

ANTECEDENTES HISTÓRICOS
DEL
PROYECTO DE CÓDIGO PENAL
(SEGUNDA CONFERENCIA)

Señor decano:

Señores profesores:

Jóvenes alumnos:

En la conferencia anterior expusimos en forma breve los antecedentes históricos del actual código penal, de sus modificaciones o reformas, y recordamos a la vez casi todas las leyes de carácter penal, aún aquellas meramente administrativas, que autorizan la imposición de alguna pena para el caso de inobservancia o violación de sus propias disposiciones.

Hicimos, en una palabra, la genealogía del código, de sus reformas, y leyes afines, por decirlo así, hasta el momento que él se convirtió en ley obligatoria, o sea, hasta marzo de 1887, y terminamos recordando la opinión que el referido código mereció, entre otros, al ilustre profesor doctor Rivarola.

Hoy vamos a ocuparnos de los antecedentes del proyecto de nuevo código, en la misma forma que lo hicimos con respecto al que rige, esto es, de simple relación histórica, y a partir como es natural desde la época a que acabo de referirme, de 1887 adelante.

En dos ocasiones se han producido proyectos para reemplazar al código en vigencia, y las dos iniciativas en tal sentido, han partido del poder ejecutivo nacional.

Un tercero y último proyecto, al cual he de referirme más detalladamente, por ser el que está para convertirse en ley, pertenece al distinguido publicista y político, el diputado nacional doctor Rodolfo Moreno (hijo). Oportunamente veremos en que consiste este proyecto.

La primera iniciativa, de las dos a que acabo de hacer referencia, lo fué por decreto de 7 de junio de 1890 y la segunda, con fecha 19 de diciembre de 1904.

Los motivos que determinaron al poder ejecutivo a nombrar una comisión para proyectar las reformas que fuesen necesarias introducir al código penal, se encuentran consignados en las consideraciones que preceden el decreto de junio de 1890. Ellas dicen:

1°. “Que, según lo ha comprobado el estudio y la jurisprudencia de los tribunales, el código penal vigente adolece de defectos que es indispensable hacer desaparecer, por los peligros que entraña para la sociedad, y para los que sufren especialmente su aplicación.

2°. Que en los últimos años, diversos países han alterado su legislación penal, dictando sus códigos como resultado de estudios minuciosos y completos que deben tomarse en cuenta; y que la ciencia penal se ha enriquecido con nuevas doctrinas que, si bien son objeto de discusión y no se imponen desde ya como verdades inconcusas, deben tomarse en consideración para aceptar de ellas lo que pudiera importar un progreso para nuestra legislación.

3°. Que, además de las deficiencias apuntadas, existen vacíos que las legislaciones modernas han previsto en sus disposiciones, vacíos que es menester llenar por el carácter mismo de las leyes penales que no deben dejar impunes ciertos hechos criminosos omitidos en sus disposiciones y que pueden ser de gravedad tal, que comprometan las relaciones internacionales”.

A mérito de estas razones se nombra en comisión a los fines

que ya he expresado, a los doctores Norberto Piñero, profesor de derecho penal de la facultad de la capital; Rodolfo Rivarola, fiscal de las cámaras de apelaciones de la provincia de Buenos Aires, y Nicolás Matienzo juez de primera instancia en la ciudad de La Plata.

Un año después de su designación, o sea, en junio de 1891 esta comisión llenó su cometido elevando al ministerio de justicia un proyecto de código penal, dividido en tres libros.

El primero, con diez títulos, que comprenden, la aplicación de la ley penal, las penas, responsabilidad, tentativa, personas responsables, reincidencias, concurso de hechos punibles y ejercicio y extinción de las acciones.

El segundo libro, con once títulos, en que se establecen y castigan los delitos contra las personas, contra la honestidad, contra la libertad y el estado civil, contra la propiedad, la seguridad y el orden público, contra la seguridad de la nación, la administración pública, la fe pública y el orden constitucional.

