

PROYECTO
DE
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS EN LO CRIMINAL
PARA LA PROVINCIA DE CÓRDOBA

REDACTADO POR EL PROFESOR DE DERECHO PENAL,
DOCTOR JULIO RODRÍGUEZ DE LA TORRE.
POR ENCARGO DEL GOBIERNO DE LA PROVINCIA.

NOTA INFORME

Córdoba, 22 de marzo de 1922.

A S. S. el señor ministro de gobierno, justicia, culto e instrucción pública de la provincia, doctor don Benjamín Achával.

S. | D.

Por intermedio del señor ministro tengo la satisfacción de presentar al poder ejecutivo de la provincia, el proyecto de código de procedimientos en lo criminal que se me encargara redactar por decreto de 28 de noviembre del año próximo pasado.

El cometido excede para mí los límites de todo honor, y es, sin duda, superior a mis aptitudes, habiendo por otra parte, tenido que realizar el trabajo bajo el apremio de un término angustioso, como es el que se contiene en el referido decreto, que establece que el proyecto deberá terminarse para el 31 de marzo de 1922; plazo impuesto por la circunstancia de que el nuevo código penal debe empezar a aplicarse desde el 30 de abril próximo, según el artículo 303 de sus disposiciones complementarias, y fecha de su promulga-

ción (29 de octubre de 1921) siendo por lo tanto indispensable, que para esa fecha la provincia tenga la ley procesal respectiva, en armonía y concordancia con el código penal que entrará en vigencia, pues sin la ley de forma, muchas de las disposiciones de ese código no podrían hacerse efectivas, tales como la condena condicional, liberación condicional, penas paralelas, responsabilidad y depósito de menores, reclusión de irresponsables en manicomios u hospicios, ejercicio de acciones privadas, cambios o equivalencias de penas, y otras disposiciones que necesariamente deben encontrarse reglamentadas por el procedimiento; y sobre todo, la necesidad, tantas veces anotada, de reformar el sistema del actual código de procedimientos cuya estructura no responde a tendencias y aspiraciones de la época actual, que es indispensable satisfacer.

Las circunstancias obligan, pues, a realizar el trabajo, apremiado por el angustioso plazo que el decreto establece, y para obviar en parte ese grave inconveniente, era indispensable realizar una labor más intensa y más asidua, que la de ordinario, y así lo hicimos desde el primer momento, dedicando al estudio y confección del proyecto, todo nuestro tiempo y energías, con prescindencia de toda otra actividad; pues sólo con un esfuerzo de labor especial, era posible realizar en sólo tres meses, un trabajo que por su propia naturaleza, exige mucho más que el doble de ese tiempo.

Antecedentes del proyecto.

El proyecto ha sido elaborado, teniendo en cuenta las teorías y postulados modernos de los diversos sistemas procesales, que rigen en distintos países, y los resultados que su aplicación ha dado en la práctica; o la mayor o menor aceptación que han tenido en el campo de las ciencias jurídico-sociales; aún cuando algunos de esos adelantos, o instituciones, en práctica en otros países, no figuran en el proyecto; pero ello es debido a que su implantación

entre nosotros, no es, a mi juicio, posible por ahora, y también, porque no lo permite nuestro sistema institucional.

Luego expresaré los motivos y razones de orden legal, y jurídico, que han contribuído a formar mi opinión al respecto, y en los que fundo por consiguiente la ausencia de esas instituciones en el proyecto.

Procedimientos judiciales.

Sus condiciones.

El concepto de alto interés social, que debe informar la parte jurídica de las leyes procesales, es que sus reglas para el desarrollo integral del juicio, aseguren la posibilidad de llegar a un conocimiento exacto de la verdad de los hechos investigados, en el *más corto tiempo posible*.

En el tomo segundo de su obra de procedimientos, Jofré dice: “que según algunos, las leyes de procedimientos tienen por objeto la defensa social, y que Carrara enseña que su propósito, es el mantenimiento del orden jurídico perturbado por el delito.”

En mi opinión el *procedimiento judicial*, puede definirse expresando que, *son las reglas metodizadas para la demostración de un derecho reclamado, y para la formación de la certeza del juicio en el juez*, porque, en realidad, la controversia judicial o litigio, no implica más que el pedido de reconocimiento de un derecho que se desconoce, o cuyo ejercicio se impide; la prueba de su existencia o de su legitimidad, y la resolución que el juez pronuncia; y porque *proceder*, es poner en acción los medios conducentes a realizar un determinado fin.

Por consiguiente, de las cualidades, eficacia o bondad de los medios puestos en acción, dependerá el éxito de la finalidad que se persigue, en nuestro caso, la verdad de los hechos, y el acierto en el juez.

Por ello, en la confección del proyecto, una de las preocupa-

eiones que más han fijado mi atención, ha sido procurar dar eficacia a sus disposiciones, dotando a cada una de ellas, como al conjunto, de las cualidades y características necesarias para asegurar el fin que se persigue en el más corto tiempo posible, y de la manera más segura y exacta: *rapidez y acierto*, podríamos decir.

He procurado igualmente, *simplicidad y claridad* en cada una de sus cláusulas, tratando de establecer reglas sencillas, de carácter general, alejándome cuidadosamente del casuismo, y de complicar situaciones, para que todas las disposiciones resulten perfectamente armónicas con la finalidad que se proponen; claras y precisas, para eliminar todo motivo, real o aparente, para interpretaciones e incidentes.

He querido que las disposiciones sean completamente naturales y espontáneas, esto es, que ellas surjan de los hechos mismos que se producen en las secuelas del juicio, sin estructuras artificiales que lo compliquen, ajenas a las circunstancias, y a la naturaleza misma de los hechos.

La tendencia del proyecto a que cada una de sus disposiciones sea *espontánea y sencilla* se nota muy especialmente en el libro tercero, que es el genuinamente original nuestro, y también en el cuarto y quinto, así como en las disposiciones y ordenamientos de las reglas o preceptos de los libros primero y segundo, que, tomados de otros códigos y proyectos, han sido modificados en su redacción y orden de colocación, para responder a aquella idea, y algunas veces para aclararlas o ampliarlas, y en la mayoría de los casos, para volverlas más liberales, en el sentido de dar mayor amplitud y seguridad a los derechos.

Otras condiciones.

Además de esas condiciones primordiales, pueden anotarse otras de igual importancia para la bondad y eficacia de los procedimientos cuyas reglas deben ante todo ser humanas, en el senti-

do de contemplar preferentemente al hombre, con sus derechos y atributos, antes que al criminal, o al enfermo.

De allí surge la condición de *liberalidad* en la ley, para no producir más limitaciones a la libertad individual, ni más privaciones sociales y afectivas, ni más daños económicos que los indispensables para asegurar el imperio de la justicia social, y los fines de la defensa colectiva.

Esa condición tiene especial repercusión en las disposiciones del proyecto relativas a la prisión preventiva y lugares en que puede hacerse efectiva; libertad provisional bajo fianza; causas de sobreesimiento, y otras en que las disposiciones respectivas limitan la privación de la libertad al menor número de casos posibles, y con la mayor cantidad de franquicias, compatibles con la situación legal a que un inculpado debe encontrarse sometido.

Carrara ha dicho que, “el Código de procedimientos de un país, es un hecho de civilización que marca una etapa en el camino del progreso.” Y aún cuando esa afirmación del ilustre criminalista italiano, sea común a toda legislación positiva, que es siempre índice de cultura, y quizás con mayor razón a la de fondo, donde se reconoce y establece el derecho; sin duda, él ha querido singularizarse con la ley procesal, o de forma, porque es indudable que si esa ley es mala, la efectividad del derecho, que la ley de fondo consagra, resulta una quimera en los casos en que el derecho es desconocido, o atacado por un tercero.

Cuando se trata de las formalidades y requisitos previos a la imposición del castigo, una mala ley de procedimientos es mucho más alarmante que una mala ley civil. Es tan alarmante como el delito mismo, pues que de esa ley dependerá que se haga la justicia que la convivencia requiere y exige, y que se realice la defensa social.

En el penal, una mala ley procesal puede determinar el castigo del que ninguna responsabilidad tiene, o la irresponsabilidad

del verdadero autor del delito. Ambas soluciones son perturbadoras del orden jurídico, y contrarias al principio ético social.

Si el delito en su concepto jurídico, *es un ataque al derecho ajeno, especialmente tutelado por la coacción social, para la defensa de la sociedad*; es indudable, que, lo que la ley debe desde luego contemplar, es la conservación del orden social, en que se basa y funda *la defensa*.

Coetáneamente a ese alto interés de convivencia, deberá el procedimiento garantizar paralelamente la inviolabilidad de la personalidad del inculpado, por medio de la más alta y completa libertad de defensa; pues que los derechos inherentes al hombre, que caracterizan su personalidad en la sociedad, sólo se suprimen o restringen, en virtud de una pena, impuesta por la necesidad de la conservación y defensa del núcleo social a que él pertenece.

Son esos, “el hombre y la sociedad”, los dos grandes polos, de la esfera en que se contiene el principio ético social para la formación del juicio en lo criminal — desde el hecho, *delito*, hasta el hecho, *pena*.

Otras condiciones, más.

Se asignan también otras cualidades o condiciones al procedimiento penal, para que éste goce del prestigio y autoridad científica que una ley tan importante debe tener.

El Doctor Tomás Jofré que es quien últimamente ha escrito entre nosotros sobre la materia, dice: Que el ideal de una buena ley procesal, en materia criminal, debe tender al aseguramiento de la simplicidad, la rapidez y la equidad. Tomo I, pág. 33. Y en el tomo siguiente escribe: “un buen código de procedimiento penal debe seguir la legislación que forma el derecho común de las naciones civilizadas, dando cavida a los grandes principios que constituyen el sistema acusatorio: la publicidad y la oralidad del juicio; la implantación de las pruebas morales; la intervención del

pueblo en la administración de justicia; el equilibrio entre los derechos del acusador y del acusado; la liberalidad para conceder la libertad provisoria a los prevenidos; la celeridad en los trámites y otras instituciones consignadas por la experiencia". Tomo II, página 21.

Para realizar todo eso sería necesario entre nosotros una ley del congreso nacional.

El jurado.

