

## ABELARDO LEVAGGI LA CODIFICACIÓN PENAL EN LA ARGENTINA

### I. Antecedentes.

El nuevo derecho penal se basa en la técnica codificadora de fines del siglo XVIII y, fundamentalmente, en los principios racionalistas de la teoría de la legislación en las obras como las de Charles de Secondat (Barón de Montesquieu), Jeremy Bentham o Gaetano Filangieri.<sup>1</sup>

Triunfa el principio de legalidad según el cual la única fuente creadora del derecho penal es la ley.<sup>2</sup>

Los primeros Códigos Penales fueron: Baviera –1751- que mantenía criterios arcaicos (delitos de magia, tortura, penas crueles); Austria –1768-, que era en realidad una recopilación de normas del derecho tradicional, y –1787- considerado moderno por reunir toda la materia penal, excluir la procesal, tipificar los delitos, prohibir la analogía, introducir la proporcionalidad de las penas y usar un lenguaje abstracto. El de Francia –1810-, era definido un código severo, influido por las ideas de Bentham y dominado por la idea de defender con energía el orden social y el régimen napoleónico.<sup>3</sup>

Antes de que en la Argentina se dictara el Código Penal los reglamentos de policía locales constituyeron códigos embrionarios. Una de las primeras manifestaciones favorables a la codificación propiamente dicha fue la propuesta del Cabildo de Córdoba de 11 de abril de 1812, formulada con vista a la Asamblea General Constituyente de 1813 de “encargar la formación de un código civil y criminal, para que el congreso lo presente a los pueblos inmediatamente después de su instalación, con las reformas que conceptuase necesarias”. La iniciativa no tuvo consecuencia.

El primer Código redactado en la Argentina habría sido el de Guret Bellemare en el marco de los trabajos legislativos realizados en Buenos Aires en la década de 1820. El proyecto de Bellemare nunca fue hallado y, que se sepa, nunca se intentó sancionar, pero sabemos de él por el periódico “El Argos” de Buenos Aires del 30 de octubre de 1822, en el que se dio la noticia de que el ex magistrado francés había proyectado un Código Penal y otro de instrucción criminal (procesal) “aplicables a nuestra sencillez y circunstancias.” Se supone que eran una traducción de los respectivos códigos.

Unos días después leyó su Código Penal en el salón de la Biblioteca. La reunión se inició el sábado 16 de noviembre por la tarde y continuó el domingo 17 por la mañana. Según El Argos bien el mérito de una obra que giraba sobre “materia tan vasta y de tan profundas combinaciones” no podía ser calificado a una primera lectura había sido oída “con singular complacencia, advirtiendo en todo el plan una regularidad científica, aprovechadas en las disposiciones excelentes principios, a más de varias reformas o adiciones, a los códigos más conocidos”, fruto de una larga práctica en la abogacía y la magistratura.<sup>4</sup>

La codificación penal era motivo de interés. El gobierno bonaerense de Martín Rodríguez encargó a la Cámara de Justicia el “examen detenido” del Código Penal, al menos sobre “una de las penas de más trascendente aplicación: como la de muerte”.

Relacionado o no con esa exhortación merece citarse el proyecto de ley sobre robos y hurtos elaborado por la Cámara en vista de que no era posible aún reformar “todo el código criminal”. Presentado al Gobierno el 4 de mayo de 1825 constaba de 51 artículos que

---

<sup>1</sup> Levaggi, nota 520: Torres Aguilar, “Del derecho ...”, p. 860.

<sup>2</sup> Levaggi, nota 521: Sainz Guerra. La revolución... p. 32.

<sup>3</sup> Levaggi, nota 522: Tarello, Giovanni, Storia della cultura giuridica moderna: Assolutismo codificazione del diritto, Bologna, Il Mulino, 1976, pp. 257, 258 y 515-523; y Carbasse, Histoire..., pp. 395 y 399-400.

<sup>4</sup> Levaggi, nota 523: Levene. “El Plan...”, pp. XVIII-XIX.

tipificaban distintas clases de robos y hurtos, establecían circunstancias agravantes y atenuantes, la responsabilidad parcial desde los siete años y plena desde los diecisiete, las causas de inimputabilidad y severas penas, fijas unas e individualizables por los jueces otras”.<sup>5</sup>

Valentín Alsina criticó el proyecto, que nunca fue sancionado. Le dos defectos sustanciales que le atribuyó fueron: la desproporción entre los delitos y las penas, y la indeterminación de éstas. En todo código debían “distinguirse y clasificarse con claridad todas las especies de delitos” pero en las subdivisiones se debía proceder con mucho cuidado y excusarlas siempre que no fueran absolutamente necesarias. De lo contrario todo era confusión y trabas. Creía que el proyecto se resentía de estos defectos.<sup>6</sup>

En la época de Rosas no hubo novedades en esta materia, hasta su derrocamiento.

Por decreto del 24 de agosto de 1852, Justo José de Urquiza, director de la Confederación Argentina, designó a los redactores de los códigos, entre ellos el penal, recayendo la tarea en Baldomero García, que tenía a Manuel Insiarte y Felipe Arana como consultores.

Se refirió a las leyes existentes en los considerandos como: “absolutamente inaplicables como son casi todas las penales, las cuales con frecuencia sancionan puniciones de tal modo crueles o extravagantes, que los magistrados, para no incurrir en la infamia o en la ridiculez de ejecutarlas, legislan por sí mismos, para cada caso, y lo arbitrario, tan enemigo de lo justo, viene por desgracia a ser un bien, comparado con el absurdo de imponer esas penas”.

El decreto no pudo llevarse a la práctica a raíz de la separación de Buenos Aires, provincia a la que pertenecían los juristas designados. Fue, en cambio, el motivo de la inclusión en la Constitución de 1853, entre las atribuciones del Congreso, del dictado del Código Penal. La atribución no estaba en el proyecto de Alberdi que sólo decía “leyes penales”.

En 1854, el Congreso federal de Paraná a iniciativa de Facundo Zuviría, dictó la ley 12 para impulsar la codificación. También fracasó. Las circunstancias políticas no eran propicias a raíz del conflicto que mantenían la Confederación Argentina y el Estado de Buenos Aires. Algo semejante sucedió en Buenos Aires en 1857. La Legislatura nombró a Ángel Navarro y José Roque Pérez redactores del Código Penal pero tampoco se llevó a cabo.

Reintegrada Buenos Aires a la Nación Argentina y encarada la organización de la justicia federal, una tarea que estaba pendiente, la Corre Suprema de Justicia recién nombrada se abocó a proyectar las leyes necesarias para ponerla en funcionamiento. Los proyectos sancionados por el Congreso fueron tres. Se convirtieron en las leyes 48 de organización de esa justicia, 49 de delitos federales y 50 de competencia.

## II. La Ley 49 de Delitos Federales.

Fue promulgada el 14 de septiembre de 1863. Como el trabajo de redacción y sanción del código demandaba años y la justicia federal no podía funcionar sin estar determinados los delitos de su competencia y las penas fue necesario adelantar la regulación de la materia mediante esta ley especial.

La ley carecía de parte general. Desde el primer artículo, correspondiente al título de la traición, se ocupaba de los delitos en particular. Tenía once títulos y noventa y tres artículos más uno de forma. Legisló sobre los **delitos** de traición, los que comprometen la paz y la dignidad de la Nación, piratería, rebelión, sedición, desacato y otros desórdenes públicos, resistencia a la autoridad y soltura de presos, interceptación y sustracción de la correspondencia pública, sustracción o destrucción de documentos depositados en oficinas públicas, falsedades, cohecho y otros cometidos por empleados o contra el Tesoro Nacional.

---

<sup>5</sup> Levaggi, nota 524: Levene. Historia... VII. pp. 271-272 y 335-343.

<sup>6</sup> Levaggi, nota 525: *El Nacional*, Buenos Aires. 22/12/1825. Cernadas de Bulnes, *Valentín Alsina*... p. 235.

Una disposición general establecía que “cuando el condenado a pagar una multa que no tuviere otra pena en sustitución, o a sufrir pena corporal y pecuniaria conjuntamente, no tuviese bienes para satisfacer la última, será destinado a prisión o trabajos forzados, regulándose a un peso fuerte por cada día de prisión, ya dos el de trabajos forzados, pero sin que puedan exceder en ningún caso estas penas de dos años”.

Una disposición final prescribía que “los delitos contra la Nación no previstos en esta ley, y los comunes cometidos en lugares sujetos a la jurisdicción nacional, serán castigados con arreglo a los códigos, que forman el derecho común de las provincias, con la moderación en las penas que ha introducido la práctica de los tribunales” (art. 93).

Las **penas** previstas eran: muerte, trabajos forzados, trabajos públicos, trabajos, prisión, multa, destierro, extrañamiento, pérdida de empleo, suspensión de empleo, inhabilitación, multa, satisfacción pública y servicio militar en las fronteras<sup>7</sup>.

Aun cuando no era un código completo no hay duda de que era una de sus partes como quedó demostrado con el hecho de que el primer Código Penal no absorbió la ley sino que coexistió con ella. Sólo la subrogó el segundo Código Penal por haber incluido en su articulado los delitos federales. La pertenencia de la ley 49 a la historia de la codificación penal es indudable<sup>8</sup>.

### **III. Proyecto de Carlos Tejedor: Código de 1886.**

Así como por el decreto del 5 de diciembre de 1864, el presidente Bartolomé Mitre encomendó a Dalmacio Vélez Sarsfield la redacción del Código Civil, a Carlos Tejedor encomendó la del Código Penal. El 30 de diciembre de 1865 Tejedor entregó la primera parte: parte general. La segunda parte: de los delitos y sus penas, le insumió más tiempo. La presentó el 31 de enero de 1868. Con ella completó la obra de 450 artículos.

En la nota que acompañaba la primera parte expresó haber conservado “el libre arbitrio de los jueces, pero encerrado dentro de los límites que deben circunscribirlo, de tal modo que todas las penas, aun extraordinarias en la acepción doctrinal de la palabra, *penae extra ordinem* sean penas legales”. La afirmación de haber conservado el libre arbitrio se explica por el concepto que se tenía entonces de que toda facultad que tuvieran los jueces de regular las penas, así fuera acotada por márgenes legales, era una forma de arbitrio, atenuada respecto del tradicional pero arbitrio al fin.<sup>9</sup> Unos años después esa misma facultad dejó de asociarse al antiguo arbitrio.

#### **1. Método o estructura. Delitos y penas:**

La parte primera (general) comprendía un título preliminar y dos libros. El título preliminar siguiendo el código francés, dividía las infracciones a la ley penal en tres clases: crímenes (las más graves) que castigaba con penas aflictivas, delitos (intermedias) con penas correccionales y contravenciones (las más leves) con penas de policía.