Y el libro tercero que legisla las faltas en tres títulos.

Este proyecto fué enviado por el poder ejecutivo a la cámara de diputados para su estudio y sanción. La comisión de legislación se ocupó de él, lo estudió con el concurso de sus autores, y aconsejó a la cámara su sanción; pero ésta no llegó a ocuparse del proyecto, apesar de que el poder ejecutivo lo incluyó en los asuntos que el congreso debía considerar en sus sesiones, prorrogando el período parlamentario de 1895, y apesar del ambiente de opinión favorable que se manifestó, tanto entre nosotros como en el extranjero.

A esta tentativa de reforma al código que se inició, como queda dicho, por el poder ejecutivo a los tres años de encontrarse aquel en vigencia, le sucedió otra, del mismo origen; pero mucho más amplia y fundamental, y es la que se contiene en el decreto de 19 de diciembre de 1904, que instituye una comisión de cinco jurisperitos, un médico y un secretario para proyectar los siguientes trabajos legislativos:

a) Revisión del código penal. b) Revisión de las leyes de organización de la justicia ordinaria en la capital de la república. c) Revisión del código de procedimiento en lo criminal de la capital. d) Revisión y codificación de las leyes de justicia federal, dictadas hasta 1904, comprendiendo la capital y territorios nacionales. e) Bases para una convención en que se establezca la correlación de las leyes de organización y procedimiento judicial de la nación y de las provincias en materia civil, comercial y penal.

Este decreto, como se vé, comprende todo un plan completo e integral de *unidad* y *unificación* en materia penal, orgánica y de enjuiciamiento general, para la efectividad de los derechos consagrados por las leyes sustantivas de carácter civil, comercial y penal. Es además la expresión de un alto pensamiento de gobierno, dirigido a procurar leyes de forma uniformes para todo el territorio de la nación, las que “por su multiplicidad y diversidad, han producido, un excesivo y complicado mecanismo, que se traduce en retardos y carestía de la justicia misma, inconvenientes agrabados, por la diferencia de fueros, federal, provincial y mixto”.

“Hay necesidad evidente—dice uno de los nueve importantes considerandos de ese decreto—de dar la mayor estabilidad y unidad posibles a las múltiples leyes que rigen en la república sobre penalidad y su procedimiento, por las graves perturbaciones que de tal multiplicidad resultan para la buena administración de justicia, y en particular por lo que se refiere a la permanencia del extranjero en territorio de la nación. Y en otro de esos considerandos se expresa la conveniencia indudable de revisar e imprimir carácter permanente, o por lo menos, durante un largo período de tiempo, al código penal de la nación, el que después de frecuentes reformas generales o parciales, no ha logrado satisfacer los unánimes anhelos de una justicia equilibrada y concorde con el estado social de la población, en las varias regiones de la república, y menos en la capital federal”.

La comisión encargada por aquel importante decreto, de la

preparación de los trabajos legislativos a que el mismo se refiere, y dentro de los cuales figura en primera línea la revisión del código penal, quedó formada por los doctores Francisco Beazley, Rodolfo Rivarola, Diego Saavedra, Cornelio Moyano Gacitúa, Norberto Piñero, José María Ramos Mejía y secretario señor José Luis Duffy. Todos ciudadanos eminentes en las letras argentinas; profesores y penalistas sobresalientes, tres de ellos, un médico psiquiatra de reconocida notoriedad, y jurisconsultos de nota los otros.

Quince meses después de constituida la comisión, en marzo de 1906, elevó al ministerio un proyecto de código penal, como solo "una parte de su tarea", según lo expresa en su nota, y en la cual se consigna también que para realizarlo se han tomado como norma las bases fundamentales siguientes: 1°. La unificación de las múltiples leyes penales existentes en la república. 2°. La adopción de algunas instituciones modernas, cuya eficiencia para el castigo o la corrección, están abonadas por la experiencia de las naciones que las han implantado, y la mejora de otras ya incorporadas a nuestra legislación. 3°. La simplificación del sistema penal, de modo que puede ser fácilmente aplicado en la república, dados sus elementos actuales. 4°. La inserción de algunas disposiciones tendientes a suplir vacíos y deficiencias que se notan en el código, tanto en la parte general, como en la relativa a los delitos y sus penas y 5°. La ordenación en forma más lógica de las distintas materias que comprende dicho código.