El doctor Jofré, es un ardiente partidario del jurado, institución que permite la oralidad del juicio, las pruebas morales, y lo que él llama la intervención del pueblo en la administración de justicia.

Ninguna de esas instituciones de derecho procesal es posible incorporar a una legislación que tiene por base el sistema escrito, y el juez permanente, sistema que aún cuando propiciáramos el jurado, no podríamos alterar, por que él radica en la Constitución que terminantemente lo establece.

Características del proyecto.

Pienso que no obstante no haber incorporado el jurado al proyecto, éste, satisface las exigencias modernas y lo relativo a una buena administración de justicia, porque sus disposiciones son sencillas, claras, naturales y liberales; procuran la rapidez y seguridad; establecen un perfecto contralor entre los intereses antagónicos del juicio, consagran la publicidad y la más amplia defensa; procuran hacer efectiva la autonomía del criterio judicial, hoy casi desconocida, acordando al juez las facultades necesarias para llenar su alta misión, sin sometimiento a normas rígidas, muchas veces contrarias a la realidad de la vida; dejando en consecuencia a la ilustración, rectitud, y sinceridad de propósitos de los magistrados, la apreciación de determinadas circunstancias para resol-

verlas en concordancia con los fines que se propone la justicia, o del juicio mismo; crean una tercera instancia y el recurso de revisión; disposiciones todas tendientes a *actualizar* la ley, y cuyos fundamentos y alcance expondré más adelante.

Reforma absoluta.

Debe tenerse presente, que no siempre es posible realizar en un momento dado la evolución completa y fundamental de una ley, de la naturaleza y proyecciones que tiene la procesal

Y no siendo posible la reforma absoluta, ella debe extenderse hasta donde lo permitan la multiplicidad de factores que entran en la formación de la ley, y de las necesidades, tendencias y exigencias de la sociedad para la que se legisla. Así cada época tiene su legislación característica que se forma a base de factores que determinan la *evolución* consiguiente.

Como está inspirado el proyecto.

Todo el proyecto, señor ministro, está inspirado por el anhelo del mayor mejoramiento posible en la administración de la justicia en lo criminal, a base de las cualidades y atributos de sus disposiciones que he recordado en los párrafos anteriores; y en las orientaciones científicas y prácticas que señala el nuevo código penal, con el cual se armoniza.

Voy ahora a explicar brevemente, mi pensamiento con relación a las disposiciones del proyecto, más concretamente considerados; consignando antes, algunos antecedentes relativos a las leyes de procedimientos de la provincia.

Antecedentes históricos del procedimiento criminal, en la provincia.

Desde que se estableció en Córdoba la Justicia en lo Criminal, con jurisdicción exclusiva, esto es separada de lo civil, los jui-

cios se tramitaban de acuerdo a las reglas que Escriche en su Diccionario de la Jurisprudencia expone en el verbo “Juicio en lo Criminal”, vale decir, conforme a las leyes de Partidas, que son las expuestas por Escriche.

Recién en setiembre de 1886, la legislatura sancionó como ley de la provincia el proyecto de código de procedimientos en lo criminal redactado por los doctores José R. Ibáñez y Juan Bialét Massé, quienes reprodujeron el proyecto que el doctor Manuel Obarrio redactó en 1882 por encargo del gobierno nacional, y que después de varios años, en octubre de 1888, el congreso sancionó por ley N°. 2372, para regir en los tribunales del fuero federal, y ordinarios de la capital, y de los territorios nacionales.

En noviembre de 1889 la legislatura de la provincia reformó algunos de los artículos del código de procedimientos sancionado en 1886, quedando así esa ley en la forma en que actualmente está en vigencia.

Desde entonces, o sea durante treinta años, el código no ha sido modificado sino por la ley especial N°. 1442 de agosto de 1897, y algunas otras relativas a la excarcelación bajo fianza.

Sin embargo, en ese lapso de tiempo no han faltado las iniciativas de reformas por parte del poder ejecutivo, que en marzo de 1895 nombró una comisión compuesta por los doctores José del Viso y Justino César para proyectar una reforma al código de procedimientos en lo criminal.

Esa comisión llenó su cometido elevando en agosto de 1901 un proyecto que sólo tuvo sanción de la honorable cámara de diputados, quedando por lo tanto sin convertirse en ley.

En 1913 el gobierno nombró otra comisión compuesta por los doctores José del Viso, E. Martínez Paz, y el que suscribe, para proyectar un código de procedimientos en lo criminal y en 1916 otra con el mismo objeto.

Ninguna de esta dos últimas comisiones formuló proyecto alguno.

Posteriormente el distinguido profesor doctor Martínez Paz, presentó a la consideración del poder ejecutivo un proyecto de código de procedimientos en lo criminal, que fué enviado a la legislatura en mayo de 1918, sin que hasta hoy se haya estudiado ni discutido.

Son estos, los pocos antecedentes de legislación procesal en la provincia en un largo tiempo, que pasa de setenta años.

“Orientación del proyecto.

Después de aceptar el honroso e inmerecido cometido, para redactar el proyecto de código de procedimientos en lo criminal, y de inmediato a la conferencia que tuve con S. S. mi primera preocupación fué estudiar y resolver, qué instituciones del derecho procesal debían ser incorporadas al proyecto, y cual debía ser la orientación de éste, en presencia de la actual evolución de las teorías del derecho moderno hácia lo que podríamos llamar el colectivismo del derecho, cuyo anverso podría también mirarse como una *Capitis diminutio* del absolutismo y exclusivismo de los derechos individuales.

La facultad de usar y abusar de la propiedad que caracterizaba el concepto de un ejercicio plenario del dominio, sin más finalidad que el interés particular; como la máxima de “*qui jure suae utitur neminem laedi*” están sufriendo una evolución tal, que podría autorizar como un fundamento más propio y más natural a la convivencia social, y sobre todo, como una máxima de reacción positiva, esta otra: *el derecho individual consiste en aquello que la colectividad no necesita para sí*; aplicando así un criterio netamente aritmético, en el sentido de que el derecho del hombre, *unidad*, vale menos que el derecho de la sociedad *cantidad*.

Sacada la cuestión del terreno de los derechos puramente patrimoniales, que es donde actualmente se opera la evolución, para trasladarla al de los derechos inherentes al hombre, en su condi-

ción de tal, esto es, en consideración a los derechos que la humanidad y la civilización le reconocen, como son el que tiene a la vida, la libertad, igualdad, independencia, también encontraríamos que ellos no son *absolutos*, porque no pueden prevalecer, ni prevalecer contra el interés colectivo.

La afirmación que acabamos de consignar está fundada y abonada en principios de una lógica que no cambia: En la *colisión* de derechos o intereses debe primar el derecho más excelente sobre el menos excelente; el más extenso sobre el menos extenso; y el mayor en cantidad, sobre el menor; y por eso el interés individual debe sacrificarse al general.

Sin embargo el doctor Jofré da una solución contraria, pues en el tomo II página 17 letra d) dice: “De un lado la sociedad “querría restringir todos los derechos en nombre de lo más, sacrificando el interés de los menos. Del otro, el ciudadano reclama “las garantías a que tiene derecho por la sola circunstancia de ser “hombre. En este conflicto, cometida una infracción penal, si el “procesado es absuelto, apesar de ser culpable, se produce una “perturbación en el orden jurídico, desde que los buenos se sienten amenazados por la impunidad de los malos. Si se condena “a un inocente, la perturbación es más honda, porque, no solamente se han vulnerado los derechos del acusado, sino que se encuentra en peligro la sociedad entera. Todos los hombres experimentan repugnancia en el fondo de su alma por aquella condena “no merecida. *Es por eso que en el conflicto del derecho individual con el derecho social debe primar siempre el primero, asegurando así el orden jurídico.*

Hemos subrayado la conclusión, porque con ella disintimos en absoluto, siempre que se refiera, como lo entendemos, a una verdadera *colisión* o antagonismo absoluto entre el derecho individual y el derecho social.

Si a nuestro entender no hay pues derechos *absolutos*, la orienta-

ción de la ley que proyectamos, queda desde luego, perfectamente deslindada y definida.

Ella no puede ser otra que la defensa social, emergente de la necesidad de conservación del orden jurídico, sin mengua por supuesto, de la más amplia libertad de defensa, que se reconoce también, como una necesidad imperiosa, y se mantiene incólume en toda su extensión, porque ella es intangible, como intangible es el principio en que se funda: *Todo hombre es inocente, mientras no se demuestre su culpabilidad.*

A partir de esa orientación, el proyecto contempla todos los derechos, los ampara y protege.

El derecho de defensa, es tan ponderado y respetable, en el individuo como en la sociedad.

Todo derecho debe desarrollarse armónicamente al derecho de los demás; cuando la armonía se rompe, y se produce el choque, el interés y el derecho de un hombre, debe sacrificarse al derecho e interés social.

Lerminier ha dicho que, *el derecho es la vida.* Siguiendo el pensamiento de uno de los más distinguidos criminalistas españoles, se podría agregar: en esa vida, el órgano principal, *es la forma procesal.*

Toda ley, importa una norma a la cual debemos acomodar nuestra conducta; pero como la conducta o actividad humana, puede tener, y tiene de hecho, distintas finalidades, que caracterizan los medios por los cuales ellas se consiguen, necesariamente las leyes deben referirse a la naturaleza o carácter propio del acto ejecutado.

Los derechos individuales, familiares y sociales, son especialmente tutelados por leyes, cuya sanción coercitiva difieren entre sí.

Cuando nos apartamos del "precepto" de la ley civil, o cuando lo violamos, el acto realizado es como si no lo hubiéramos practicado, porque es "nulo," no crea ningún vínculo, ni tiene efecto

alguno. “Quæ lege fieri prhoibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habæntur præcipimus.”

Pero la “ley penal” no fija normas de actividad para nuestras acciones, ni para nuestra conducta; ella es simplemente prohibitiva, o más propiamente, “punitiva.” Se limita a expresar la pena en que se incurre si se ejecuta un determinado acto, que moralmente, es una “inconducta,” y legal y socialmente, un delito.

Es esa la gran característica o peculiaridad de la ley penal.

El delito es toda acción u omisión que la ley castiga. No se catalogan previamente las acciones prohibidas; no se hace enumeración alguna de ellas; se penan los hechos que se reputan perturbadores del orden jurídico y contrarios a la estabilidad social, o sea, al derecho inalienable de la conservación de la sociedad.