El libro I abarcaba siete títulos: voluntad criminal y consumación del crimen, tentativa, culpa o imprudencia, autores principales, cómplices, auxiliares o factores, y personas civilmente responsables. El principio básico era que la intención del sujeto justificaba el castigo. Éste se aplicaba cuando había dolo o culpa. Presumía la voluntad criminal excepto que de las circunstancias particulares de la causa resultara lo contrario.

El libro II se ocupaba del castigo en general. Constaba también de siete títulos: penas, circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes, y prescripción. Definía la pena como un mal impuesto a quien resultaba culpable de una acción u omisión ilícita castigada por la ley.

<sup>7</sup> Levaggi, nota 526: Moreno, El código..., 1, pp. 66-69.

<sup>8</sup> Levaggi, nota 527: En contra: Laplaza, “El proceso... (I)”, p. 75.

<sup>9</sup> Levaggi, nota 528: 30/12/1865. Código Penal... pp. XIX-XX.

Dividía las penas en corporales, privativas del honor y humillantes, y pecuniarias. Las primeras eran: muerte, presidio, penitenciaría, destierro, confinamiento, prisión y arresto. Las penas deshonorosas y humillantes eran: inhabilitación, destitución, suspensión, retractación, satisfacción, sujeción a la vigilancia de la autoridad y reprensión. Y las penas pecuniarias: multa, caución, comiso, costos y gastos.

Seguía, en principio, el sistema clásico de las penas fijas pero –como decía la nota de remisión- no siempre. El juez no podrá separarse de la pena legal cambiar la clase ni prolongar o abreviar la duración, salvo cuando la misma ley lo dejaba a su criterio. La elección entre un tiempo máximo y uno mínimo de acuerdo con las circunstancias del caso.

La parte segunda (especial) se dividía en dos libros: el primero, de los crímenes y delitos privados y sus penas: crímenes y delitos contra la vida, las lesiones corporales, contra la honestidad, los matrimonios ilegales, contra el estado civil de las personas, contra las garantías individuales, las injurias y calumnias y contra la propiedad. El segundo, de los crímenes y delitos públicos y sus penas: crímenes y delitos contra la seguridad interior y el orden público, los cometidos por empleados públicos, las falsedades y contra la religión y la salud pública.

## **2. Fuentes del código:**

Los artículos llevaban extensas notas de concordancia con antecedentes romanos, castellanos y patrios y con el derecho científico contemporáneo. Durante muchos años las notas fueron para los jueces fuente de interpretación auténtica del código. Entre los textos citados sobresalía como la fuente principal el proyecto de Código Penal de Baviera de 1813 redactado por Paul Johann Anselm von Feuerbach (1775-1833), difundido –y conocido por Tejedor- en la traducción francesa de Charles Vattel publicada en 1852. Los tres axiomas favoritos de Feuerbach, en base a los cuales elaboró su obra, eran: *Nulla poena sine lege*, *Nulla poena sine crimine*, *Nullum crimine sine poma legali*. Además del proyecto bávaro Tejedor utilizó el Código Español de 1850 (variante del de 1848. redactado por Joaquín Francisco Pacheco inspirado en la filosofía ecléctica de Pellegrino Rossi, los Códigos de Bolivia. Brasil y Perú, el de Luisiana a través del comentario de Livingston, el francés de 1810, el sardo, el de las Dos Sicilias, el austríaco, el prusiano y el del cantón suizo de Vaud, cuya capital es Laussana. No dejó de lado las fuentes españolas antiguas. Están presentes las Partidas (1256-1265), las leyes del Estilo (1300), la Nueva (1567) y Novísima Recopilación (1805). El sincretismo de las fuentes es evidente.

Thomas Duve, estudioso alemán del proyecto de Tejedor, concluye que, contrariamente a su declaración de haberse apoyado principalmente en el Código de Baviera, la fuente de la mayoría de las normas de la parte especial era la legislación americana contemporánea, especialmente el Código Peruano. Del código de Feuerbach siguió la organización general y la tripartición en crímenes, delitos y contravenciones. Los pocos artículos que adoptó de esta fuente fueron modificados para la sanción del Código en 1886.

## **3. La dogmática del código:**

Su análisis –según Duve- muestra que una parte importante de los artículos del Código Bávaro fue el sedimento de distintos proyectos hasta su entrada parcial en el primer Código Penal argentino. La calidad técnica de la obra hizo que sirviera de modelo a muchas legislaciones particulares alemanas. Sin embargo, su recepción parcial y el tipo de modificaciones que se le introdujeron, como suavizar las penas, demuestran que padeció las mismas críticas que había recibido en Alemania por su “dureza inhumana”. Curiosamente la fama de Feuerbach como teórico penal se debió al hecho de haber introducido en la tradición jurídica penal alemana los principios liberales y constitucionales derivados de la filosofía de Kant.

Tejedor no fue partidario de una teoría penal homogénea –opina Duve- sino que optó por una acumulación pragmática de diversos objetivos legítimos de la pena. Así se alejó de la teoría penal que sirviera de fundamento al Código Bávaro: la teoría de la “coacción psicológica”, una concepción homogénea, coherente y bien fundada en la filosofía crítica de Kant, de la cual se derivaban consecuencias que Tejedor no tuvo en cuenta.

Según Feuerbach, el Estado –limitado a actuar como garantía legal, autorizado tan sólo a cuestionar el grado de peligro de las acciones, pero no su moralidad- tenía que adoptar en sus leyes la diferencia kantiana entre moralidad y legalidad.

Ello lo llevo a despenalizar las transgresiones meramente morales. En cambio el proyecto de Tejedor se siguió valiendo del concepto de “criminalidad moral” como requisito de la penalidad.

De conformidad con la tradición ilustrada, el argentino postuló que el ser humano actúa con libre albedrío y que ése es el fundamento jurídico penal, a diferencia de Feuerbach que defendía la premisa de que el ser humano no dispone de libre albedrío y que, en consecuencia, la amenaza de una condena debe ser determinada.

Concluye Duve que Tejedor, tanto en la argumentación del proyecto como en su manual, no se mostró influido de ninguna manera por la teoría del alemán.

Adoptó una postura ecléctica en la que, con cierta ambigüedad, se destaca una teoría jurídico penal anclada primordialmente en el modelo de la prevención especial de la tradición ilustrada. La condena se deriva en primera instancia del *ius puniendi* del Estado y en su aplicación se combinan elementos destinados a asegurar la libertad con una línea de pensamiento reeducativo en el que subyace el concepto de utilidad.

El proyecto de 1867 y el Código de 1886, así como el resto de las discusiones, muestran que en el campo de la teoría penal del siglo XIX hubo una transición acelerada del absolutismo ilustrado de finales del XVIII al modelo intervencionista de principios del XX. A pesar del énfasis ilustrado de los fundadores de la generación del 37, el constitucionalismo jurídico penal, tan importante para la protección jurídica del ciudadano, representado en Alemania por Feuerbach, no logró echar raíces en la tradición de la teoría jurídico penal argentina<sup>10</sup>.

Entre los autores citó –además de Feuerbach, Rossi, Livingston y Pacheco- a Beccaria, Filangieri, Mittermaier, Boeresco. Le Graverend, Carnor, Chauveau, Ortolan, Vicente y Caravanes y Tapia.<sup>11</sup>

Algunos de los rasgos salientes del proyecto son los siguientes: 1º) mantuvo la pena de muerte, salvo para las mujeres, los menores de dieciocho años y los mayores de setenta, rodeada su aplicación de severas condiciones: sólo para el homicidio cometido sin circunstancia atenuante alguna y cuando el trámite de la causa no superaba los dos años con el reo preso salvo que por su culpa se hubiera dilatado. Además, prohibió que se aplicara por solas presunciones, aunque fueran vehementes, y que se ejecutara más de un reo por delito, haciéndose la elección por sorteo; 2º) todas las penas eran legales. Para algunas penas conservó el mal llamado “arbitrio judicial” dentro de límites máximos y mínimos. Previó los casos de atenuación legal y agravación legal de las penas así como los de atenuación y agravación “prudenciales” a modo de criterios para el arbitrio judicial; y 3º) no comprendió

---

<sup>10</sup> Levaggi, nota 529: Duve, Thomas. “¿Del absolutismo ilustrado al liberalismo reformista?” La recepción del Código Penal bávaro de 1813 de Paul J.A. Feuerbach en Argentina y el debate sobre la reforma del derecho penal hasta 1921”, en Revista de Historia del Derecho 27, Buenos Aires, 1999, pp. 125-152.

<sup>11</sup> Levaggi, nota 530: Laplaza, Francisco. “El proceso... (1)”. p. 77.

las contravenciones de policía, los delitos de imprenta, los crímenes y delitos militares, y los crímenes y delitos del fuero federal”<sup>12</sup>.

Jiménez de Asúa hace notar que pese a la imposibilidad que había en la época del proyecto de que se hablara de medidas de seguridad, el artículo 147 establecía las categorías de inimputables y agregaba: “Las personas nombradas que cometan algún crimen, serán encerradas en algunas de las casas destinadas para los de su clase o entregadas a su familia, según lo estime el juez por conveniente”. Con esto sentaba un precedente de esas medidas.

#### **4. Vigencia provincial del código:**

En San Juan, en julio de 1869, el artículo 1097 de la Ley de Enjuiciamiento General de, disponía que “quedan adoptadas como doctrinas legales en materia criminal y mercantil las obras del Dr. Carlos Tejedor, sobre ambas materias”<sup>13</sup>.

En Buenos Aires, en julio de 1876, el diputado Carlos L. Marengo tuvo la primera iniciativa legislativa que se conoce destinada a poner en una provincia el proyecto Tejedor en vigencia. Tras arduos debates fue sancionado en octubre de 1877. Entró en vigencia el 1º de enero de 1878.

La sanción se haría con algunas modificaciones, entre ellas la supresión del título “De los crímenes y delitos contra la religión” reemplazado por un artículo que reprimía con arresto de quince días a tres meses por “todo acto de irreverencia cometido en lugares destinados al culto” de toda religión autorizada. Las otras modificaciones se referían a la pena de muerte, en el caso de incurrir en ella varios reos, y la privación de la libertad. Entre otros fundamentos dijo que era “preferible tener un código, aunque no responda al mayor perfeccionamiento científico, a carecer completamente de legislación penal”.

La Rioja se había adelantado a adoptar el proyecto Tejedor como Código provincial. La iniciativa fue de Adolfo E. Dávila, quien se sintió motivado por el proyecto de Marengo. Los riojanos obraron con mayor celeridad que los bonaerenses y en agosto de 1876 sancionaron el proyecto. El Código comenzó a regir el 1º de diciembre de ese año.

Después de La Rioja y Buenos Aires otras nueve provincias se sumaron a la corriente. Fueron, por orden: Entre Ríos, San Juan, Corrientes, San Luis y Catamarca, todas en 1878, Mendoza en 1879, Santa Fe y Salta en 1880 y Tucumán en 1871.