El proyecto de código con tales orientaciones elaborado, y acompañado de una importante exposición de motivos que lo explican y fundamentan, y la que ha sido varias veces reeditada, fué llevado a la consideración del honorable congreso en el mismo año 1906.

Se repite así para el congreso después de treinta años, la misma situación de 1886, en que se encontró con dos proyectos de código penal; el formulado por Tejedor en 1867, y el formu-

lado por la comisión Villegas, Ugarriza y García en 1881, optando entonces por el de Tejedor, que fué ley desde marzo de 1887.

Ahora, en 1917, se encuentra, con el proyecto de 1891 formulado por los doctores Piñero, Rivarola y Matienzo; y con el que se presentó en 1906 por la comisión de especialistas que nombró el decreto de Diciembre de 1904.

En tales circunstancias, el doctor Rodolfo Moreno (hijo), diputado por la provincia de Buenos Aires, y distinguido profesor universitario a la vez que político militante, presenta a la cámara de que forma parte un proyecto de ley, disponiendo que desde el primero de enero de 1917 regirá como ley de la nación el proyecto de código penal presentado al poder ejecutivo en 1906 con las modificaciones que se contienen en veintiocho artículos del proyecto del doctor Moreno.

Este, al fundar su proyecto de reformas al proyecto de 1906 expone a la cámara los “antecedentes inmediatos” de la legislación penal actual, recordando, en la forma que lo hemos hecho nosotros en la conferencia anterior, todas las leyes y disposiciones de índole penal que existen independientemente del código y aún en contradicción con él, para llegar a la conclusión de que nuestra legislación penal “es diversa, desordenada y contradictoria”.

Recuerda el proyecto de código de 1891 y la ley de reformas de 1900, respecto a la cual, su opinión es adversa, y la que ha expresado en su obra “La ley penal Argentina”.

Termina el doctor Moreno su exposición en la cámara respecto a la actual legislación penal, con las siguientes palabras:

“El proyecto del doctor Tejedor obedecía a un plan y a un criterio y tenía además un modelo. El proyecto de 1891 de los doctores Piñero, Rivarola y Matienzo, tenía también un plan y su criterio, que eran diferentes del que informaban el proyecto Tejedor y al código vigente.

“De manera que intercalar en un código que obedecía a un

criterio, preceptos de otro código que respondía a otras ideas, era asegurar las discordancias.

“De aquí el fracaso de la ley de reformas intensamente sentido y manifestado”.

Entra en seguida a hacer referencia al proyecto de 1906 recordando los antecedentes que ya he expresado, y los juicios favorables a dicho proyecto, emitidos por “eminencias de la ciencia penal”.

Encuentra que en primer término este proyecto (de 1906) unifica las leyes penales en un solo cuerpo de legislación para todo el país.

Lo conceptúa muy superior al código actual en método y más amplio, pues comprende materias que éste no legisla.

El proyecto, dice, “contiene un título, sobre aplicación de la ley penal con relación al territorio; y divide las penas de encierro en forma más acertada y más acorde con la práctica; desvanece dudas con la regla relativa a la aplicación de la ley con relación al tiempo conteniendo una regla muy sensata; es más claro que el código actual cuando señala el producto del trabajo de los condenados; establece la curatela de los penados y de los insanos resolviendo puntos discutidos; consagra la libertad condicional; es acertado en lo relativo a cómputos y a las reglas relacionadas con la pena de multa; define lo relativo a la reparación de daños y perjuicios; es mucho más completo y eficaz en materia de responsabilidad; tiene un título sobre extinción de acciones y de penas en lugar de un título sobre precripción, que es solo una de las formas de extinción de las acciones y de las penas, y contiene otro título sobre el ejercicio de las acciones. En materia de eximentes, agravantes y atenuantes, es el más moderno y científico. Los preceptos sobre la tentativa son más prácticos y se encuentran más acertadamente legislados la complicidad, la culpa o imprudencia, y otros puntos de no menor importancia”.