Por eso el profesor Franck ha dicho, que ese derecho incontestable, absoluto de proveer a su conservación, no puede ejercerlo la sociedad, más que de dos maneras: por el “apremio” y por la “represión,” y nosotros diríamos: por la coersión, que trae aparejada toda norma, ya sea ella moral, social, o jurídica. Para hacer efectiva la represión es que se ha creado ese órgano, tan importante de la vida del derecho, que se llama ley de enjuiciamiento.

El derecho de defensa ejercido por la sociedad es distinto al de la defensa individual. Este deja de ser legítimo tan luego como cesa la agresión; mientras que la defensa social, lo mismo antes, que después de la agresión, va dirigida a la conservación de ella misma, y lo hace en nombre de la justicia.

El que comete un delito viola la ley penal, que es eminentemente protectora del orden social.

Sistema del proyecto.

El proyecto consagra a la vez un sistema procesal que se acerca todo lo posible al acusatorio.

El sistema de la ley de procedimientos en vigencia, es mixto y antijurídico.

Establece, lo que la misma ley llama *juicio* sumario, secreto, y *juicio plenario*, público.

Pienso que es anacrónico el sistema de la ley, o más propiamente el sistema “reproducido” por la ley, pues que él es el antiguo sistema español; porque dentro de la idea de lo “judicial” no se concibe que el “sumario” pueda ser un juicio, desde que carece de los atributos esenciales que lo caracterizan, como son, la intervención de las partes, los debates, pruebas y defensas, que lo hacen contradictorio, condición sin la cual, no puede existir el juicio; y porque menos se concibe un *juicio secreto*, circunstancia que basta para demostrar el error fundamental de semejante clasificación.

Lo que la actual ley denomina “juicio sumario”, no es pues tal juicio: No es más que una investigación que realiza el juez, con prescindencia de aquel a quien esa investigación puede perjudicar, el procesado; y sin la intervención de la sociedad a quién interesa el mantenimiento del orden jurídico.

Si la ley considera que el sumario es *un juicio*, no se explica la institución del *plenario*, y si no lo considera tal, tampoco se explica el objeto de hacer esa división; y mucho menos aún, que durante el “plenario” vuelvan a producirse algunas de las pruebas del “sumario”, como es la “ratificación de las declaraciones” de los testigos.

La división del juicio en “sumario” y “plenario” es anacrónica y artificial. Alarga el juicio y favorece indirectamente incidentes y articulaciones, y produce confusiones perturbadoras a los fines de la justicia.

El secreto del “sumario” es bajo todo concepto inaceptable porque lejos de contribuir a fines de equidad y justicia, se aparta de ellos, porque en realidad, el secreto, sólo es para el inculpado.

El concenso general respecto a la falta de fundamento, racional y jurídico de ese sistema, como de su desprestigio, excusan su análisis particular, para fundar su inaplicabilidad, y por lo

tanto, la razón de su absoluta eliminación en la confección del proyecto.

Sin vacilaciones, pues, prescindo del sistema actual en lo referente a la estructura legal que se le asigna al juicio, y al secreto del sumario, para reemplazarlo por una concepción que estimo lógica, natural; y más en armonía con tendencias y aspiraciones que por el momento no es posible satisfacer en toda su integridad.

Razón por la que no se acepta el jurado.

Me refiero a la institución del *jurado*, discutido aún entre nosotros; pero cuya incorporación al proyecto, quizás me hubiera ofrecido menos dificultades que su no aceptación, porque habríame facilitado la tarea el modelo de las naciones americanas y europeas que lo han adoptado. Me habría bastado inspirarme en ellas para proyectarlo para nuestra provincia con más o menos acierto por mi parte, con la crítica de unos y el aplauso de otros. Pero ello no es posible.

La constitución de la provincia en su cláusula 134 dispone la implantación del jurado, para los crímenes y delitos comunes “luego que se establezca por el gobierno nacional, esa institución en la república.”

Sin duda que la disposición constitucional obedece a las prescripciones de la constitución de la nación, que prescriben el establecimiento del jurado. Como la ley no lo ha creado en lo nacional, es evidente que nosotros tampoco podemos crearlo, porque nuestro estatuto sólo lo autoriza para luego que lo establezca el gobierno nacional.

Por consiguiente, la ley no puede crear la institución del jurado en la provincia.

La cláusula constitucional basta pues para explicar a los que habrían deseado la implantación del jurado entre nosotros, su ausencia en el proyecto de ley que se me ha encargado.

Continuación del sistema del proyecto.

Libro III.

En reemplazo pues del sistema del actual código de procedimientos; el proyecto en su libro III dá al juicio en lo criminal una estructura especial, mediante la cual permite realizar los fines de la ley, por medio de actos sencillos y que ofrecen las más amplias garantías a que pueden aspirar, tanto el interés social, como el interés personal o individual.

Bastaría para servir de norma a todo un procedimiento, el concepto que el proyecto dá del juicio en lo criminal, expresando que él tiene por objeto el esclarecimiento y constatación del hecho considerado delictuoso, con todas las circunstancias, de tiempo, modo y lugar, tendientes a su perfecta caracterización para su clasificación legal; a la vez, que la individualización de las personas que puedan tener alguna responsabilidad penal, o civil, emergente del delito, por la comisión del hecho que se investigue, el análisis y discusión de todos los hechos, y pruebas de cargo y descargo, recogidas o acumuladas por la investigación respectiva, y del derecho aplicable; y por fin, el pronunciamiento judicial relativo a la imputabilidad, o irresponsabilidad penal de las personas sometidas al juicio.

A base de esta idea, clara e integral del juicio, que puede decirse, constituye su gran portada, el proyecto, establece las reglas necesarias para el desarrollo del juicio, con la orientación y propósitos que antes hemos señalado.

El proyecto reemplaza al “juicio sumario y plenario” del sistema actual, por una *investigación* que realice los objetos del juicio, en un sólo acto, con la más absoluta garantía de todos los intereses que el juicio engendra y las características de publicidad, rapidez, liberalidad, etc.

La *investigación*, se divide en dos períodos. En el primero, que no puede exceder de cinco días, el juez auxiliado por la auto-

autoridad policial debe realizarla con la finalidad única de dejar sumariamente establecidos todos los hechos y actos que han de servir de base al juicio, esto es, cuerpo del delito, elementos con que se haya perpetrado, y los indicios más o menos importantes referentes a las personas que hayan producido los hechos, o participado de ellos.

Ese primer período de la *investigación*, es secreto, porque en él se trata de constatar los hechos indispensables al juicio, y no de acumular pruebas, en pro ni en contra de interés alguno. Se limita a dar un punto de apoyo a los procedimientos, sin gravitar sobre ningún derecho.

En todas partes, cuando ocurre un hecho criminal, lo primero que se hace es proceder a su investigación y en nuestro país como en todos los demás, ella está a cargo de la autoridad policial, que, realiza lo que se llama "sumario de prevención." Pues bien, esas diligencias, el proyecto las atribuye al juez, quien debe realizarlas auxiliado por la policía; de manera que en realidad, todas las actuaciones son judiciales, sin excluir por eso, el factor administrativo policial, sin el cual toda investigación de esa naturaleza es imposible.

El período de la *investigación secreta*, lo repetimos, no tiene, ni remotamente las características de un juicio y por consiguiente no puede afectar intereses ni derecho alguno.

A esos actos, iniciales del procedimiento, que podríamos llamar básicos, sigue de inmediato el período de *investigación pública*, esto es, la intervención y presencia de todos los que tengan en el juicio criminal un interés directo o indirecto.

Es durante esta investigación pública que, de acuerdo con la realidad de las cosas, se procede a averiguar detalladamente como se han producido los hechos, y cual es la participación y grado de responsabilidad que en ellos corresponda a las personas.

Es durante ella, y con la intervención del fiscal, del inculpa-do, o su defensor, y del damnificado o sus sucesores, que se reco-

gerán todos los elementos de prueba de cargo, y de descargo, que han de servir de base a la controversia y juzgamiento judicial.

Ese es el único y verdadero período de prueba, durante el cual cada uno puede indicar o producir toda aquella que le sea conveniente o necesaria. Ninguna medida probatoria puede ser rechazada, ni ninguna resolución que la acepte, puede dar lugar a un recurso.

En esa forma todo índice de culpabilidad de poca o mucha importancia, que resulte de la investigación secreta, o durante el desarrollo de las pruebas en el período de la investigación pública, podrá ser destruido o explicado por la defensa durante el mismo período, pues que tanto el "indicado", como su defensor, son actores en esa prueba, munidos por la ley de todas las facultades necesarias para realizar su misión.

El juez preside y dirige la investigación con toda la autoridad que inviste, y autorizado para ordenar de oficio toda clase de prueba, sin que ello importe convertirlo en parte, como alguien ha dicho, pues que a ninguna persona llamada a dar opinión, o formar juicio, se la puede negar la facultad de conocer directamente toda la verdad, según su propio criterio, de los hechos sobre los que debe pronunciarse.

Según la idea del proyecto, realizando la investigación con la intervención activa de todos los interesados, se forma una prueba, que podría decirse preconstituída, en el sentido de que ella precede a la acusación y a la defensa.

Así, el fiscal podrá proceder sin vacilaciones apoyándose en el verdadero resultado de la prueba para pedir lo que ella aconseje y lo que por derecho corresponda.

Como se vé, el proyecto autoriza a la víctima, o a los que le suceden, a ponerse frente a frente al victimario, para "probar" la inculpación; al fiscal, para aducir toda la prueba que el desarrollo de los acontecimientos haya dejado; al inculpado, o a su defensor, para enervar, o destruir ampliamente esos cargos por

todos los medios de que él disponga, y para demostrar y probar, sin limitación alguna, su inocencia o las circunstancias que puedan modificar, atenuar o excusar su responsabilidad.

¿Qué más puede exigirse?

Medios probatorios.

Los medios probatorios son los establecidos en todas las legislaciones, con las excepciones que voy a expresar.

He dividido en dos partes la prueba pericial, y agregado la prueba por “informes.”