Córdoba se distinguió por ser la única provincia que optó por el proyecto de Sixto Villegas, Andrés Ugarriza y Juan Agustín García, en tanto que Jujuy y Santiago del Estero no se dieron código provincial alguno y su primer código fue el nacional.

En Entre Ríos se fijó el criterio que haría escuela en la mayoría de las provincias: adoptar el proyecto Tejedor “con las mismas modificaciones con que lo ha sancionado la Legislatura de la provincia de Buenos Aires”. El argumento fue que se evitaba de esa manera “un serio gasto de impresión”. La adhesión al criterio entrerriano favoreció la unificación del derecho penal desde antes de la sanción del Código Nacional. Las provincias que hicieron sus propias modificaciones al proyecto Tejedor fueron, además de La Rioja, Catamarca, San Luis, Santa Fe y Mendoza.<sup>14</sup>

#### **5. Jurisprudencia:**

El famoso delincuente Juan Gregorio Blanco (a) “Juan Moreira” se rodeó de cuatro compañeros para cometer un asesinato en Navarro, provincia de Buenos Aires, en 1874.

Muerto el cabecilla unos días después, el proceso seguido en el departamento judicial del Centro se dirigió contra los cuatro coautores por la causal de doble homicidio con

---

<sup>12</sup> Levaggi, nota 531: Moreno, Rodolfo. El Código Penal... I. pp. 56-62, y Laplaza, Francisco. “El proceso... (1)”. pp. 76-79.

<sup>13</sup> Levaggi, nota 533: Colección de leyes y reglamentos sobre justicia provincial, San Juan, 1869.

<sup>14</sup> Levaggi, nota 534: García Basalo. “La codificación...”; y Nilve, “El proyecto...”

premeditación y alevosía. Pronunció la sentencia el juez Francisco Ramos Mejía el 9 de octubre de 1878.

Todos resultaron condenados a presidio, inhabilitación absoluta para ejercer cargo público durante el tiempo de la condena más la mitad, interdicción civil, sujeción a la vigilancia de la autoridad y pago *in solidum* de las costas y gastos procesales, por aplicación de los arts. 82, 101 y 136 del Código Penal provincial. Hubo, no obstante, una diferencia. Uno de los imputados se benefició con la circunstancia atenuante prevista en los artículos 171 y 189, incisos 4° y 5°, por haber confesado espontáneamente el crimen y permitido demostrar la culpabilidad del resto pese a que se mantenía negativo. Así, mientras que la pena de presidio de éstos fue por tiempo indeterminado, contada desde que la sentencia quedase ejecutoriada, la de aquél fue de diez años contados desde el 23 de octubre de 1874<sup>15</sup>.

Unas décadas antes el mismo delito habría sido castigado con pena capital.

Cirilo Medina fue desde joven un criminal violento y famoso que actuó en la provincia de Buenos Aires en la década de 1870. Con un homicidio, lesiones y robos en su haber fue condenado a presidio por tiempo indeterminado, pena que cumplía en la Penitenciaría Nacional. En 1881 asesinó a un guardián del establecimiento. El proceso que se le siguió culminó con la imposición de la pena de muerte en primera y segunda instancia. Pasado en consulta a la Suprema Corte de la provincia, ésta ratificó su doctrina de que “el homicidio cometido con premeditación y alevosía es calificado de asesinato y debe ser castigado con la pena ordinaria de muerte”.

El expediente fue girado al Poder Ejecutivo Nacional por ser de su jurisdicción el lugar del crimen. La perspectiva de la ejecución dio motivo a que se renovara la polémica sobre la pena de muerte. Por último, la presión de la prensa y la intercesión de la Iglesia y de la Sociedad de Beneficencia impulsaron al presidente Julio A. Roca a perdonarle la vida. Por decreto del 3 de agosto de 1882 revocó la orden de ejecución que él mismo había firmado y conmutó dicha pena por la de presidio por tiempo indeterminado<sup>16</sup>.

## **6. Sanción del Código de 1886.**

En 1881 el Poder Ejecutivo sometió a la consideración de la Cámara de Diputados el proyecto de Tejedor. La comisión formada por Isaías Gil, Filemón Posse, Mariano Demaría, Bernardo Silveyra y F. M. Gómez tampoco se limitó a examinarlo sino que elaboró un tercer proyecto. Presentado el despacho el 23 de octubre de 1885 Silveyra fue el miembro informante. La comisión y los especialistas consultados coincidieron en la conveniencia de tomar como base el proyecto Tejedor, que se había constituido en el derecho común de casi todas las provincias. Las modificaciones introducidas a la parte general consistían en suprimir la distinción entre crímenes y delitos, la retractación y el confinamiento (el envío de delincuentes incorregibles a países limítrofes había suscitado fundadas protestas de ellos), la mayor amplitud judicial para individualizar las penas y renuncia a las penas fijas, la supresión de las disposiciones sobre responsabilidad civil y el cómputo de la prisión preventiva a los efectos de la pena.

En la sesión del 12 de noviembre de 1886 se trató el despacho de la comisión. Con las firmas de Posse, Ernesto Colombres e Isaías Gil proponía veinticinco enmiendas al despacho de 1885. Aprobado por Diputados pasó al Senado. El ministro de Justicia se presentó en la sesión del 25 de noviembre de 1886 a fin de reclamar el inmediato tratamiento del asunto, pedido que tuvo el apoyo del senador Manuel D. Pizarro. Así lo hizo la Cámara, aprobando el proyecto a libro cerrado.

La ley 1920, promulgada el 7 de diciembre, dispuso observar “el proyecto de Código Penal redactado por el Dr. Carlos Tejedor, con las modificaciones aconsejadas por la Comisión de

<sup>15</sup> Levaggi, nota 535: “La banda de Juan Moreira”, en *Documentos de la historia*, pp. 13-27.

<sup>16</sup> Levaggi, nota 536: García Basalo, “La pena capital... (“El extraordinario caso...”).

Códigos de la H. Cámara de Diputados como ley de la República, y que entrara en vigencia el 1° de marzo de 1887”.

La Argentina fue el último país de Iberoamérica en contar con un Código Penal nacional. El Código cumplía con cierta unidad legislativa, impidiendo que subsistiera la total desigualdad anterior, según la cual un mismo hecho era delito en una provincia y en otra no. La unidad alcanzada no era total. La aplicación de las penas seguía siendo divergente de una a otra jurisdicción y los delitos federales continuaban regulados en la ley 49.

### **7. Críticas.**

Rodolfo Rivarola, el más autorizado de los críticos, encontró en el código los errores principales siguientes: 1°) haberse limitado a una ley que sólo aplicarían las provincias, dejando en vigor las leyes federales sobre crímenes y delitos como si fueran Otro código, independiente del ordenado por la Constitución; 2°) su atraso respecto de instituciones nuevas, ensayadas en otras partes y que podían experimentarse en el país, como las leyes sobre reincidencia, libertad condicional, condena condicional, etc.; 3°) silencio respecto de muchos hechos sin declaración ni sanción en otras leyes que debían pasar a la categoría de delitos; 4°) haber adoptado una variedad excesiva de penas privativas de la libertad, cada una de las cuales debía cumplirse en establecimientos provinciales distintos, sin considerar la imposibilidad en que se hallaban y se hallarían siempre las provincias de dar cumplimiento a ese régimen, y 5°) haber olvidado en la parte especial que las buenas reglas sobre responsabilidad contenidas en la parte general requerían, para ser aplicables, que la pena de cada delito tuviera un máximo y un mínimo.

Francisco Ramos Mejía hizo también una severa crítica del régimen del Código por considerar que se basaba sobre la mentira. “Él es una vana y pueril, pueril sí, si no fuera criminal ostentación de lo que no tenemos –dijo-. Todo ese lujosísimo sistema penal escrito en el papel es una mentira en la práctica, una mentira legislativa, porque es mentira que haya presidios y es mentira que haya penitenciarías [...] no hay más que inseguras y corruptoras prisiones donde la promiscuidad completa la obra de la depravación. La pena entre nosotros es más corruptora que el delito mismo”.

### **IV. Proyecto de Villegas, Ugarriza y García (1868).**

El 16 de octubre de 1868 el Congreso autorizó al Poder Ejecutivo a que nombrara una comisión de tres abogados encargada de “examinar prolijamente” el proyecto de Carlos Tejedor y le informara antes de la apertura de las sesiones del año siguiente (ley 150). La elección definitiva –hubo renuncias en el medio- recayó en **Sixto Villegas, Andrés Ugarriza** y **Juan Agustín García**. En lugar de limitarse al examen prolijo se excedió del plazo y del cometido. Redactó un nuevo proyecto presentado con notable atraso el 3 de enero de 1881. Invocó “los nuevos elementos con que han enriquecido a la ciencia del derecho los trabajos preparatorios de los códigos”. En realidad, siguió el modelo español de 1870. Ninguno de ellos cultivaba la doctrina y como expertos en la práctica del derecho evitaron enredarse en cuestiones teóricas.

Introdujeron algunas mejoras como la supresión de la división en crímenes, delitos y contravenciones (reunidos todos los actos punibles bajo la clasificación genérica de delitos) y la de delitos públicos y privados (que introducía la falsa idea de que muchos delitos no afectaban a la sociedad sino exclusivamente al individuo) y la parte relativa a procedimientos. A las infracciones ya excluidas por Tejedor agregaron los actos administrativos de los gobiernos provinciales y las ordenanzas municipales.

Se apartaron del criterio adoptado por el proyecto en revisión de comprender en la tentativa al delito frustrado, aclarando que éste “se distingue del consumado en que en él falta la



realización efectiva del hecho intentado y se diferencia de la tentativa en la decisión de la voluntad criminal sostenida hasta llegar a la realización misma del delito. Está el delito frustrado a igual distancia de uno y de otro extremo, del delito consumado y de la tentativa, y no puede, por lo tanto, ser comprendido en ninguno de ellos”.

Incluyeron disposiciones sobre derecho internacional penal y dejaron al juez cierta libertad de acción dentro de un máximo y un mínimo de la pena, diciendo que “se evita de esta manera el peligro de la arbitrariedad y se deja al mismo tiempo la amplitud necesaria, para que el magistrado pueda proceder según lo determinen las circunstancias atenuantes o agravantes cuya influencia no es posible reducir a principios fijos, sino hasta cierto punto”.

Conservaron la pena de muerte por considerarla “una necesidad inevitable, dado el estado de la civilización presente, y su abolición gradual será sólo un resultado del adelanto en la educación del pueblo y de la perfectibilidad de los medios de represión que la sociedad posee”<sup>17</sup>.