Después de señalar las bondades del proyecto de código de

1906, sus ventajas, sus adelantos y su adaptación a los más modernos principios penales, como igualmente a la sociedad para la que se legisla, el doctor Moreno entra a fundar las reformas que a su juicio debe experimentar el proyecto para ser convertido en ley de la nación. Las reformas después de explicadas por su autor, las resume en las siguientes conclusiones, que reproduzco íntegramente.

Acepto, dice, como base para la reforma penal el proyecto de 1906, que lo unifica, con las modificaciones que concreto a continuación:

- 1°. Supresión del libro sobre faltas y de las palabras que al mismo se refieren en los artículos del proyecto que las contienen;
- 2°. Supresión de la pena de muerte, eliminando los preceptos que la consagran y sustituyendo esa pena por otra en los casos en que se impone;
- 3°. Manteniendo la mitad de las pensiones de ciertos condenados cuando tienen familia y en beneficio de esta;
- 4°. Disminución del mínimum en la penalidad del homicidio, para dar mayor margen a los jueces;
- 5°. Mantenimiento de la pena actual en el delito de disparo de arma de fuego;
- 6°. Penalidad de la agresión con toda arma, y no solamente con arma blanca;
- 7°. Limitación de la pena, en los casos de alteración de estado civil la que deberá aplicarse solamente cuando hubo el propósito de causar un perjuicio;
- 8°. Aumento de la penalidad en los delitos contra la honestidad, para concordarlos con el criterio de las leyes vigentes;
- 9°. Derogación de la ley N°. 9143, que reprime la trata de blancas, e incorporación al código de los preceptos que encierran previsiones no contenidas en aquel, a los efectos de la unificación y concordancia;
- 10°. Derogación de la ley N°. 7029, llamada de seguridad social, e incorporación al código, a los efectos indicados, de los hechos que aquella incrimina y omite el proyecto;
- 11°. Derogación de la ley N°. 9077, sobre cheques dolosos, e incorporación en su lugar respectivo, de los preceptos del proyecto sobre el mismo asunto, del señor diputado

Delfor Del Valle; 12°. Derogación de las leyes anteriores, tanto federales como ordinaria, sobre materia represiva”.

Con tales modificaciones quedaba sometido al estudio de la competente comisión especial de legislación penal y carcelaria de la cámara de diputados, el proyecto de 1906 el que no podía ser desconocido para la comisión en razón de su publicidad desde aquella fecha, de su discusión y crítica en diarios, folletos y libros.

Recordamos, dice a este respecto el doctor Magnasco en el prólogo al libro del doctor Herrera, que apenas dado a la publicidad (se refiere al proyecto de 1906) el trabajo fué objeto de críticas de concepto general, de método científico y de pormenores. Se le observó desde luego un criterio excesivamente conservador y circunspecto hasta la timidez, en cuanto había dejado deliberadamente de lado reformas ya implantadas con ventajas en otras naciones y mantenía sistemas y preceptos del código vigente contra los que la experiencia ya se había pronunciado en modo más o menos expresivo y categórico”.

Quizás estas críticas a que se refiere el doctor Magnasco al prologar en 1911 la obra de Herrera, tengan por origen el molde en que aparece calcado el proyecto de 1906 que es casi igual al de 1891, por lo menos en su método y ordenación de materias en los tres libros, aunque en algunas de sus disposiciones se haya variado su redacción e introducido la condena condicional que no se incorporó al proyecto de 1891 apesar de figurar hacía mucho tiempo en otras legislaciones.