Lo primero porque, para que el juez pueda declarar la irresponsabilidad de una persona según su estado de conciencia con respecto al hecho cometido, o su temibilidad (art. 34, código penal), es indispensable que el peritaje se produzca por “un tribunal” de médicos y no por uno sólo, y que además tenga las condiciones y caracteres de un “dictamen,” y no de un informe, desde que el juez tendrá en ciertos casos que someterse a él, es decir, que el dictamen médico-legal, será necesariamente el fundamento único de la resolución judicial.

La imputabilidad, según la teoría que inspira las disposiciones del nuevo código penal, debe surgir de un estado de conciencia, sano, normal, en condiciones de permitir conocer las consecuencias del acto. No hay imputabilidad en el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas, o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

Por consiguiente, una alteración cualquiera de la inteligencia, o de los medios naturales de la percepción, que son los sentidos, capaz de influir en la formación del juicio, que es un acto puramente intelectual, basta para determinar un estado *especial* de la conciencia, que puede excluir la imputabilidad, y autorizar la no imposición de pena, al autor del hecho.

Esta manera de abordar y resolver del problema de la responsabilidad penal determina necesariamente una prolija investigación del verdadero estado de conciencia, con respecto a los extremos requeridos por la ley; pues que los factores de la imputabilidad son múltiples y complejos.

Por eso, para establecer la no imputabilidad, y en su caso, la temibilidad, es indispensable el recurso de otras ciencias, como la psiquiatría, psicología, y psíco-patología, que proporcionen al juez los fundamentos o razones científicas del verdadero estado de conciencia del sujeto.

Es por eso también, indispensable la intervención en el juicio del médico-legista, cuya misión es fijar en el proceso la verdadera situación del inculpado con respecto a su estado psíquico, y fenómenos puramente psicológicos, como son por ejemplo, las fobias: además de su estado morboso, que indudablemente influye en el estado comunmente llamado moral del individuo, para deprimirlo o exaltarlo, es decir, para establecer técnicamente, cuando una afección puramente patológica, puede ser un motivo o causa enervante, o estimulante del estado psicológico que obligue al sujeto a obrar en determinado sentido.

Los jueces deberán siempre estar bien preparados en medicina legal, pues que del cuestionario que sometan a los peritos, dependerán las conclusiones del dictámen médico-legal.

Los facultativos en sus informes se refieren estrictamente al oficio del Juez. Los términos en que va propuesta la cuestión, son tomados siempre al pie de la letra, porque a ellos no les es lícito entrar en apreciaciones o interpretaciones. Si el Juez no propone debidamente la cuestión, sino "pregunta" lo que debe preguntar, el médico, o médicos que responden al cuestionario, no pueden ni deben variar éste, por más que perciban el error, o que claramente perciban que en otra forma, o por otros medios de investigación científica, se pueda llegar más fácilmente al conocimiento de la verdad, o a soluciones más concretas.

Es, pues, de acentuada necesidad, y gran trascendencia legal, la creación de un organismo científico, auxiliar de la justicia, a los fines del art. 34, fines que son bien distintos de los que se proponen los “simples informes”, producidos por uno o más facultativos, referentes, por ejemplo, a la gravedad y naturaleza de una lesión, a su tiempo de curación, o a los motivos o causas eficientes del deceso; puntos todos, que pueden ser discutidos y motivos de contra prueba; no así un estudio médico-legal emanado de un cuerpo científico, cuyas conclusiones sean asertivas y terminantes en el sentido de la irresponsabilidad.

Prueba por informes.

La prueba de “informes” es también necesaria porque el nuevo código penal en muchos casos autoriza al juez para hacer mérito de la “personalidad moral” del responsable, y para ello, los informes de los patronos, gerentes de casas industriales y comerciales, jefes de oficinas y talleres, etc., que el proyecto autoriza son indispensables para el juez, quien, por otra parte, estimará y valorará su importancia probatoria.

Formas de iniciar el juicio.

El juicio por delito de acción pública sólo puede iniciarse de “oficio” y por “denuncia”. Esta puede hacerse por toda persona mayor de diez y ocho años a la autoridad respectiva, sin que el denunciante sea parte en el juicio.

Denunciante. Su derecho.

Quando la denuncia se haga por el directamente damnificado por el delito, o por persona de su familia, el denunciante, podrá hacerse parte en el juicio; *pero al sólo objeto de ofrecer y producir prueba*, y apelar de la sentencia definitiva de 1a. y 2a. instancia,

no pudiendo usar ningún otro recurso, ni intervenir en forma alguna en otros actos del procedimiento.

Acusador particular.

Existe hoy una fuerte corriente contraria, a que el damnificado, o sus sucesores, puedan asumir el rol de “parte acusadora” en el juicio criminal, porque se dice que ellos concurren al juicio perturbados por el dolor, por el interés, y por la venganza, y que por consiguiente su actitud es siempre extrema e inconveniente.

La cuestión no puede resolverse a base de la influencia de los sentimientos, sino con criterio jurídico, y así considerada, encontramos que tan respetable es el derecho del inculpado, como el derecho de sus víctimas; pero que a pesar de todo, esta no puede ser *acusador particular* por que “la acusación” en nuestro sistema, está en manos del fiscal, que representa el interés público, que ejerce la “acción pública”, y que, por lo tanto, excluye la intervención de otro u otros, con la misma acción.

No puede haber dos acusadores, sino uno. La acción que nace del delito es *pública y única*. Algo así acontece también en los juicios de índole civil, en que se discuten derechos relativos a intereses patrimoniales. Cuando varias personas tienen una sola y misma acción contra otra, la ley les obliga a constituir una sola representación, pues el juicio no sería posible en otra forma.

Pues bien. En lo criminal, la perturbación y alarma social que produce el delito, lesiona el interés social, y el interés individual, correspondiendo una acción a cada uno de esos intereses, acciones que se unifican en la pública que ejerce el fiscal, porque él, representando el interés social, representa también virtualmente el de la víctima, que es un componente del núcleo representado.

Pero todo eso no excluye que el interés particular concurre al juicio sin acción propiamente, pero para coadyuvar al esclarecimiento de los hechos.

Tal es el pensamiento del proyecto, y la solución que se dá a la intervención de los damnificados en el juicio criminal.

El que sin ser damnificado en cualquier forma por el delito y sin tener interés alguno, hiciere denuncia, no queda ligado al procedimiento ni contrae obligación ni responsabilidad alguna, pues denunciar un delito a la autoridad es un deber de ciudadano, que la ley debe formentar.

Acusador en los delitos de acción dependiente de instancia privada.

En los delitos de acción dependientes de instancia privada, el denunciante será parte, sin limitación alguna, pues en ellos sólo se procede a formar causa por acusación o denuncia del agraviado o de su tutor, guardador o representante legal, salvo que estos sean los autores del delito.

Cuerpo del delito.

Al tratar del *cuerpo del delito*, el proyecto reemplaza todas las reglas minuciosas de la actual legislación por unas pocas de carácter general.

Es innecesario, y hasta impropio, decir al juez como lo hace la ley vigente, que en caso de homicidio, se hará constar que hay una persona muerta; que en caso de lesiones se hará constar su importancia y órganos afectados; que en el caso de aborto, deberá constatarse la existencia de la preñez, etc. etc., porque el juez conoce la ley, y sabe, por consiguiente, cuales son las circunstancias objetivas y subjetivas, que caracterizan los delitos y las que son necesarias para juzgar de la responsabilidad de las personas.

Intervención personal del juez en la investigación.

En el mismo título se establece que, “el juez deberá siempre tomar conocimiento directo, y *de visu*, del sujeto, de la víctima y

de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso.”

Esta disposición es igual a las del art. 41, Inc. 2°, *in fine* del código penal.

Su reproducción en la ley de la provincia es de importancia, porque en concordancia con otras disposiciones del proyecto, y de acuerdo a la orientación del nuevo código penal, se establece en forma imperativa que el juez debe intervenir personalmente en todo el juicio; (a excepción de las declaraciones de testigos que se le autoriza a cometer) excluyendo así expresamente el sistema de jueces de instrucción y de sentencia; pues dados los principios y propósitos del código penal, es indispensable que el mismo juez que realice la investigación, sea el que falle.

Si el proyecto se sanciona, tendremos pues, que todos los jueces en lo criminal realizarán la investigación y sentenciarán a la vez.

Es indudable que este sistema contribuirá directa y eficazmente a una más acertada justicia, por razones que resultan de la misma naturaleza de las cosas, y que estimo supérfluo anotar.

Declaración del inculpado.

Para la declaración del inculpado o presunto responsable, como para establecer sus condiciones personales, para las ulteriores de la imputabilidad, se establecen reglas minuciosas, en conformidad todas, con las prescripciones pertinentes del código penal.

La declaración del inculpado debe recibirse si, espontáneamente la hace, sin juramento ni promesa alguna de decir verdad; se le autoriza a declarar ante el juez, cuantas veces lo solicite, y a retractar su declaración aduciendo prueba de los motivos que determinen o funden la retractación.

En caso de que los inculpados sean menores de diez y ocho.

años, se establece un procedimiento especial, del que diremos dos palabras oportunamente.

Sobreseimiento.

El sobreseimiento se simplifica considerablemente. Se suprime el provisorio, y al definitivo se le asimila a la sentencia, pues que termina con el juicio. Se suprime también el trámite inexplicable de consultar al fiscal de cámara. Se autoriza el sobreseimiento en casos de legítima defensa, y otros de justificación del delito, de acuerdo a las prescripciones del código penal, y se le hace procedente en cualquier estado de la investigación o del juicio, a pedido del defensor o del fiscal y aun de oficio, porque no puede haber razón alguna que autorice a continuar un juicio, cuando el juez tiene desde luego, las pruebas y el convencimiento de la inculpabilidad del sospechado, o acusado, o cuando el hecho hubiera sido juzgado, o su autor indultado o amnistiado, o en cualquier otra forma eximido de responsabilidad.

Con este procedimiento, las sentencias absolutorias serán muy pocas, pues ellas serán reemplazadas ventajosamente por el sobreseimiento en menos tiempo y con menos actuaciones.

El sobreseimiento, como resolución que termina con el juicio es apelable.

Ya sea que el sobreseimiento se pronuncie, o que se niegue, es apelable por el defensor, el fiscal, y el denunciante, aún cuando éste no interviene en su tramitación; pero como es claro, en la segunda instancia deberá ser oído, lo mismo que deberá serlo en la apelación de las sentencias, porque la ley le da ese recurso.