Córdoba, como se dijo, siguió un camino diferente. En 1882 sancionó el proyecto de Villegas, Ugarriza y García. El motivo dado por el Poder Ejecutivo al enviar el proyecto fue que “el estado actual de nuestra legislación al respecto deja casi todo al arbitrio judicial, siendo por esta causa doblemente necesario adoptar el Código” mencionado. La adopción se hizo con modificación de los capítulos sobre suicidio y duelo<sup>18</sup>.

## **V. Proyecto de Piñero, Rivarola y Matienzo (1891). La pena de deportación.**

### **1. Los motivos de su formación.**

El Código de 1886 no conformaba a la doctrina porque nacía tarde. Su orientación clásica estaba en desacuerdo con las nuevas ideas penales (véase parte I, capítulo II.3). Para Juan P. Ramos tenía “cuanto defecto de doctrina y de técnica sea concebible”. Sólo el espíritu científico de los jueces, intensamente informados de los grandes progresos realizados en el mundo, especialmente en Italia, pudo convenirlo en un medio relativamente útil de defensa social. Gracias a la jurisprudencia el país estuvo en condiciones de pasar sin brusquedades desde un “pésimo” Código asentado en un principio mal interpretado de la escuela clásica al nuevo Código de 1921”<sup>19</sup>.

El mismo presidente Miguel Juárez Celman que había firmado el 7 de diciembre de 1886 el decreto de promulgación del Código, por otro decreto del 7 de junio de 1890, sólo tres años y medio posterior, refrendado por el ministro Amancio Alcorta, nombró la comisión encargada de proyectar el texto que lo sustituiría. El decreto, en sus considerandos, reconocía que el Código vigente adolecía de “defectos que es indispensable hacer desaparecer, por los peligros que entrañan para la sociedad y para los que sufren especialmente su aplicación” y hacía presente que en los últimos años diversos países habían alterado su legislación penal “dictando sus códigos como el resultado de estudios minuciosos y complejos que deben tenerse en cuenta”, además de 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”.

---

<sup>17</sup> Levaggi, nota 537: Zaffaroni y Arnedo, Digesto... I. pp. 27-29 y II pp. 7-39; Moreno, El Código Penal... I, pp. 62-65, y Laplaza, “El proceso... (1)”, pp. 81-83.

<sup>18</sup> Levaggi, nota 538: Vivas, Mario Carlos “El proyecto nacional de 1881 como Código Penal de la provincia de Córdoba, en Revista de Historia del Derecho 4, Buenos Aires, 1976, pp. 305-323”

<sup>19</sup> Levaggi, nota 550: Ramos, Juan P. “La evolución...”, p. 42.

## **2. Integrantes.**

Integraban la comisión **Norberto Piñero**, catedrático de derecho penal en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, **Rodolfo Rivarola**, fiscal de las Cámaras de Apelación de la provincia de Buenos Aires, y **José Nicolás Matienzo**, juez de primera instancia en La Plata, los tres, miembros de la Sociedad de Antropología Jurídica. Los tres designados tenían una importante versación teórica y un amplio espectro de conocimientos. Eran tres intelectuales jóvenes: Piñero contaba 33 años, Rivarola 34 y Matienzo 30. En junio de 1891, o sea al año, presentaron un proyecto de Código completo de 352 artículos precedido de una extensa exposición de motivos. Ésta explicaba las disposiciones, indicaba semejanzas y diferencias y daba cuenta de las doctrinas y razones de cada decisión. Cada artículo iba acompañado de las concordancias con el proyecto de Tejedor, con el Código y con leyes extranjeras.

Rivarola expuso cuál fue el método de trabajo de la comisión: “Discutido y adoptado el plan general previa comparación de muchos códigos que tuvo a la vista, resolvió destinar todos los días hábiles de la semana al trabajo individual de la preparación de cada título, por cada uno de sus miembros, separadamente. En los días festivos, la comisión se reunía para darse cuenta recíprocamente y discutir los tres proyectos distintos, preparados sobre cada capítulo del Código. Cada artículo pasaba así por un triple examen y crítica antes de revestir su forma definitiva, que por lo regular resultaba de la discusión misma. Se reservaban, entretanto, apuntes de la legislación comparada que figuran como concordancias al pie de cada artículo del proyecto, y anotaciones para redactar la exposición de motivos, que explica la razón y fundamento de todas y de cada una de las partes de la obra. Terminado el trabajo parcial, fue sometido a una revisión general, y luego redactamos cada uno partes diversas de la exposición de motivos”.

## **3. La obra.**

El Código Penal dictado por el Congreso debía ser la “única fuente legal de imposición de penas en la República, y no simplemente un código para ser aplicado en las jurisdicciones locales, a cierto número de delitos y faltas, dejándose subsistente otra legislación penal flotante, de origen inconstitucional si procediera de las legislaturas provinciales; de origen constitucional, pero ocasionada a dudas y chocantes contradicciones, si procediera del Congreso”. Esto era, precisamente, lo que ocurría con el Código vigente y lo que había que evitar.

Se oponía a la Constitución la pluralidad de códigos penales que resultaba de la diversidad de sistemas de penalidad existente, de la coexistencia del Código Penal, la ley federal y multitud de leyes especiales que contenían sanciones penales.

El proyecto comprendía una legislación “mucho más extensa” porque si bien no establecía todas las sanciones penales que habían de imponerse en la República determinaba por lo menos cuándo era menester dejar a las autoridades locales la potestad necesaria para hacer efectivas sus instituciones y las reglas y medida en que dicha potestad debía ejercerse.

La obra estaba bien sistematizada y recogía los adelantos producidos en el derecho comparado además de tener presente la legislación nacional y llenar los vacíos que dejaba. En opinión de Zaffaroni y Arnedo era en el contexto de la época lo más liberal que se podía concebir: no había peligrosidad sin delito, se pretendían controlar las contravenciones, se conservaba la estructura originaria del proyecto Tejedor, no se caía en ningún absurdo “defensista” (como serían las leyes de Residencia de 1904 y de Defensa Social de 1910). Era el código liberal “al viejo estilo”.

## **VI. Proyecto de Lisandro Segovia (1895).**

### **1. La iniciativa. Características.**

En 1895 Lisandro Segovia elaboró un proyecto de Código por propia iniciativa. Consignó en el prefacio que en el desempeño del empleo de fiscal pudo palpar las “notables deficiencias de nuestro Código Penal y el abandono en que, por regla general, se encuentra entre nosotros la ciencia del derecho criminal”.

Al proyecto de 1891 lo consideraba “bastante completo” y recomendable por la “excelente” clasificación de los delitos y muchas disposiciones “acertadísimas” pero no exento de “varios errores, algunos de ellos de suma gravedad”. En ese estado de cosas se propuso redactar su propio proyecto para fijar el “modesto” resultado de sus estudios y concurrir a la “mejora” de la ley represiva.

Es un trabajo prolijo y bien sistematizado que se destaca por la introducción de la condenación condicional (arts. 99-111) y otras novedades de buen criterio. Cada artículo está anotado prolijamente. Partía de la premisa de que “las acciones y omisiones penadas por la ley, se reputan siempre intencionales, a no ser que la certidumbre o verosimilitud de lo contrario resulte de las circunstancias especiales de la causa” (art. 9).

### **2. Inimputabilidad y legítima defensa.**

Entre otros supuestos eximía de responsabilidad penal: al “menor de doce años cumplidos” pero “si de las circunstancias de la causa y de las condiciones del menor, resultare peligroso devolverlo a sus padres o guardadores, el juez ordenará su colocación en un establecimiento de enseñanza educativa, industrial o agrícola, destinado a la corrección de menores” (art. 15. inc. 2°); al “mayor de doce años y menor de quince cumplidos, si resulta que no ha obrado con discernimiento” y bajo la misma previsión anterior (inc. 3°); a) “cónyuge no divorciado que, sorprendiendo a su consorte en flagrante delito de adulterio, hiere o mata allí mismo a los culpables o a uno de ellos, salvo que haya procedido con ensañamiento” (inc. 6°); a “la mujer que hiere o mata al que intenta violarla o robarla, siempre que no haya procedido con ensañamiento” (inc. 8°), y al “que hiere o mata al que pretende penetrar en su domicilio por escalamiento, perforación, fractura o fuerza; o al que encontrare dentro de su hogar, si hiciere resistencia” (inc. 9°). Una circunstancia agravante general era verificar el delito “en la persona o en desprecio de los ministros de una religión o en lugares destinados al culto” (art. 17, inc. 3°).

En materia de tentativa disponía que “cuando se desiste espontáneamente del delito, la tentativa no es punible como tal. La ley presume espontáneo el desistimiento” (art. 29). “La pena que correspondería al autor de la tentativa si hubiese consumado el delito se disminuirá desde la tercera parte a la mitad, según ella fuese más o menos próxima [...]” (art. 31).

### **3. Las penas.**

Establecía las penas principales siguientes: muerte, presidio por tiempo indeterminado y desde cuatro a quince años, penitenciaría por tiempo indeterminado y hasta quince años, deportación, multa, destierro hasta diez años, inhabilitación y suspensión del empleo o profesión hasta tres años (art. 44). “En las penas divisibles por razón del tiempo o de la cantidad, la pena ordinaria será el término medio entre el máximo y el mínimo; pero los jueces podrán abreviarla o aumentarla dentro de estos límites [...]” (art. 45).

No imponía la pena de muerte “cuando solo haya prueba de presunciones, por vehementes que sean” ni “cuando la causa dure más de dos años, sin culpa del procesado o de su defensor”. Tampoco a las mujeres, menores de edad ni mayores de setenta años (arts. 46 y 50).

“En caso de condenación a penitenciaría o inhabilitación temporal, que no pase de un año, o destierro que no exceda de dos años, o multa no mayor de dos mil pesos, la misma sentencia dispondrá la suspensión del cumplimiento de la pena, bajo las excepciones y restricciones contenidas en el presente título” (art. 99). “No podrá obtener el beneficio de la condenación condicional, el individuo que haya sido condenado por delito mediante sentencia firme a una pena cualquiera” (art. 105).

#### **4. Los delitos.**

Preveía los siguientes delitos: homicidio (incluido el aborto), lesiones corporales, dudo, abandono de personas, injuria y calumnia, adulterio, violación, estupro, ultrajes al pudor, lenocinio, raptó, matrimonio ilegal, suposición y supresión de estado civil, contra la libertad personal, contra el derecho de trabajar, violación de domicilio, violación de secretos y supresión de correspondencia, contra la libertad de cultos, contra la libertad de reunión, contra la libertad política, hurto, robo, extorsión, estafa y arras defraudaciones, quiebra y otros deudores punibles, etc...

Propio de una época de perturbación social era el artículo 201: “El que obligare a un obrero, con violencia o amenazas, a tomar parte en una huelga, será reprimido con penitenciaría de seis a dieciocho meses”. En la nota exponía su creencia en que “si bien” la Constitución garantiza el derecho de asociarse con fines útiles, no hay derecho para suspender de improviso los servicios más indispensables a la sociedad, declarándose en huelga”. Proponía que una comisión permanente que representase al gremio fuera la encargada de reclamar a la empresa y que a falta de acuerdo de partes se estuviera a lo que decidiese un tribunal arbitral mixto.