En términos generales, puede decirse, que el proyecto de 1906 es una reproducción del de 1891, con algunos agregados de importancia.

Bien, pues. La comisión de legislación penal y carcelaria de la cámara de diputados con el laudable propósito de conocer el juicio que merecía el proyecto del doctor Moreno, dirigió una circular a los legisladores, magistrados, profesores, especialistas y jurisconsultos pidiéndoles opinión al respecto.

La mayor parte de esas personas contestaron con anotaciones u observaciones a determinadas disposiciones y otras con juicios generales respecto a todo el proyecto de código.

Una de estas—la más extensa y la de más caracter doctrinario—es la del señor Juan P. Ramos, que él titula “La codificación penal Argentina”, que se publicó en la revista de la Universidad de Buenos Aires, en el tomo 35 correspondiente a Enero de 1917.

En ese trabajo se critica duramente el proyecto de 1906 (cuya opinión yo no comparto por supuesto) y se sostiene que él no debe sancionarse porque le falta:

- a) Categoría o clasificación de delincuentes.
- b) Responsabilidad con caracter más biológico que psicológico.
- c) Noción del estado peligroso
- d) Sentencia indeterminada para ciertos delincuentes.
- e) Liberación condicional amplia.
- f) Legislación especial para la infancia y la adolescencia.
- g) Medidas de seguridad después del delito, y en ciertos casos antes”.

Sostiene también que se hacen necesarias las instituciones de prevención inmediata de la delincuencia o medios de seguridad.

No acepta la prevención genérica, sino la especial, de la cual es ardiente partidario, y quiere que en el código haya disposiciones al respecto.

Todos estos postulados, y muchos otros, han de ser comprendidos en el estudio del libro 1° del proyecto, que nos proponemos realizar, por ser en ese libro en el que se consagran las soluciones de las más árduas cuestiones de la ciencia penal, como son las referentes a la responsabilidad, a la pena, a la reincidencia, a la imputabilidad y a otras—y sin compartir opinión con el señor Ramos en cuanto a la apreciación de la obra en general, pensamos que el nuevo código ha podido registrar disposiciones especiales para los niños delincuentes, tribunales y reformatorio para menores, y colonias penales para adultos, y otras instituciones.

La comisión de la cámara al presentar a esta su informe respecto al proyecto Moreno, expresa sus ideales u orientaciones científicas en materia penal, en los siguientes términos:

Sin plantear, dice, cuestiones relacionadas con las escuelas, la comisión, de acuerdo con los principios mas adelantados en materia penal, entiende:

1°. Que el número de penas debe reducirse, porque es innecesario colocar en la ley enunciados que no serán cumplidos.

2°. Que debe tenderse a la individualización de la pena, en vista de que cada caso es diferente, debiendo estudiarse el hecho, sus circunstancias y el sujeto, para apreciar el peligro social que representa el delincuente.

3°. Que conviene a esos efectos, consignar penas elásticas y dar a los jueces amplias facultades para que puedan aplicarlas dentro de términos bien amplios.

4°. Que debe variarse el criterio legal de la responsabilidad, sin engolfarse en los tradicionales problemas del libre albedrío que complican una ley sin necesidad.

5°. Que debe autorizarse la reclusión de los individuos absueltos por razones personales cuando sean peligrosos y hasta que cese la situación de peligro.

6°. Que la imputabilidad de los menores debe sujetarse a reglas especiales, teniendo en cuenta el porvenir de los mismos.

7°. Que la reincidencia debe ser motivo de especial preocupación a fin de impedir en cuanto sea posible, la repetición del delito por el mismo sujeto.

8°. Que la gracia otorgada a los penados irrevocablemente después que cumplieron con buena conducta una parte de la pena, es más conveniente reemplazarla con la libertad condicional revocable.

En la próxima conferencia haremos el análisis del primer título del proyecto de código. He dicho.

J. RODRIGUEZ DE LA TORRE