Acusación y defensa.

El título relativo a la acusación y defensa, no contiene especialidad alguna, pues sus disposiciones se limitan a prescribir los traslados y a establecer el procedimiento a seguir cuando esos

traslados no se expidan en los términos de ley; disposiciones que existen en otros códigos y que puede decirse son especies de letra muerta, porque no es de presumir que el fiscal demore los expedientes sin causas muy justificadas, y menos que la demora provenga de la defensa, pues que si el inculpado ha de ser absuelto, cuanto más pronto termine el juicio, mayor será el éxito del defensor, y el beneficio para el enjuiciado, y si ha de imponérsele pena, también habrá un alto interés y beneficio, por la forma de computación que establece el código penal, del tiempo de prisión preventiva con relación al de la condena.

Sentencia.

El proyecto reglamenta la “sentencia” en la forma común como lo está en la generalidad de los códigos, con pequeños agregados o aclaraciones que no revisten importancia.

Condena condicional.

En lo relativo a la “condena condicional” que es una institución nueva en nuestro derecho penal positivo, se establecen algunas disposiciones, que a la vez dan las normas para hacer efectiva la *pena suspensiva* del artículo 26 del código penal, sirven también para reglamentar su aplicación, fijando el concepto de *personalidad moral* del condenado, en que debe fundarse la sentencia, y dando otras reglas para facilitar a los jueces su ampliación.

La institución de la “condena condicional” es una institución que ha producido positivos resultados desde su implantación, y que como es sabido, hoy está incorporada a casi todas las legislaciones modernas; pero para obtener esos resultados es necesario que los extremos o condiciones exigidas por la ley para su aplicación sean rigurosamente observadas.

En nuestro país se ofrecerán en la primera época de su aplicación algunas dificultades que más tarde han de subsanarse.

Así, por ejemplo, la condición de “primera condena” que exige la ley, para que proceda la pena suspensiva, será muy difícil que los tribunales puedan constatar debidamente por la falta de una oficina nacional donde se registren todas las condenas impuestas en el país, pues sería sumamente moroso valerse de los informes particulares de los directores de cárceles de la nación y de cada provincia, y de los territorios, y así mismo, la información sería imperfecta.

Por eso, el proyecto autoriza, por ahora, a aplicar la pena suspensiva, a base del informe de la cárcel penitenciaria de la capital federal, y de la cárcel de nuestra provincia, y de las policías respectivas, esto es, de la nuestra y de la capital federal, para facilitar así, el ensayo de esa gran institución entre nosotros.

Espero que tendrán aceptación las disposiciones tendientes a calificar la conducta familiar, social y profesional del responsable, para caracterizar bien su personalidad moral, que es uno de los extremos legales, de mayor importancia en esa materia.

Libro IV. Recursos.

En el libro IV se legislan los recursos y el procedimiento a que ellos dan lugar en los distintos tribunales ante quienes deben hacerse efectivos.

El proyecto en dicho libro, establece y reglamenta los recursos de *aclaración* y *reposición* en todas las instancias; los de *apelación*, *nulidad* y *queja*, en la primera y segunda; el de *revisión* ante la tercera y última instancia.

Revisión.

Este recurso ha debido incorporarse al proyecto, más como una exigencia jurídica, que como una necesidad de inmediata

justicia, pues que son muy pocos los casos en que él tiene aplicación; pero como es natural, por más eventual y remota que sea la posibilidad de hacerlo, debe existir en toda ley, por que él comporta una importantísima garantía de justicia, contra posibles, aunque no frecuentes errores judiciales, de hecho.

He observado que en algunos de los estados europeos en que la revisión se produce aunque con poca frecuencia, es por lo general de sentencias dictadas por los jurados, lo que parece indicar, que es más posible el error en esa forma de juicio, que en los jueces de derecho.

Entre nosotros son cinco, o seis, las provincias, además de la nación, cuyas legislaciones autorizan el recurso de revisión, y sin embargo es verdaderamente excepcional y rara su aplicación.

El proyecto acuerda el recurso de revisión para las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, cualquiera que sea el tribunal que la hubiera pronunciado en última instancia, y cualquier tiempo que hubiera pasado, porque aún cuando el penado hubiese cumplido su condena, o hubiese fallecido, él, o los suyos, pueden tener interés en aclarar el error para rehabilitarse personalmente o rehabilitar su memoria, si hubiera muerto; con mayor razón, cuando estuviese cumpliendo la condena.

Como es sabido, la revisión se acuerda sólo para la cosa juzgada, porque el recurso tiene por objeto reparar el error *de hecho* de la condena, y por eso todo el motivo o fundamento del recurso, puede comprenderse en la finalidad de “declarar la inocencia del condenado”, mientras que los otros recursos de “apelación”, o de “casación” tienen por objeto salvar errores *de derecho*, de las sentencias en trámite. Esto explica también por que no hay revisión para estas sentencias, contra las cuales se acuerdan los recursos de casación, en otras legislaciones, y de apelación y nulidad en la nuestra.

El proyecto reglamenta la revisión en una forma sencillísima y estableciendo que el tribunal sólo puede pronunciarse sobre su

procedencia o improcedencia después de conocer la prueba, la que puede hacerse por todos los medios que el derecho autoriza, lo cual importa una verdadera garantía para el interesado.

Las causas o circunstancias en que debe fundarse el recurso, y las pruebas respectivas, son las mismas que expresa la ley nacional y leyes extranjeras, habiendo agregado por mi parte el motivo expresado en el N°. 1 que fué incorporado al código fancés en la reforma de 1895, que tiene todos los caracteres de una regla general que no excluye, por supuesto, los otros casos especiales, porque como dijo Jaequin: La cosa juzgada no debe ser atacada más que en presencia de *una certidumbre*, o al menos con una presunción particularmente grave.

Cuando la certidumbre se produce, la revisión debe siempre ser posible.

Algunos pretenden que sea también causa o motivo del recurso de revisión, la siguiente:

“Cuando una ley posterior haya declarado que no es punible el acto que antes se consideraba como tal, o haya disminuido su penalidad”.

Sin duda, que esto no puede ser motivo o causa de revisión: 1°. Porque no puede tener la finalidad de declarar la “inocencia del condenado”, y 2°. porque no hay error *de hecho* que reparar; nada hay que probar al respecto. En tal caso bastará un simple escrito del penado, invocando la nueva ley, que el juez debe conocer, para que éste ordene su inmediata libertad por haber desaparecido el motivo legal de la pena, o por haberse esta reducido a un menor término.

Apelación de las sentencias de la Cámara.

El recurso de apelación de las sentencias condenatorias de la cámara de apelación, sean o no concordantes con la de 1a. instancia, era de imperiosa necesidad, y por eso el proyecto lo crea.

La imposición de penas graves, como la de reclusión o prisión perpetua, o por un número considerable de años, no pueden quedar libradas al criterio de sólo dos instancias, y es por lo tanto necesario conceder al reo un tercer recurso, como un último resorte del derecho de defenderse que es tan natural y tan humano.

Después, hay razones muy fundamentales que determinan la necesidad y conveniencia de esa apelación, y son precisamente esas razones las que el proyecto contempla para traducirlas en preceptos legales.

Se autoriza la tercera instancia, cuando la cámara de apelación imponga quince años o más de reclusión, o de prisión. Cuando la cámara pronuncie sentencia condenatoria por simple mayoría, porque entonces no concurre el número de criterios u opiniones indispensables para que el juzgamiento tenga la autoridad de la *res judicata pro veritate habetur*. Lo propio acontece en el caso de que un número de funcionarios judiciales igual, o mayor, al de los vocales de la cámara, hubieran sostenido una opinión contraria a la del fallo de 2a. instancia.

Las sentencias, no sólo deben procurar hacer efectiva la justicia en toda su integridad, sino que también deben tender a satisfacer, discreta y razonablemente, en cuanto sea posible, la opinión pública, y la conciencia íntima del penado, por medio del convencimiento de su culpa y de la legitimidad del castigo; y en los casos anotados, la opinión general queda en duda, con respecto a los magistrados que han estado en la verdad, y el sentimiento de protesta del condenado no se amortigua o enerva, por ese mismo motivo.

El recurso de apelación, se funda por sí mismo en los otros dos casos para los que el proyecto lo establece, que son:

Para cuando la cámara haga una calificación legal del delito, distinta de la de primera instancia, porque entonces, las pruebas y la defensa han estado orientadas, en un sentido distinto; y por una razón análoga, cuando la cámara en un fallo omita pronun-

ciarse, o deje de resolver, algunos de los puntos, o cuestiones, que las partes hubieran propuesto durante los debates judiciales.

Todos los casos expresados, deben tener por base una condena de cinco años, o más, pues cuando la sentencia imponga menos pena, aún cuando concurren las referidas circunstancias, no procede el recurso, y la sentencia de la cámara queda firme, como quedan las que sean absolutorias.

Otros recursos.

No he creído necesario proyectar otros recursos, como el de inconstitucionalidad, e inaplicabilidad de la ley, que se registran en algunas legislaciones, porque estimo que cualquier desconocimiento, o inobservancia, de las garantías constitucionales, cualquier conculcación de las normas procesales, o restricción al derecho de defensa, como al de acusación, invalida el juicio, y entonces, el recurso de nulidad, que se acuerda conjuntamente con el de apelación, sería el medio para que se legalice la situación y se aplique la ley, o la cláusula de la constitución inobservada, o mal aplicada.

En otra forma: lo que en esas legislaciones es motivo del recurso de inconstitucionalidad, o de inaplicabilidad de la ley, puede a mi juicio subsanarse, con el mismo resultado, por medio del recurso de nulidad.

Todas las demás disposiciones del libro cuarto se refieren a la reglamentación de los diversos recursos en las distintas instancias. En todos he procurado la sencillez, como acordar términos amplios, pero perentorios, para evitar dilaciones, las que en lo criminal, se producen por lo general, por causas extrañas a las partes, pues ningún interés puede determinar a estas a producir demoras o dilaciones, que sólo a ellas perjudica.

Libro V. Acciones privadas.

Las disposiciones que se proyectan en el libro V, responden a otros principios de convivencia, que el código penal reconoce, a algo que podría llamarse un convencionalismo ético, por más que la justicia no pueda ser motivo de convenciones.

