . . . 371
351. Proyecto de 1891 . . . . . 372
352. Falsificación de moneda . . . . . 373
353. Introdujere, expendiere o pusiere en circulación . . . . . 375
354. La penalidad . . . . . 376
355. El artículo 283 y sus concordancias . . . . . 377
356. Contenido de la disposición . . . . . 377
357. Cercenamiento de moneda . . . . . 378
358. Alteración de moneda . . . . . 379
359. La penalidad . . . . . 379
360. El artículo 284 y sus concordancias . . . . . 380
361. Contenido de la disposición . . . . . 381
362. El artículo 285 y sus concordancias . . . . . 381
363. Contenido de la disposición . . . . . 381
364. Antecedentes nacionales . . . . . 382
365. Fundamentos del proyecto de 1891 . . . . . 382
366. El artículo 286 y sus concordancias . . . . . 384
367. Monedas extranjeras sin curso legal en la República . . . . . 384
368. El código vigente y las leyes anteriores . . . . . 385
369. El artículo 287 y sus concordancias . . . . . 386
370. Origen de la disposición . . . . . 387
371. Alcance del precepto . . . . . 387

## XXVI

## Falsificación de sellos, timbres y marcas

372. Generalidades . . . . . 391
373. El artículo 288 y sus concordancias . . . . . 392
374. Antecedentes del proyecto Tejedor . . . . . 392

Pág.

375. La ley número 49 . . . . . 393
376. Otros antecedentes nacionales . . . . . 394
377. El proyecto de 1891 . . . . . 394
378. Proyecto de 1906 y sanción definitiva . . . . . 396
379. Contenido de la disposición . . . . . 396
380. Falsificación de sellos oficiales . . . . . 397
381. Falsificación de papel sellado . . . . . 398
382. Sellos de correos o telégrafos . . . . . 399
383. Cualquier clase de efectos timbrados . . . . . 400
384. Impresión fraudulenta de sellos verdaderos . . . . . 401
385. La penalidad . . . . . 401
386. El artículo 289 y sus concordancias . . . . . 401
387. Falsificación de marcas, contraseñas o firmas que se usen en las oficinas públicas . . . . . 402
388. Falsificación de billetes de empresas, sellos, marcas o contraseñas de fábricas o establecimientos particulares . . . . . 404
389. Aplicación de marcas o contraseñas . . . . . 406
390. El artículo 290 y sus concordancias . . . . . 407
391. Contenido de la disposición . . . . . 408
392. El artículo 291 y sus concordancias . . . . . 409
393. Contenido de la disposición . . . . . 409