En defensa de los derechos políticos disponía que «el que con violencia, amenaza o tumulto impidiere o turbare el ejercicio de un derecho político, garantido especialmente por la Constitución de la República o por una ley del Congreso Nacional, será reprimido, no hallándose el hecho comprendido en otra disposición de este código, con penitenciaría de tres a seis meses e inhabilitación especial por doble tiempo” (art. 211).

Reducía la pena del hurto por el escaso monto de la cosa (arts. 219, par. 2º, y 226) y eximía de pena al agente en los delitos contra la propiedad que no fueran el robo, la extorsión y la usurpación con violencia si antes de iniciarse el procedimiento judicial restituía espontáneamente el objeto y reparaba el daño (art. 255)”<sup>20</sup>.

### **VII. Leyes penales especiales.**

#### **1. Ley 3335/1895 de Deportación de Reincidentes.**

A fines del siglo XIX y principios del XX, respondiendo al clima de agitación social que se vivía, una de cuyas manifestaciones eran los atentados terroristas, se dictaron una serie de leyes que establecían penas severas. Entre las primeras estuvo la llamada “Ley Bermejo” (3335/1895) sobre deportación de reincidentes, que preveía la remisión al sur de los reincidentes por segunda vez. Pese a que llevó el nombre de Antonio Bermejo no fue el autor del proyecto (aún no era ministro) sino quien lo defendió en el Congreso.

El proyecto fue enviado por el Poder Ejecutivo el 21 de julio de 1894 con las firmas del presidente Luis Sáenz Peña y el entonces ministro de Justicia José V Zapara. Establecía que “las penas que los jueces impongan a los reincidentes por tercera vez serán cumplidas en los territorios nacionales del sud que el Poder Ejecutivo designe al efecto”.

---

<sup>20</sup> Levaggi, nota 554: Zaffaroni; y Arnedo, Digesto... , I, pp. 41-42, y III, pp. 1-131; Jiménez de Asúa, Tratado..., 1, pp. 965-966, y Laplaza, “El proceso... (1)”, pp. 90-92.

En los fundamentos se explicaba que la medida “podría ser el punto de partida y un ensayo para llegar más tarde a la solución del problema que preocupa a las sociedades modernas, alejando de los grandes centros de población al criminal haciendo efectivo su castigo. moralizándolo por el trabajo, conservándole la salud, permitiéndole la reunión con su familia y realizando condiciones que son imposibles en los presidios y cárceles, y sobre todo con economía positiva para el Estado, teniendo en cuenta el costo de la manutención del penado y el de las construcciones que exigen los otros sistemas carcelarios”.

El Senado, a iniciativa de su Comisión de Legislación, constituida por Felipe Yofré, Leónidas Echagüe y Cástulo Aparicio, excluyó a los condenados a presidio y penitenciaría y a los alcanzados por el artículo 49 del Código para el cómputo de la prisión preventiva para evitar la excesiva brevedad de la permanencia y redujo la aplicación de la medida a los condenados de la capital y territorios nacionales.

En la Cámara de Diputados, la Comisión de Legislación, formada por Mauricio Daract, Félix M. Gómez y Manuel F. Mantilla, recomendó nuevas modificaciones: los reincidentes por tercera vez no gozarían de los beneficios acordados por el artículo 49 del Código y serían sometidos a trabajos que no fueran duros, penosos y sin retribución, y la ley se aplicaría también a los condenados por tribunales provinciales para adecuarla al principio constitucional de unidad penal.

La Cámara aprobó el proyecto para los reincidentes por segunda vez en vez de por tercera vez. A pesar de la oposición del Senado triunfó su criterio y la ley quedó sancionada el 19 de diciembre de 1895. Su aplicación se demoró porque no podía agravar con carácter retroactivo la condición de los penados comprendidos en ella. La mayor gravedad de la pena resultaba de la privación del cómputo de la prisión preventiva, del trabajo obligatorio y del traslado al sur.

Un serio problema creado por la ley fue la brevedad del tiempo de la condena. Hubo condenados enviados desde Buenos Aires que la cumplieron a bordo del barco que los transportaba antes de llegar a Ushuaia.

El decreto del 3 de enero de 1896, firmado por Julio A. Roca como presidente interino, designó el territorio de Tierra del Fuego para que allí se cumplieran las penas correccionales o de prisión impuestas por los jueces de la capital y territorios nacionales a los reincidentes por segunda vez. Además encomendó al gobernador del territorio que proyectara la organización del establecimiento penal y tomara a su cargo la atención y custodia de los penados. Se esperaba lograr la colonización de la Tierra del Fuego con estas medidas.

### **3. Ley 4189/1903 de Reforma del Código.**

En la sesión de la Cámara de Diputados del 13 junio de 1900 se consideró el despacho de la Comisión de Legislación formada por Juan Antonio Argerich, Pedro T. Sánchez y Manuel Ignacio Moreno, que opuesta a la sanción del proyecto Piñero, Rivarola y Matienzo se inclinaba a mantener el Código vigente. Con las modificaciones necesarias. Formuló un despacho que comprendía 105 artículos nuevos.

En la discusión dijo Argerich:

“¿Qué ventaja tendría el país con el cese de los efectos del Código Penal vigente, que lleva quince años de abundante aplicación del derecho y cuyos artículos tienen, en cierto modo, una vida propia recibida de la discusión del Parlamento, de la enseñanza de la cátedra, de las defensas en los tribunales y de la aplicación de éstos, con el reemplazo por Otro código. que coincide en muchas cosas con el vigente? Lo natural, lo únicamente lógico, es no tocar lo mucho que no necesita ser modificado, y admitir las reformas principales, que extrayéndolas del proyecto, aconseja la comisión. Lo demás es derogar por prurito de derogar...”

El proyecto no incluía las infracciones aduaneras e impositivas, los delitos de imprenta, los delitos militares, con lo que no lograba dar unidad total a la materia codificable. Era preciso estudiar “la criminología argentina a la luz de la estadística” y tan sólo cuando se hubiera

progresado realmente en la materia “sería dable cumplir un esfuerzo de codificación en verdad nacional”. Por otra parte, no se debía confundir “la misión de la ciencia con la obra legislativa”. “El método de las reformas monumentales de código en código tiene el daño gravísimo de que retarda siempre, por muchos años, la corrección de ciertos inconvenientes prácticos y cotidianos, para los que bastaría, a menudo, la mutación de un solo artículo del Código vigente, dejando intactos los otros si no son malos”.

Zaffaroni y Arnedo descalifican a Argerich imputándole “ignorancia total de la materia”, abogar por la agravación de las penas y el mantenimiento de la pena de muerte por su efecto intimidatorio y criticar el proyecto de 1891 por lo que tenía de ponderable: la unificación de la legislación federal y ordinaria y de las penas privativas de la libertad, las disposiciones sobre faltas, la admisión de la *exceptio veritatis* en algunos casos de injurias.

El proyecto de 1891 tuvo también sus defensores pero se impuso el criterio de la Comisión.

El 22 junio, con asistencia del ministro Osvaldo Magnasco, se aprobó en general el despacho de la Comisión. En particular se terminó de aprobar el 14 de septiembre de ese año.

En el Senado se demoró tres años. El despacho de la Comisión, formada por Palacio, Mantilla y Carlos Pellegrini, empezó a considerarse el 2 de julio de 1903.

El senador catamarqueño Julio Herrera se opuso abiertamente a la sanción. Atacó las bases del proyecto con ideas muy adelantadas. No obstante, la reforma fue sancionada el día 11 con diez modificaciones sugeridas por la comisión. El 3 de agosto los diputados aprobaron sin objeciones la sanción del Senado. La ley 4189 fue promulgada el 22 de agosto.

La ley de reformas 4189/1903 contenía los artículos tomados del proyecto de 1891 y solamente tres de nueva factura. Derogó todos los artículos del título primero, salvo la presunción de dolo cuestionada por Herrera, quien pudo decir que “mantuvo lo peor”.

Adoptó las penas de muerte, presidio, penitenciaría, prisión, arresto, deportación, destierro, inhabilitación, multa. La tendencia general fue a agravar las penas.

De los sentenciados a presidio decía el Código que “trabajarán en beneficio del Estado, siendo empleados en trabajos duros y penosos y no recibirán auxilio alguno de fuera del establecimiento” (art. 60). La ley 4189 lo sustituyó por “trabajos forzados en establecimientos destinados al efecto”.

La pena de deportación consistía en la “relegación por tiempo indeterminado en un paraje adecuado que designará el Poder Ejecutivo” (art. 70 bis). El deportado que justificara buena conducta durante quince años obtendría la exoneración de la pena (art. 70 quat.).

El Código aceptaba que si el calumniador probaba la imputación quedaba libre de pena (art. 178) pero la reforma suprimió la excepción.

Introdujo en el texto penal –según Zaffaroni y Arnedo– “la peor y más aberrante disposición de nuestra historia legislativa penal”, inconstitucional, violatoria de los principios de proporcionalidad, racionalidad y culpabilidad, “un verdadero cáncer que destruye la estructura armónica de Tejedor”, la censura más grave y exacta que merecía –discurre Jiménez de Asúa– era la de “haber creado una ley mixta, inarmónica: las reformas procedían de un sistema moderno y no ensamblaban con el espíritu asaz conservador del Código de 1886”,<sup>21</sup>.

#### **4. Leyes de Residencia y Seguridad Social.**

Compartieron la tendencia represiva de las actividades terroristas y de agitación social en general las leyes de Residencia (4144/1902) y de Seguridad Social (7029/1910). Ambas tenían como destinatarios los activistas extranjeros llegados al país y preveían su expulsión.

De la segunda ley opinó la Comisión de Legislación Penal y Carcelaria de la Cámara de Diputados presidida por Rodolfo Moreno (h) en 1917 que “agravó aún más las dificultades de

---

<sup>21</sup> Levaggi, nota 555: Zaffaroni y Arnedo, “Digesto...”, I, pp. 42-47, y III, pp. 133-245; Moreno, El Código Penal..., I, pp. 89; Jiménez de Asúa, “Tratado...”, I, pp. 966-970, y Laplaza, “El proceso... (II), pp. 202-203.

nuestra deficiente legislación penal, pues modificó sin tener en cuenta lo establecido por los otros conjuntos, lo que hubiera sido indispensable para evitar discordancias, lo relativo a jurisdicción y a procedimientos, además de principios consagrados en la parte general del Código Penal.

“La Suprema Corte de la Nación, en diferentes casos [...] ha resuelto que tal ley es contraria a la Constitución en cuanto se refiere a jurisdicción, y los tribunales federales, ordinarios y de provincia no han dado ni podido dar cumplimiento a lo que la misma ley dispuso, sobre el procedimiento y el término de diez días para la duración de los procesos. [...]