La difamación, el adulterio, la violación de secretos y la concurrencia desleal, son tan delitos, como la bigamia, la violación de domicilio, el daño, la extorsión, y sin embargo el Código sólo autoriza la represión de aquellos, por requerimiento, de querrela o demanda, del directamente ofendido, o de sus sucesores, según los casos; mientras que para los demás delitos, prescribe un procedimiento obligatorio, de oficio, esto es, que la autoridad debe proceder *motu proprio*, sin otra excitación que el conocimiento mismo del hecho violatorio de la ley.

En una palabra, todos los delitos son públicos; pero la ley no permite que algunos de ellos, como son los cuatro primeramente enunciados puedan ser motivo de enjuiciamiento y represión, sino mediante un pedido directo del damnificado, por medió de una acción *que sólo él*, o los autorizados por la ley, pueden ejercer.

Estas acciones privadas, que nacen de los expresados delitos (art. 73, código penal), son las que se reglamentan en el libro quinto, dando ciertas normas especiales para el desarrollo del juicio respectivo, pues las reglas generales son las que corresponden a un litigio civil.

Se considera que querrela, denuncia o demanda, a los efectos del ejercicio de acciones privadas, son términos equivalentes, porque tienen un mismo objeto y conducen a un mismo fin.

Las acciones privadas del derecho penal, se nominan por el delito de que nacen, y ellas persiguen una cierta reparación particular, por medio de un procedimiento cuyo acto "inicial" es lo mismo que se llame demanda o querrela, desde que él tiene por objeto la formación de un juicio, cuya estructura no varía por

la denominación que se de al primer acto, por el cual se pide su formación.

El molde de los juicios que sólo pueden incoarse por el ejercicio de una acción privada, es pues el mismo que establece el procedimiento en lo civil, para el juicio ordinario de esa jurisdicción, con las excepciones que el proyecto consagra en atención a las peculiaridades de los objetos y propósitos de un juicio en lo criminal, en conformidad a las disposiciones del código penal.

Entiendo que esas disposiciones especiales del proyecto, en lo referente a la difamación, por medio de una publicación cualquiera (diario, periódico, revista o volante) si se sancionan, derogarán la ley especial del 79, llamada "ley de imprenta," porque el proyecto legisla especialmente el procedimiento para el ejercicio de la acción privada que la ley de fondo acuerda contra la "injuria" y la "calumnia," cualquiera que sea la manera o forma en que esos delitos se hayan cometido o propalado, pues parece indiscutible que en dichos delitos la publicidad por la prensa, o su comisión en esa forma, podrá más bien ser un agravante; pero jamás *un calificador*, que cambie el delito, y su acción..

En todo caso, y sin compartir ciertas teorías, relativas al carácter jurídico de las injurias y calumnias por la prensa, como a que las provincias puedan legislar y penar esos delitos, la ley especial o provincial a que esas teorías se refieran, serían, en todo caso, virtualmente, las que el proyecto contiene en las disposiciones del Título II del libro quinto, que legislan los procedimientos para los casos de calumnia e injuria, cualquiera que sea la forma, el medio o instrumento, con el cual se hubieran cometido o propalado.

Retractación y explicaciones en los delitos de injuria y calumnia.

En la audiencia de conciliación, (previa al trámite que se establece para estos delitos), se atribuye al juez una situación me-

nos pasiva diremos, que la de la ley actual, dándole facultades para imponer la aceptación de una retractación, y estableciendo que en la audiencia él debe indicar soluciones, que estime justas, y procurar activamente la conciliación.

Las *explicaciones* que ofrezca el querellado o demandado; podrán o no ser aceptadas por el actor o querellante; pero cuando se ofrece la *retractación*, si no es aceptada, el juez deberá resolver si ella tiene los caracteres y condiciones de ley (art. 117, código penal) y ordenar en consecuencia su aceptación y sobreseimiento respectivo.

La retractación pública, antes de contestar la querrela, o en el acto de hacerlo, exime de pena, según la disposición del código que acabamos de recordar; o más propiamente dicho, hace imposible el juicio, y por ello, el proyecto estima que no puede depender exclusivamente de la voluntad, un tanto enconada del querellante, el rechazo de la retractación, pues si a juicio del juez es bastante, esto es, si tiene los caracteres y condiciones de tal, el juicio debe darse por terminado, con las ulterioridades que correspondan.

*Rebeldías en los juicios
de acción privada.*

Por último, debo mencionar especialmente, dos disposiciones más, del título relativo al procedimiento especial, para los juicios de acción privada

La una relativa a la ausencia voluntaria del acusado o demandado, colocándose en la situación de contumás y rebelde, con el propósito de hacer imposible la prosecución del juicio, so pretexto del principio, que es a la vez precepto constitucional, de que nadie puede ser condenado, sin ser oído, vale decir, sin defensa propia.

Para resolver la situación de un rebelde acusado, por delito de "acción pública", se ha adoptado un temperamento distinto

al que se sigue para solucionar el estado de rebeldía del demandado en los “juicios de acción privada”.

Entre las varias soluciones escogidas para este último caso, ha prevalecido la que dá el proyecto, o sea de que se puede condenar en rebeldía, al acusado por cualquiera de los delitos que enumera el art. 73 del código penal. La Suprema Corte Nacional, ha resuelto que no es inconstitucional una disposición en el sentido expresado.

Es frecuente en los tribunales de la Provincia, en una proporción de más del noventa y cinco por ciento, el hecho de que no se terminen los juicios por injurias y calumnias, escritas, verbales, o por impreso, mediante un procedimiento tan sencillo como condenable. Cuando en esos juicios se llega a producir prueba, lo que no siempre acontece, si la prueba confirma los hechos o extremos de la demandada, el demandado, se busca un adicto, que le entable una nueva acusación también por el delito de injuria o calumnia, que por supuesto no se ha cometido, pero cuya nueva acusación, autoriza al demandado a pedir la acumulación de autos, so pretexto de la reiteración, procedimiento o ardid, con el que se enerva y paraliza definitivamente el primer juicio, o sea el verdadero, pues que el segundo es sólo de complacencia, y como tal, no se activa jamás, pues que su objeto es sólo hacer imposible el fallo del primero.

Es necesario impedir esa inmoralidad, y a eso tiende la disposición respectiva del proyecto.

Menores.

En lo relativo a los menores no sujetos a una represión de carácter penal, como a aquellos que, según las circunstancias, pueden ser reprimidos, o sea, los de responsabilidad atenuada (artículos 36 y 37 del nuevo código) el proyecto tiende a reglamentar las disposiciones de la ley de fondo, la que indudablemente se inspira en las nuevas teorías sobre responsabilidad infantil, aunque no

completas, pues existen legislaciones que contemplan en distinta forma la niñez, llegando hasta formar códigos especiales.

Un ejemplo de esta moderna tendencia, dice Calón, es la ley inglesa de diciembre de 1908, Children Act, que contiene disposiciones relativas a la protección de la vida física de los niños, al castigo de los delitos cometidos contra ellos, a la prohibición de fumar, y otras prescripciones.

Como nosotros no tenemos aún, leyes especiales relativas a la delincuencia infantil, la tutela y cuidado especial de la niñez, y tribunales para menores, salvo la del Patronato de menores, N° 10903 de 21 de octubre de 1919, modificando algunos artículos del código civil, no es posible ir más adelante que la ley de fondo. Lo que interesa por ahora, es que las disposiciones del proyecto sean de alguna utilidad, y que contribuyan desde su esfera a los propósitos del nuevo código.

Habeas corpus.

El interdicto de *Habeas Corpus*, se mantiene con la estructura, nitidez y precisión de redacción con que está en la ley actual. La forma en que allí se encuentra legislado no ha ofrecido, durante más de treinta años de aplicación en la Provincia, inconveniente ni entorpecimiento de ningún género, y de paso, puede también dejarse constancia, de que con motivo de su aplicación, jamás se ha producido conflicto de poderes, vale decir, que siempre la autoridad político-administrativa, ha acatado y cumplido las resoluciones de los jueces.

Al legislar el *habeas corpus*, el proyecto no contiene disposiciones de las que deba hacer una especial mención, salvo las relativas a que, cuando el juez no reciba los informes o copias pedidas en el término que se hubiese fijado, deberá resolver el interdicto a base del mérito que ofrezca o resulte de las actuaciones practicadas; y la que autoriza a interponer el interdicto por la vía telegráfica cuando la detención, o prisión, se realice en un lugar

donde no sea posible ocurrir de inmediato a un juez letrado de la instancia, pues que, por el proyecto, como por la ley en vigencia, y la generalidad de las legislaciones, los jueces de paz y correccionales, no tienen competencia para el *habeas corpus*.

*Orden y método
del proyecto.*

Séame ahora permitido expresar breves consideraciones referentes al orden y método del proyecto, como igualmente, a algunas de las disposiciones de los dos primeros libros; consideraciones que en realidad debieron preceder a los del tercero, cuarto y quinto libro; pero que la forma adoptada para explicar el sistema básico del proyecto, fundando el rechazo del sistema del “juicio sumario” y “juicio plenario”, para reemplazarlo por *una investigación* dividida en dos períodos; obligaba necesariamente, para exponer el nuevo sistema, referirse desde luego al tercer libro que lo contiene. —Hecha la exposición de motivos de ese libro, parecióme entonces que la lógica, obligaba igualmente, a continuar exponiendo los fundamentos de los libros siguientes, hasta concluir, y así lo hice.

La estructura general del proyecto responde al propósito de observar un orden metódico en la distribución de sus diversas partes, como en las subdivisiones, acápites o párrafos de las mismas.

Libro I. Competencia.

Formados o constituidos los tribunales en materia criminal por disposiciones especiales del proyecto, e independientes de las contenidas en la ley orgánica, que es de carácter general, el proyecto se ocupa después, en primer término, de las cuestiones de competencia, para establecerla por circunscripciones, a los efectos de la distribución del trabajo, pues todos los Jueces del Crimen, a que el proyecto se refiere, tiene igual jurisdicción y competen-

cia en todo el territorio de la provincia para la aplicación del código penal, y leyes especiales, que les atribuyan competencia, con exepción, como es natural, de la jurisdicción nacional,

*Recusaciones y excusaciones;
acciones, excepciones, términos.*

En seguida se establecen las causas de recusación y excusación de carácter general, para todos los jueces y funcionarios; disposiciones que cierran, por decirlo así, todo lo relativo a la personalidad de derecho del Juez o tribunal que queda en condiciones de ejercer sus funciones, y por ello, se proyectan de inmediato las “acciones”, y en el título siguiente, las “excepciones,” o la manera de destruir o enervar la acción, que se han modificado sustancialmente, con respecto a las actuales, para terminar el libro primero, con los títulos relativos a términos, notificaciones, suplicatorias y costas procesales, todos, de carácter podría decirse mecánico.