“Además, esa ley es contraria. a pesar de ser una ley penal, a los criterios del Código y de su reforma, en todo lo que se refiere a tentativa y participación criminal. Repite en algunos casos los preceptos vigentes y señala para otros, penas que contradicen a las que se encuentran en vigor<sup>22</sup>.

### **5. Las reformas parciales: leyes 3900, 3972, 9077 y 9143.**

El criterio de las reformas parciales se aplicó asimismo en las leyes 3900/1900 modificatoria de los artículos 190 y 191 del Código sobre robo sin violencia ni intimidación, 3972/1900 de falsificación de moneda, 9077/1913 de cheques dolosos y 9143/1913 de trata de blancas.

### **6. El Presidio Nacional de Ushuaia.**

El Poder Ejecutivo, por decreto del 30 de septiembre de 1896, aprobó los planos para la construcción en Ushuaia de la cárcel de reincidentes. Descartado el proyecto de colonización penal de la Tierra del Fuego impulsado por el ex ministro Osvaldo Magnasco, en julio de 1902 se inició la construcción del edificio que reemplazaría definitivamente al alojamiento precario usado desde 1896 como Cárcel de Reincidentes. En dicho año arribaron los primeros deportados.

La piedra fundamental del Presidio Nacional se colocó el 11 de septiembre. La obra avanzó lentamente. En 1906 había 155 condenados: 94 a presidio, 21 a prisión, 20 a arresto, 17 a penitenciaría y 3 a trabajos forzados. Entonces contaba con un pabellón de 76 celdas individuales construidas recientemente y una cuadra y cuatro salones correspondientes a la primitiva instalación de madera llamada a desaparecer a medida que avanzase la edificación. En 1935 los penados eran 530, alojados la mayoría en las 370 celdas con que contaba el establecimiento, distribuidas en cinco pabellones. y el resto en locales habilitados.

Las medidas de índole legal y administrativa adoptadas en la década comenzada en 1940 a fin de reducir la cifra de condenados sumada a la habilitación de las cárceles semiabiertas de Santa Rosa. La Pampa (1940) y General Roca. Río Negro (1943) llevaron al cierre del Presidio el 21 de diciembre de 1947. Unos años después fue reabierto parcial y transitoriamente para recibir a presos políticos<sup>23</sup>.

### **VIII. Proyecto de la comisión Saavedra, Beazley, Rivarola, Moyano Gacitúa, Piñero y Ramos Mejía de 1906.**

Contra la ley 4189 se levantaron enseguida voces de oposición en las cátedras, el libro y la prensa –comenta Juan P. Ramos-. Para acallarlas el presidente Manuel Quintana nombró el 19 de diciembre de 1904, con el refrendo del ministro Joaquín V. González, una comisión encargada de revisar el Código Penal, las leyes de organización de la justicia ordinaria en la

---

<sup>22</sup> Levaggi, nota 556: Exposición de motivos del proyecto de Código Penal. Zaffaroni y Arnedo, “Digesto...” IV, p. 15.

<sup>23</sup> Levaggi nota 557: García Basalo. “La colonización...., passim. y “Breve historia... y Creazzo, El positivismo..., pp. 206-218.

Capital, el Código de Procedimientos en lo Criminal de la Capital y las leyes de justicia federal y de elaborar las bases para una convención entre la Nación y las provincias que permitiera correlacionar las leyes de organización y procedimiento judicial en materia civil, comercial y penal.

Integraron la comisión dos de los autores del proyecto de 1891: Rivarola y Piñero; el catedrático cordobés Cornelio Moyana Gacitúa, el camarista Diego Saavedra, el ex jefe de policía Francisco Julián Beazley, el médico José María Ramos Mejía y como secretario el oficial mayor de la secretaría de Policía José Luis Duffy.

El decreto proponía la realización de un vasto plan:

"1° Que hay necesidad evidente 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 el territorio de la Nación;

2° Que además de las leyes penales, existen otras numerosas dictadas ya por el Congreso, ya por las Legislaturas de las provincias, relativas a derechos personales y reales y a la forma de hacer efectivos unos y otros en el territorio de las diferentes provincias y en el de la Capital y territorios federales, que hacen cada vez más difícil el ejercicio y goce de la condición civil asegurada por la Constitución a todos los habitantes de la República, sobre las bases de igualdad y de garantías comunes;

3° Que existe conveniencia indudable en 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 equitativa, equilibrada y concorde con el estado social de la población en las varias regiones de la República. y menos en la Capital Federal [...]"

El trabajo de revisión del Código Penal fue rápido y el 10 de marzo de 1906 pudo ser elevado el proyecto de nuevo Código.

El criterio de los redactores fue –según expusieron– que un código “no es el sitio aparente para ensayos de teorías más o menos seductoras” por cuya razón renunciaron desde el primer momento a “toda innovación que no esté abonada por una experiencia bien comprobada, y que, cuando han adoptado alguna, en estas condiciones, no se han preocupado de averiguar si ella se debe a la iniciativa y al patrocinio de los clásicos o de los positivistas” con lo cual declaraban abstenerse de todo prejuicio de escuela.

Las bases fundamentales del trabajo eran las siguientes:

"1° La unificación, de acuerdo con los términos del decreto de 19 de diciembre de 1904. de las múltiples leyes penales existentes en la República;

2° la adopción de algunas instituciones modernas, cuya eficiencia para el castigo o la corrección está abonada por la experiencia de las nación que las han implantado y la mejora de otras ya incorporadas a nuestra legislación;

3° la simplificación del sistema penal, de modo que pueda 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”.

Zaffaroni y Arnedo califican al proyecto de “progresista” aunque más no fuera por la introducción de la libertad condicional –ya establecida en el proyecto de 1891– y de la condenación condicional –del proyecto Segovia (pese a manifestar que “no ha figurado en los códigos anteriores”)- y por la unificación de la legislación penal federal y ordinaria como en el proyecto de 1891. Especialmente se ocupaba de la individualización de las penas y del



criterio con que se determinaban las circunstancias atenuantes y agravantes, en particular lo relativo a la reincidencia.

En 1911 el senador por Catamarca Julio Herrera, que había intervenido muy eficazmente en la discusión parlamentaria de 1903 para impedir que se introdujeran errores graves en la reforma del Código, publicó un valioso estudio sobre el proyecto, *La reforma penal*, considerado –según Ramos- la obra más importante de doctrina penal moderna aparecida hasta ese momento en la República.

Conocedor profundo de la literatura jurídica universal concerniente a los delitos y a las penas, aunque por razones de idioma no pudiera utilizar las enseñanzas de los nuevos principios que estaban apareciendo en Alemania, Suiza y Austria,

Herrera –sigue diciendo Ramos- analizó con certero juicio el proyecto de 1906 y señaló sus errores, deficiencias y graves omisiones.

El mérito de la crítica de Herrera no fincó en las ideas generales –positivistas ortodoxas- sino en la censura de aspectos particulares o técnicos del proyecto. Se manifestó abiertamente abolicionista de la pena de muerte y señaló su absoluta ineficacia y repugnancia a la conciencia nacional. Criticó la distinción entre prisión y presidio; la primera parecía estar prevista para corromper, para crear una “escuela normal del crimen”. También estuvo en desacuerdo con la deportación: “esta eliminación de los que se cree inadaptables a la vida social, es la constatación práctica de la ineficacia, respecto a ciertos criminales, del sistema penal vigente en el país que la establece y. por consiguiente, la confesión de su fracaso”.

Cuando se refirió a las penas de inhabilitación destacó la confusión en que incurría puesto que la inhabilitación no podía ser otra cosa que una incapacidad de hecho mientras el reo estuviera privado de libertad. Distinta era la inhabilitación especial. No se explicaba porqué el condenado no podía ejercer sus derechos políticos: sólo lo aceptaba si lo decidía el juez, por un motivo “bajo, deshonroso, antisocial” que hiciera presumir la incapacidad del condenado para dicho ejercicio.

Propugnó el trabajo comunitario como alternativa. Demostró la irracionalidad de negar la libertad condicional a los reincidentes y concederla, en cambio, al autor de un crimen brutal. Se escandalizó de que el Estado en lugar de pedir al Tesoro los recursos que necesitaba se enriqueciera con el producto del delito.

Ramos se pregunta qué fue lo que llevo a Herrera, un juez de provincia (Catamarca), a comprender tan profundamente los problemas particulares del delito. Para él era claro que el delincuente no es un ser “inferior”, que casi siempre es un “igual” que conserva íntegra su personalidad y su ética y merece el mismo respeto que el juez.

La importancia del proyecto estribaba –según Ramos- en haber sido la fuente directa de la mayor parte del texto de 1921. En cambio fue de escasa importancia desde el punto de vista de la evolución de la ciencia penal. La comisión redactora tropezó con el grave inconveniente de no conocer o de no apreciar el valor de las nuevas doctrinas penales que comenzaban a aparecer en Europa: en los congresos y libros de la Unión Internacional de Derecho Penal, en el Código noruego de 1902 y en los proyectos suizos de 1894 y 1903 de [ama significación en el nacimiento de las corrientes espiritualistas que Grispigni sintetizara años más tarde en su libro *Il nuovo diritto criminale negli avamprogetti della Germania, Svizzera, Austria* (1911).

Por esa razón, en vez de inspirarse en la tendencia renovadora a través de la doctrina ecléctica del doble juego de las penas y las medidas de seguridad, la comisión buscó el código ideal en otras tres fuentes: el proyecto de 1891; instituciones nacidas en otros países, como ser la condena condicional, la liberación condicional y la legislación de los menores, y la doctrina de los propios autores. El proyecto fue muy bien recibido en general por la opinión pública –testimonia Ramos- no obstante lo cual el Congreso no lo estudió ni sancionó. Llegó a la conclusión de que “si bien, jurídicamente, es muy superior a nuestras leyes penales en vigencia, no está llamada [la obra] a ser el código que nuestro país necesitaba” 558.

Peco comparó los proyectos de 1891 y 1906:

a) Ambos consagraban las penas siguientes: muerte, presidio, deportación, multa, destierro, inhabilitación y penitenciaría, denominada prisión por el proyecto de 1906. El de 1891 agregaba la de descierro, suprimida en 1906. Éste añadía la detención, caracterizada por no estar sujeto el reo al trabajo reglamentario.

b) Acerca de la reglamentación de la pena de muerte:

- la prueba: no podría aplicarse cuando el delito resultase probado “sólo por presunciones o por confesión” (1906) y “cuando sólo haya pruebas de presunciones, por vehementes que sean, aunque las leyes de procedimientos admitan este género de pruebas para los delitos en general” (1891).

-las garantías del procedimiento: el proyecto de 1891 libraba el punto a las leyes procesales. El de 1906 exigía el concurso de cuatro circunstancias:

1° que la causa hubiera sido vista en todas las instancias; 2° que en todas las instancias hubiera decidido su imposición; 3° que hubiera unanimidad de votos y tribunal pleno en los tribunales colegiados, y 4° que el reo hubiera sido oído personalmente en audiencia por todos los jueces y tribunales que dictaban sentencia.

-las excepciones: el proyecto de 1891 exceptuaba a los menores de dieciocho años; el de 1906 se refería “a los menores de edad” sin precisar (menores eran los de veintidós años).

- los medios de ejecución: en el de 1891 la electricidad o el fusilamiento; el de 1906 omitía señalarlos.

c) Pena de presidio: por ambos debía cumplirse con trabajos forzados en un establecimiento destinado al efecto. El de 1891 agregaba: que estuviese situado a la mayor distancia posible de los centros poblados y que el gobierno nacional fundaría un presidio en alguna de las islas del sud. El de 1906 preveía que a falta de establecimientos o de trabajo fueran destinados a obras públicas de cualquier género con tal que no fuesen contratadas por particulares.

- exceptuados: por el de 1906 “los hombres débiles o enfermos, los menores de edad, los mayores de sesenta años y las mujeres”, que sufrirían prisión.

El de 1891 omitía excepciones.

- duración: por el de 1891 podría ser perpetua o temporal de diez a veinticinco años; el de 1906 suprimía la norma.

d) Pena de penitenciaría (1891) y prisión (1906):

- duración: de un día a quince años (1891) y por tiempo indeterminado hasta quince años (1906).

- excepciones: el de 1891 convertía la penitenciaría en detención en un establecimiento especial cuando la pena no excediese de un año siempre que el condenado no fuera reincidente; el de 1906 transformaba la prisión en detención en las propias casas cuando aquélla no excedía de seis meses y se trataba de mujer honesta o persona anciana o valetudinaria. La conversión era obligatoria en 1891 y facultativa en 1906. Según el proyecto de 1891 “los condenados a penitenciaría, después de cumplida con regularidad la tercera parte de la condena, podrán ser sacados a petición suya, durante el día, a trabajar en establecimientos agrícolas o industriales, bajo la vigilancia de la administración de la penitenciaría”. El proyecto de 1906 suprimía la norma.

e) Deportación: el deportado que observaba buena conducta obtenía la exoneración

de la pena a los veinte años por el proyecto de 1891 y a los quince por el de 1906. El primero determinaba que “después de seis años de condena, el deportado podrá solicitar del juez de la causa, por motivos justificados, licencia para trasladarse a otro punto de la República, por un tiempo que no exceda de tres meses, mediante caución”. El de 1906 suprimía el artículo.

f) Libertad condicional: el proyecto de 1891 la acordaba “al condenado a presidio temporal” sin referirse al número de años de la condena, y a los condenados a penitenciaría por más de dos años. El de 1906 al “condenado a presidio o prisión por tiempo indeterminado que hubiere cumplido veinte años de condena, y el condenado a presidio temporal o prisión por más de tres años”.

- revocación: según el proyecto de 1906, en los casos en que no observase las reglas de inspección y cuando no adoptase oficio, arte, industria o profesión el tribunal podría disponer “que no se compute en el término de la condena, todo o parte del tiempo que hubiere durado la libertad, hasta que el condenado cumpliera”. Por el de 1891 “el tiempo que haya durado la libertad no se computará con el término de la condena, sin perjuicio de la acumulación de penas que correspondiera por el nuevo delito”. Ambos revocaban el beneficio por reincidencia.

g) Condena condicional: la incorporaba el proyecto de 1906.

h) Responsabilidad: ambos presumían la intención criminal “a no ser que resulte lo contrario de las circunstancias particulares del proceso”. El proyecto de 1891 agregaba: “o que las causas alegadas por el imputado o en su nombre para excluir o modificar su responsabilidad, sean verosímiles y no exista prueba en contrario” 559.

### **IX. Proyecto de Rodolfo Moreno. Sanción del Código de 1921. Posiciones opuestas sobre la pena de muerte.**

Rodolfo Moreno (h) presentó en la Cámara de Diputados en 1916 un proyecto de ley que reproducía con ligeras modificaciones el de 1906. Relató el propio Moreno que “en el orden penal, el legislador no inventa delitos. Su misión consiste en proyectar correcciones y represiones para los hechos que contarían la estabilidad social, del modo y la forma que representen mayor eficacia [...]. Las reformas se hacen siempre tomando como base una ley o un proyecto existente, y como es ése el medio más práctico, resolví seguirlo. Hubiera podido proyectar una planilla de modificaciones al Código; pero no existiendo un código sólo, como hecho antes, sino un conjunto de leyes dispersas, carentes de vinculación, el sistema con esa base me habría expuesto a un fracaso. Pensé entonces que para poner en movimiento la reforma, era lo mejor tomar como base el proyecto de 1906, y hacerlo servir para una encuesta a realizarse principalmente entre profesores, autores y magistrados de la Nación y de las provincias. Pero como después de presentado el proyecto de 1906 se habían sancionado varias leyes penales, consideré que era oportuno adaptarlo a las nuevas sanciones y no presentado íntegramente, sino con las modificaciones que ya le habían impuesto las circunstancias”. Entre los fundamentos que expuso en la Cámara de Diputados manifestó que aceptaba como base ese proyecto con las modificaciones siguientes:

“1° Supresión del libro sobre “faltas” y de las palabras que al mismo se refieran 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° Mantenimiento de la mitad de las pensiones de ciertos condenados, cuando tuvieren familia y a beneficio de ésta;

4° Disminución del mínimo en la penalidad del homicidio para dar mayor margen a los jueces;

5° Mantenimiento de la pena del Código entonces vigente 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 concordarla con el criterio de las leyes vigentes;
- 9° Derogación de la ley 9143, que reprime la trata de blancas, e incorporación al Código de los preceptos que encierran previsiones no contenidas en aquél, a los efectos de la unificación y concordancia;
- 10° Derogación de la ley 7029, llamada de Seguridad Social, e incorporación al Código, a los efectos indicados, de los hechos que aquélla incrimina y omite el proyecto.
- 11° Derogación de la ley 9077, sobre cheques dolosos, e incorporación en su lugar respectivo, de dos preceptos del proyecto sobre el mismo asunto, del diputado Delfor del Valle;
- 12° Derogación de las leyes anteriores, tanto federales como ordinarias, sobre materia represiva”.

Convencido de que el proyecto que presentaba no era una expresión definitiva propuso que se designara una comisión para que estudiase los proyectos existentes de reforma penal y penitenciaria. La comisión se constituyó bajo su presidencia y la integraron los diputados Carlos M. Pradére, Gerónimo del Barco y Delfor del Valle como vocales y Antonio de Tomaso como secretario. La comisión hizo una encuesta a magistrados, catedráticos y legisladores y encomendó a Moreno la redacción del proyecto que concretara las respuestas recibidas y las iniciativas parlamentarias ingresadas. La mayoría aconsejó la aprobación del proyecto o pidió modificaciones de detalle en algunos artículos aislados.

Ramos, uno de los consultados, presentó su dictamen el 25 de enero de 1917. Fue el único que se opuso. Severo crítico del Código juzgó que la causa de las “gravísimas discordancias doctrinarias y técnicas” del proyecto era haberse basado en el texto de 1906 que estaba “muy lejos de constituir una obra homogénea y armónica de derecho penal”. Tenía el “defecto capital” de haberse adaptado al molde inaceptable del Código en vigencia a pesar de las grandes diferencias –más aparentes que reales- que lo separaban de él. El punto capital en que diferían las teorías era el relativo a la forma de apreciar la importancia del delito y de relacionar, en consecuencia, determinados delitos con la gravedad y dase de la pena prescripta.

Consideró a Moreno un espíritu amplio en materia de doctrina penal. Ansioso siempre de buscar lo mejor y más adecuado. Lamentó que no dijera ni una palabra de la trascendental renovación de conceptos que introducía la escuela de Grispigni. Sugirió esperar un tiempo más y preparar un nuevo proyecto por medio de una nueva comisión presidida una vez más por Moreno 560.

La redacción del proyecto definitivo y de la exposición de motivos fue muy laboriosa – cuenta Moreno-. El texto del proyecto fue “cuidadosamente” examinado con De Tomaso en reuniones diarias celebradas durante más de quince días. Consultó “especialmente” a Julio Herrera quien le hizo “atinadas observaciones”,

Consultó también al camarista del crimen Octavio González Roura y a otros y tuvo en cuenta las contestaciones recogidas con motivo de la encuesta pertenecientes a Juan P. Ramos, Enrique B. Prack y Tomás Jofré, profesores de la Universidad de Buenos Aires, entre otros.

Hecha la revisión final con De Tomaso redactó la extensa y pormenorizada exposición de motivos. Todo el trabajo fue sometido a la comisión la cual lo aceptó en todas sus partes después de “madurado” estudio.

La exposición de motivos consignó el criterio general: "era necesario recibir impresiones propias y extrañas para llegar a lo más acertado. Ha recibido, por lo demás, todas esas inspiraciones con cuidado, tratando de tomar lo ya experimentado y lo que se adapta a nuestra

manera de ser”. Agregó que “no basta sancionar una ley para resolver un problema, requiriéndose como elemento esencial que ella se adapte a las necesidades y al pensamiento dominante en el medio al cual ha de aplicarse.

“Los ataques más violentos y más generalizados que se han hecho al sistema penal vigente, se relacionan con las penas pronunciadas para los atentados a la propiedad. La deficiencia en esa materia es tan notoria, que ha salido ya del dominio de los jurisconsultos y aun de los curiales, para que sea comentada por la generalidad. Es frecuente observar que a un doméstico, muchas veces menor de quince o dieciséis años, se le manda a penitenciaría por dos, tres y cuatro años, por haber hurtado un objeto cuyo valor no pasa de unos centavos. La ley, en esa materia, es inexorable y contraría codo criterio científico y social. [...] Todo eso debe ser modificado y con urgencia, por nuestro propio prestigio de país civilizado”. (Véase Antología, XII).

Para que los criterios de la ley penal fueran idénticos siempre que se tratase de aplicar represiones estableció que las disposiciones generales del Código se extenderían a todos los delitos previstos por leyes especiales. Dejó librada a las provincias la legislación sobre faltas.

Modificó el criterio en materia de atenuantes y agravantes de acuerdo con las más modernas enseñanzas y experiencias. Confirió a los jueces amplia facultad para fijar la condenación en las penas divisibles por razón de tiempo o cantidad. Aplicarían la condena que creyeran del caso dentro de los extremos de la ley, de acuerdo al asunto y las circunstancias agravantes o atenuantes. Tendrían en cuenta la naturaleza de la acción, los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro, la edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, la participación que tuvo en el hecho, las reincidencias y los antecedentes. Tomarían conocimiento personal y directo del sujeto, la víctima y las circunstancias del hecho.