Acción pública.

Las acciones reglamentadas por el proyecto son las que la ley de fondo consagra, esto es, la acción penal, y la civil.

En otra parte de este informe he expresado que el ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente al ministerio fiscal, y que la víctima, sus representantes legales, o sus sucesores, sólo pueden coadyuvar a esa acción, ofreciendo y produciendo pruebas respecto al delito y a sus autores.

Acción civil.

En cambio, la acción civil para la reparación del daño moral o material, pertenece exclusivamente al damnificado, o sus sucesores, porque es privada.

El proyecto da también al damnificado o víctima la facultad

de denunciar el delito; pero haga o no la denuncia, su acción civil no se extingue sino por renuncia de la misma.

Como el código penal establece en su Art. 29 la unidad del juicio civil y penal, e impone al juez la obligación de fijar el monto prudencial de la indemnización del daño en la sentencia condenatoria, nosotros hemos procurado establecer las reglas conducentes a esos fines.

No se determina procedimiento alguno para el resarcimiento del daño causado por el delito del loco, y del menor de catorce años, que no pueden ser pasibles de pena, porque el nuevo código penal no autoriza el daño en los casos de sentencia absolutoria, en los que, sin duda, son de exclusiva aplicación las disposiciones del derecho común contenidas en las disposiciones pertinentes del código civil.

Por fin, ante el mismo juez en lo criminal deberá iniciarse, o entablarse la acción civil contra terceras personas responsables según la ley de fondo, pues ante este juez existen todos los elementos de juicio, con motivo de la investigación y discusión del proceso penal.

Costas.

En lo criminal, en los juicios de acción pública y por instancia de parte, no puede haber costas, porque no pueden ni deben imponerse al agente fiscal, ni al inculpado o su defensor, ni al tutor, o guardador, que persigue una reparación para su pupila, que son las "partes en el juicio".

En cualquier sentido que se consideren las costas del juicio, sean como una pena al litigante temerario; o sean como un resarcimiento al perjuicio ocasionado por la iniciación de un juicio sin razón; no pueden tener base jurídica ni racional, por que no es posible atribuir al agente fiscal, temeridad, ni "notorio desconocimiento de la ley", como dicen algunos códigos, para obligarle a ese resarcimiento en favor del acusado o de su defensor, que es la

contra-parte, y menos para imponerle costas en calidad de una pena.

Tampoco podrá pensarse que el inculpado o su defensor, produzcan un perjuicio resarcible, ejercitando el sagrado derecho de defensa; ni tampoco temerario y que se le deba castigar con las costas, por haber pedido la absolución por la comisión de un delito que la ley castiga con reclusión perpetua, o excarcelación en un proceso por parricidio. El representante legal del menor estaría en el mismo caso.

Por eso el proyecto establece que no hay más costas, que el pago de los gastos hechos por la víctima para producir prueba, y los honorarios del defensor, todo lo que deberá estimarse en la sentencia para que sea abonado por el condenado, con sus bienes, o con lo que adquiriera por el trabajo en la cárcel, de acuerdo a las disposiciones del código penal.

El libro segundo del proyecto contiene los procedimientos relativos a diversas instituciones procesales, algunas de ellas de la mayor importancia, tales como la prisión preventiva, y la incomunicación; la libertad bajo fianza; allanamientos y pesquisas; liberación condicional y patronatos de liberados; aún de otros como la rebeldía, embargo de bienes, y cárceles, tanto de penados como de encausados.

Prisión preventiva.

Para la prisión preventiva se exige, como en la ley actual, la semi-plena prueba del delito, y en cuanto a la responsabilidad de inculpabilidad, basta que el Juez encuentre en los antecedentes recogidos, motivos o indicios caracterizados y suficientes, para fundar la privación preventiva de la libertad.

Como se ve, esa medida se deja al criterio del juez, porque no se debe pretender dar normas para apreciar hechos y circuns-

tancias, cuya importancia en muchos casos, resulta de un detalle que parece insignificante pero que en realidad es el verdadero índice.

La prisión preventiva, da como es natural, el recurso de apelación, y ella no debe ordenarse en los delitos de acción privada, ni tampoco en aquellos en que sea probable la condena condicional, o que tenga pena de multa o inhabilitación.

Locales para la prisión preventiva.

En esta materia la verdadera liberalidad del proyecto consiste en la autorización que se da al juez para que designe el local en que deba hacerse efectiva la prisión preventiva, según su criterio, que lo formará por la concurrencia de una cantidad de factores circunstanciales, personales, de hecho, que no es posible, ni conducente, establecer de antemano. El juez apreciará por sí mismo los motivos que se invoquen por el interesado, o aquellos que él *motu proprio* encuentre razonables, y dispondrá la prisión preventiva en el local que a su juicio no hayan de resultar burlados los fines de la justicia; pudiendo, como es natural, cambiar de oficio el local de detención, siempre que sea conveniente.

Los locales autorizados por la ley son la cárcel de detenidos o encausados, comisarías y cuarteles provinciales; hospitales, hospicios, sanatorios y asilos. En su propio domicilio a las mujeres honestas, a las que estén en estado de embarazo, tengan niños en lactancia, o menores de ocho años bajo su cuidado y atención inmediata; a la que atiendan con su exclusivo trabajo a la subsistencia de la familia; a las personas mayores de sesenta años o valetudinarias; y a los menores de diez y ocho años en casa de sus padres, tutores o guardadores.

Incomunicaciones.

La incomunicación de las personas se autoriza en armonía con lo que al respecto establece la constitución, y se distingue entre

la incomunicación *absoluta* y la *relativa*, para facilitar su aplicación.

Excrcelación.

La libertad provisoria durante la sustanciación del juicio, se acuerda desde los primeros momentos de la investigación pública, y en la forma más amplia posible, pues se autoriza para toda delincuencia, cuyo máximum de pena no exceda a tres años de prisión solamente, esto es, cuando no sea aplicable penas paralelas, y con la fianza y cauciones establecidas por la ley en vigencia. Se exceptúan los reincidentes.

Allanamientos.

La inviolabilidad del domicilio es una de las garantías constitucionales; pero la ley puede y debe autorizar su allanamiento con fines de interés y defensa social, o de justicia.

La constitución de la provincia autoriza el allanamiento del domicilio, a base de los siguientes requisitos: 1.º Que se ordene por escrito. 2.º Que la orden emane de alguna autoridad civil. 3.º Que la orden sea determinada y motivada por una indagación sumaria que produzca semi-plena prueba o indicio vehemente de un crimen o delito.

El proyecto ajustándose a los conceptos de la constitución, y de la ley, establece: que el domicilio, (hogar o morada personal), sólo puede allanarse por orden escrita y motivada de un juez de primera instancia, cuando se trata de la investigación de un delito, o de la aprehención de un delincuente.

Establece también que para los fines de su misión, la autoridad puede entrar en todo local, o establecimiento público, o lugares abiertos, y en general a todo sitio que no sea el domicilio o morada ajena, caracterizada por la ley.

En otra forma: El proyecto distingue: a) la inviolabilidad del domicilio garantido por la constitución de la nación y de la

provincia; tomando domicilio en el concepto de morada o hogar; de casa de familia o particular, como dice el Dr. Cortés en su comentario (pág. 77, 1ª. edición) y para cuyo allanamiento se prescribe, como necesaria la orden judicial — b) la entrada de la autoridad a lugares o locales públicos, para lo cual no se establece ni exige requisito, o formalidad alguna salvo la de un simple aviso de cortesía, tratándose de ciertos establecimientos; — c) la entrada de la autoridad a lugares o locales que sin ser *domicilio* son de propiedad particular, como por ej.: los grandes corralones o depósitos de maderas y fierros que tienen las causas de esos ramos; que sea necesario allanar para fines de interés general, y para lo cual se prescribe la orden firmada por una “autoridad civil” (jefe de policía o I. M.) con las condiciones de las órdenes judiciales, o sea del art. 12 de la constitución, pues como dice el Dr. Cortés (pág. 78 1ª. edic.): “las autoridades civiles que ordinariamente han de expedir las órdenes de allanamiento, son los jueces letrados de primera instancia, pero no creemos que de aquellos puedan ser excluidas las gubernativas; así por haber ejercido siempre legalmente ese derecho, como porque la naturaleza de sus funciones parece exigirlo.”

El mismo publicista dice que la “autoridad civil” competente para ordenar allanamientos, deberá ser individualizada por la ley, pues la constitución no lo ha hecho; y es por eso que el proyecto la designa.

En su consecuencia, se autorizan al intendente municipal; jefe de policía de la Capital; jefes políticos departamentales; todos en su carácter de *autoridad civil*, a firmar órdenes de allanamientos, de determinados sitios y locales, en los casos que en el proyecto se expresan y reglamentan, para fines de defensa social, con los mismos requisitos y formalidades, que las órdenes dadas por los jueces.

La constitución no dice que el “allanamiento de domicilio”, sea una facultad *exclusiva* de los jueces. Prescribe sí, que él sea

fundado, y que conste de una orden *escrita* emanada de *autoridad civil*.

Por consiguiente, para llenar los fines de su propia institución, el jefe superior de la municipalidad, como el de la policía, pueden y deben estar, legalmente habilitados, como *autoridad civil* que son, a firmar órdenes de allanamiento con los requisitos de ley, pues que, no es dado suponer, que las atribuciones conferidas por la Constitución y por la ley misma, a esos altos funcionarios, para tutelar primordiales intereses de la sociedad, lo hayan sido sin finalidad práctica alguna y sin los medios conducentes a esos fines.

Puede aún, agregarse una consideración más a este respecto.

En los casos de embargos, la ley de enjuiciamiento civil, autoriza al Juez para facultar al oficial ejecutor, para allanar el domicilio, cuando le sea negado el permiso para entrar en la casa, habitación, morada, o local cerrado, donde deba realizar el embargo.

En tales casos, la ley autoriza el allanamiento, a mérito de una "orden escrita de autoridad Civil"; pero sin el requisito de la semi-plena prueba a que se refiere la constitución, y sólo en mira de un interés de justicia distributiva, muchas veces problemático, porque la mayoría de los embargos son con el carácter de *preventivos*, eventuales, para garantizar un derecho invocado, pero no probado.

Si la ley civil autoriza, pues, el allanamiento de domicilio, tan sólo para garantizar un interés privado, y muchas veces por una insignificante suma de dinero, ¿cómo no habrá de aceptarse que la ley de enjuiciamiento en lo criminal, en defensa del supremo bien de la salud pública, de la decencia y de la moralidad, autorice al intendente de policía, y al intendente municipal, para firmar órdenes, a objeto de que la autoridad pueda entrar a los establecimientos donde se preparen bebidas y alimentos que comprometen seriamente la salud pública; a las casas-tabernas y cen-

tros de corrupción, que son factores destructores de la dignidad humana y del orden social?

El proyecto los autoriza, porque la misión legal que a esos funcionarios corresponde y el interés social, así lo exigen.

Rebeldías en general.

En lo relativo a las rebeldías, ellas no pueden tener lugar según el sistema del proyecto sino para el inculpado, cuando no se presenta, o cuando se fuga del local de prisión preventiva en que se encuentre; y para el acusado o querellado, en los juicios de acción privada, como queda dicho en otra parte de esta nota, y de acuerdo a los casos comunes de rebeldía, en los juicios contradictorios entre particulares.

Cárceles.

Se proyectan algunas disposiciones para las cárceles, estableciendo las bases para el régimen de la de penados; y en la de encausados y procesados se hace obligatoria la concurrencia a una escuela elemental para los analfabetos, o de instrucción notoriamente insuficiente, como también a los talleres de trabajos manuales, de objetos cuya confección sea susceptible de llevarse a cabo en el relativo corto tiempo de la prisión preventiva.

Por muchas razones de idiosincrasia y condiciones personales de los prevenidos: de moral, de higiene, de humanidad no es posible, ni aceptable, que se les mantenga en absoluta inacción, y ociosidad, durante todo el tiempo de la prisión preventiva.

Para evitar las consecuencias de un estado semejante, y en procura de que esa gente tenga algún dinero para su familia, que la generalidad de las veces sufre miseria, establecemos el pequeño taller (por ejemplo, fábrica de escobas, plumeros, gorras, alpargatas y otros), en que el procesado pueda trabajar para vender lo

que produzca. Es natural que el gobierno dará la materia prima, y la descontará al venderse lo manufacturado; y reglamentará debidamente los talleres, y aún el trabajo mismo, pues los procesados — a imitación de los penados — podrán realizar trabajos encomendados de afuera por la industria libre.

Pienso que esa ligera e indispensable reglamentación para la cárcel de encausados, no contribuirá a afianzar el error de la jurisprudencia de primera instancia entre nosotros, que al hacer efectivo el actual derecho de gracia, computa el tiempo de prisión preventiva, como igual al tiempo de pena, contrariamente a lo que establece al Art. 49 del actual código penal, fundándose los jueces para ello en que los procesados o enjuiciados, se encuentran en el mismo establecimiento que los penados; sin tener en cuenta que aún cuando así es, están en una parte del edificio, ajena al penal, en una sección o departamento separado y distinto al de los condenados, sin participar en forma alguna, ni del régimen, ni de la reglamentación a que éstos están sujetos. Los procesados no están tampoco sometidos a régimen alguno, de manera que legalmente no pueden equipararse.

Visita de cárceles.

Se establecen visitas periódicas a la cárcel de encausados, en forma que de marzo a diciembre la autoridad judicial visite el establecimiento.

Liberación condicional.

A la liberación condicional, el proyecto le da una reglamentación puramente mecánica, y la somete a consulta de la Cámara de apelación.

Para economizarle gastos al penado, y evitar otras ulterioridades, se establece que sólo él y únicamente los defensores oficia-

les y el presidente, o secretario del patronato podrán gestionar su liberación condicional; excluyendo así toda otra representación.

Patronato de liberados.

No es del caso anotar aquí la forma un tanto inconveniente en que el código penal legisla la institución de “liberación condicional,” pero sí, podemos referirnos al “*Patronato de liberados,*” sin el cual es muy difícil la aplicación y éxito de la libertad bajo determinadas condiciones, y a ese efecto nos permitimos reproducir lo que escribe el Dr. Peco, en la página 228 de su obra “La reforma penal argentina de 1919 al 20.”

“El patronato de los liberados, es el complemento ineludible de la institución. No hay dos opiniones sobre el particular. Anhelan la rehabilitación del condenado, al par que escudriñan la sinceridad del arrepentimiento. Cuidan con solicitud al liberado, siendo a un mismo tiempo guardian de su conducta, freno para sus pasiones, y apoyo para sus flaquezas.

El culpable tras de la expiración de pena no debe ser restituido a la sociedad, sin precauciones y sin pruebas. Pasar repentinamente de un estado de vigilancia y de cautividad, a una libertad ilimitada, equivale a abandonarlo a las tentaciones de la miseria, es un acto de descuido y de inhumanidad que debiera preocupar al legislador. Benthan. Tomo 2.º

La ley francesa propende al desenvolvimiento del patronato acordando a las sociedades reconocidas por la administración, una subvención anual, proporcionada al número de liberados. Todas las legislaciones extranjeras fomentan la difusión del patronato.”

La provincia no tiene patronato de liberados.

Existe una institución con el nombre de “Patronato de presos” cuyos propósitos se caracterizan por la beneficencia, más que por motivos de tutela jurídico-social a los liberados.

A esa institución nos referimos en el proyecto, para que de acuerdo con el ministerio de justicia, ejerza provisoriamente, mien-

tras se llena el vacío, alguno de los actos propios de los Patronatos e indispensables para la efectividad de la liberación condicional.

Esa misma sociedad o institución podrá organizarse en forma y ser reconocida y reglamentada por el gobierno, a los efectos consiguientes.

Momentáneamente podrá desenvolverse con la autorización que el proyecto confiere.

*Jueces: correccional, de instrucción,
de sentencia.*

Para terminar expresaremos que el proyecto no hace referencia a jueces en lo correccional, y a jueces de instrucción porque afirmamos que ellos no pueden existir en presencia de algunas disposiciones del nuevo código penal.

Esa ley en la última parte del acápite 2° del artículo 41 preceptúa que “el juez deberá tomar conocimiento directo y de *visu*, del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso;” disposición que estimo preceptiva, y por lo tanto incompatible con la división en jueces de instrucción y de sentencia, pues que es obvio que el precepto no podrá cumplirse, si un juez realizase la investigación, y otro pronunciara la sentencia, porque el primero sería quien tomase al conocimiento directo y *de visu* de todos los extremos requeridos por la ley, y el segundo sería necesariamente ajeno al conocimiento personal que suministra la investigación a quien la practica, encontrándose obligado a producir su juicio, a base de la investigación, impresiones y observaciones de otra persona, o sea, sin el conocimiento de *visu* personalísimo, que la ley exige.

Jueces en lo correccional.

Por lo que respecta a los jueces en lo correccional, la provincia no los tiene en la actualidad. Hace menos de un año, a que una

ley especial suprimió esos tribunales, convirtiéndolos en juzgado de instrucción en lo criminal.

Ya antes habían existido, y también fueron suprimidos, lo que demuestra que la necesidad de esa clase de tribunales, no es de carácter imperiosa y permanente, o que la opinión, con respecto a esa misma necesidad, no está definitivamente formada.

Por otra parte, es muy difícil, dentro del sistema de penas del nuevo código penal, la existencia de tribunales de competencia limitada a cierta clase de delincuencia, o a determinada penalidad.

Las penas paralelas de *reclusión o prisión* son perpetuas, o de un mes a cinco años, y de un año a veinticinco años, que son las temporales; y la de prisión sola que es de quince días hasta doce años.

Dentro de esa escala no es factible una división legal para atribuir competencia, al Juez en lo correccional, pues, la pena de prisión, única que podría facultarse a aplicar, dentro de las que son privativas de la libertad, no admite un mínimum si un máximum con respecto a la competencia.

En el actual sistema de penas, la de arresto que es de un mes a un año, permite fácilmente el establecimiento de una norma de competencia para su exclusiva aplicación.

En el sistema que nos va a regir, podría ser materia correccional, por la naturaleza de la pena, la *multa*, o la *inhabilitación*; pero ambas penas, pueden aplicarse a cierta delincuencia, cuya gravedad, o características, no deben sacarse de la competencia del juez en lo criminal.

Por último, ninguna ventaja positiva resulta de la división de la competencia en lo criminal, pues que las pruebas, los alegatos y demás formalidades del juicio tienen que ser tan amplias y completas, lo mismo en los delitos más graves, como en los menos graves.

Para no dar a este informe mayor extensión, omito entrar en otros detalles, y exponer los motivos de varias de sus disposiciones

de algún interés, ya que algunas de éstas se explican por sí mismo, o sus fundamentos surgen de las ideas generales que informan el proyecto, y las que quedan esbozadas en las precedentes líneas.

Dejo así cumplido, aunque imperfectamente, el cometido de proyectar un código de procedimientos en lo criminal para la Provincia, que el gobierno de que S. S. forma parte me hiciera el alto honor de encomendarme.

Sirvan a justificar mi osadía para aceptar tan difícil tarea, como a explicar todas sus deficiencias, el sentimiento de puro patriotismo que me ha movido al aceptarla, estimulado por el noble interés de prestar el pequeño contingente que ese esfuerzo representa, a mi provincia, a la cual ningún sacrificio puedo negarle.

Con este motivo, me complazco en saludar al señor ministro con los sentimientos de mi más alta consideración y respeto.

JULIO RODRIGUEZ DE LA TORRE

Departamento de Gobierno.

Córdoba, 1º. de abril de 1922.

Acútese recibo, y con el mensaje acordado y proyecto de ley respectivo, elévese a la H. Legislatura de la Provincia.

Firmado ACHÁVAL