El autor de la tentativa no era punible cuando desistía voluntariamente. En tal caso la pena se disminuía de un tercio a la mitad de la que correspondía al delito consumado.

La extinción de las acciones y las penas comprendía, además de la prescripción que existía en el Código anterior, la amnistía y la renuncia del agraviado con respecto a las acciones y el indulto y el perdón respecto a las penas.

Mantuvo el título referente al ejercicio de las acciones, una materia que se encontraba dispersa en la legislación anterior. Distinguió tres clases de acciones: pública, la que se iniciaba y seguía de oficio sin que influyera la actividad de las partes; privada, dependiente de la parte de la víctima, y de iniciativa privada pero seguida como acción pública de modo que el actor, una vez iniciada, no podía desistida.

La comisión presentó el proyecto en la sesión de la Cámara del 16 de julio de 1917. Ésta lo aprobó en general por unanimidad y en particular lo hizo el 22 de agosto a libro cerrado. La única controversia se suscitó con relación al duelo. El Senado demoró dos años en expedirse. El 25 de septiembre de 1919 la Comisión de Códigos con la firma de Joaquín V. González, Enrique del Valle Iberlucea y Pedro A. Garro propuso algunas modificaciones.

### **Pena de muerte.**

En el curso del debate la Cámara se apartó del proyecto e incluyó entre las penas la de muerte. Fue en la sesión del 27 de agosto de 1921 que Leopoldo Melo hizo la indicación – según dijo- ya llevada al seno de la comisión por los magistrados y profesores que ella había tenido oportunidad de escuchar.

“Encuadra la incorporación de la pena de muerte en la forma que propongo –siguió diciendo-, con el mismo criterio que la comisión prestigia como el más moderno o sea la individualización y su adaptación al delincuente más que al delito, dejando amplia facultad a los jueces para esa adaptación de acuerdo con el peligro y calidades de temibilidad del delincuente.

“Sería de mal gusto entrar en la disertación que la comisión ha eludido elegantemente en su informe y que el señor miembro informante de la misma Joaquín V. González, en su exposición, no quiso tampoco desarrollar con relación a los argumentos en pro y en contra de la pena de muerte. Son ellos demasiado conocidos y sería ofender la ilustración de los señores senadores pretender repetirlos. Recordaré solamente que las naciones que se señalan por su cultura tienen la pena de muerte incorporada a su legislación. Así la vemos en el Código Penal alemán vigente y en el proyecto de nuevo Código; existe en Inglaterra y en la mayoría de los Estados de la Unión Americana. De manera que nosotros no colocaremos nuestra ley en un pie de inferioridad, comparada con las otras de las naciones más adelantadas, sino que al sancionar la pena de muerte concordaríamos nuestra legislación con las de esas naciones”.

La comisión había invocado la opinión adversa a esta pena de Rodolfo Rivarola con motivo del proyecto de 1906 y Melo hizo notar que la mayoría de la comisión redactora de ese año, con Norberto Piñero, Cornelio Moyano Gacitúa y otros, sostuvo la opinión opuesta y la pena de muerte fue incluida en ese proyecto.

Los requisitos para su aplicación serían: “1° Que la causa haya sido vista en todas las instancias que establezca la respectiva organización judicial. 2° Que en todas las instancias, se haya decidido la imposición de aquella pena. 3° Que haya habido unanimidad de votos y tribunal pleno en los tribunales colegiados. 4° Que el reo haya sido oído personalmente, en audiencia, por todos los jueces y tribunales que dictaren sentencia”. Exceptuaba a las mujeres, menores de edad y mayores de setenta años y cuando el hecho o sus circunstancias estuvieran probados sólo con presunciones o confesión.

No hubo discusión porque como había manifestado Melo los argumentos en uno y otro sentido se conocían y era ocioso recordarlos. Sancionado el proyecto con las modificaciones debió volver a la Cámara iniciadora. El dictamen que firmaron Roberto Parry, Carlos M. Pradère, Delfor del Valle, Antonio de Tomaso y Laureano Landaburu recomendó el rechazo de varias de las reformas, entre ellas la relativa a la pena de muerte.

Las modificaciones aceptadas las mencionó la comisión:

“algunas normas relativas a la aplicación de la ley penal; elimina la restricción que se establecía al derecho de las provincias para legislar sobre faltas; establece el cuidado de un patronato para los liberados condicionalmente; admite el pago por cuotas de las penas pecuniarias; hace extensivos los efectos de la condena condicional a las incapacidades anexas; permite que el juez se pronuncie, al fallar, sobre las indemnizaciones sin imponerle la obligación de hacerlo en todos los casos; tiene en cuenta, a los efectos de la reincidencia, las sentencias dictadas en el extranjero; no exige, al definir la tentativa, que el delito sea premeditado; corrige el error de considerar la extorsión como delito privado; priva de acción al que consintió o perdonó el adulterio y declara extinguida la acción a la muerte del ofendido; se refiere, en el homicidio, en vez de a las injurias ilícitas y graves, a la emoción violenta excusable; suprime el derecho de matar que la legislación vigente pareciera reconocer; legisla sobre infanticidio ejecutado bajo la influencia del estado puerperal; declara en qué casos no es punible el aborto practicado por

médico diplomado; impone prisión o multa al autor de injurias; castiga a la manceba del marido, aunque no viva en la casa conyugal; restablece, en el delito de hurto, la expresión “ganado mayor o menor”; agrava la penalidad en determinados casos de incendio; reprime al que colocare bombas con el fin de hacerlas estallar; requiere, en el delito de traición, que la obediencia debida a la Nación sea por razón de empleo o función pública y enmienda las disposiciones relativas a las exacciones ilegales, modificando , además, muchos artículos del proyecto a fin de darles una redacción más adecuada o más correcta”. (Véase Antología, XIV).

El mismo día 30 de septiembre el Senado insistió con dos tercios de votos en incluir la pena de muerte y con la misma mayoría la Cámara baja impuso definitivamente el rechazo<sup>24</sup>. El Código fue promulgado el 29 de octubre y entró en vigencia el 29 de abril de 1922. El 21 de septiembre debió dictarse una ley de fe de erratas (I 1.221) para corregir los errores gramaticales y las oscuridades que padecía el texto. Con la derogación en el año 2008 del Código de Justicia Militar, desapareció del todo del derecho argentino. La ley 18.701/1970 reimplantó le pena de muerte, para ciertos secuestros y atentados con armas a raíz del secuestro –y posterior asesinato- del general Pedro Eugenio Aramburu. Esta ley fue subrogada por la 18.953/1971 que introdujo la pena en el Código hasta que la ley 20.043/1972 la abolió. En junio de 1956 fue impuesta por última vez –a militares por causa de rebelión- mediante fusilamiento en la Penitenciaría Nacional.

El presidente Hipólito Yrigoyen no intervino en la redacción del Código aunque la comisión especial de Diputados estuviera vigilada de cerca por él a través de uno de sus más fieles seguidores: Delfor del Valle –según Zaffaroni y Arnedo-. Algunas de sus ideas muy íntimas figuraron de todos modos en el Código. Yrigoyen era enemigo de la propuesta positivista de la peligrosidad sin delito y no fue receptada. Otra idea suya era la abolición de la pena de muerte y fue abolida. Tampoco se debe olvidar su simpatía por la condenación condicional.

### **Críticas y apoyos.**

Incorporada al Código al punto de haberla incluido en el programa del Partido Radical para la campaña presidencial de 1916. El Código tuvo apologistas y detractores: entre los primeros, Julio Herrera y González Roura; entre los segundos, Juan P. Ramos, José Peco, Luis Jiménez de Asúa, Eusebio Gómez y Jorge Eduardo Coll.

Julio Herrera lo consideró un código “irreprochable en sus lineamientos generales”, sólo necesitado de la corrección de los defectos que lo afeaban. El fundamento de la pena que adoptaba era “el verdadero, el de la defensa social” que le permitiría llenar su único fin que consistía en salvaguardar a la sociedad de los peligros del crimen. La responsabilidad penal basada en el libre albedrío era un recuerdo del pasado. Ya se reconocía unánimemente que la falta moral sólo Dios la podía castigar y que el fin de un código no podía ser otro que el de defender la sociedad contra el enemigo formidable que era el crimen. La justicia debía ser el fundamento ético de la pena por cuanto la necesidad de la defensa debía dar su naturaleza y medida, que era lo único que la defensa exigía. Los principios que la política criminal había adoptado en el programa de Marburgo y que eran “la última palabra de la ciencia: supresión de las cortas penas carcelarias; represión apropiada de la delincuencia juvenil; las penas paralelas para aplicadas según la naturaleza del criminal y los motivos que lo han impulsado”, el Código los satisfacía todos. La variedad de penas privativas de la libertad previstas en el

---

<sup>24</sup> Levaggi nota 561: Congreso Nacional. Diarios de sesiones de las Cámaras de Senadores y de Diputados del año 1921.

Código de 1886 (presidio, penitenciaría, prisión y arresto) estaban reducidas a dos: prisión y reclusión.

Se refirió luego a algunos aspectos particulares. La pena de multa permitía suprimir las penas carcelarias cortas que facilitaban la corrupción y la reincidencia.

Serviría para castigar a los delincuentes primarios, cuyo delito no ofrecía gravedad, individuos que conservaban su moralidad, no estando aún pervertidos. Si algún reproche se podía hacer al Código anterior era no haber sacado de este medio de penalidad todo el partido posible, ensanchando su campo de acción a rodar aquellos delitos que no requerían sino intimidación, porque el delincuente permanecía honrado y no había necesidad de reformado. La multa podía ser utilizada también como pena accesoria. Una revisión inteligente del Código debía suprimir todas las penas cortas inferiores a tres meses o menos y sustituirlas con la multa.

Un “error gravísimo” que frustraba los fines de la multa era su conversión en prisión. Lo que había que hacer con el delincuente que no pagaba era conminarlo por medio del apremio civil, que no ofrecía los peligros de las penas privativas de la libertad y que duraría tanto como la rebeldía en pagar, pero fijándole un límite que no se debería franquear. Se taraba de obligarlo a trabajar para que pagase la multa; la detención era sólo para forzarlo a que cumpliera con esta obligación.

Se lamentaba de que el Código no hubiese acogido la idea de la creación de una caja de multas para con ella indemnizar al procesado absuelto, que había sufrido una injusta prisión preventiva o en caso de error judicial.

La “mala redacción” del artículo referente a la condena condicional había producido dificultades en su aplicación. Decía el Código que sólo procedía la condena condicional o suspensión de la pena cuando el delito era reprimido con pena hasta de dos años y algunos jueces interpretaron que procedía cuando el juez aplicaba la pena de dos años o menos aunque el Código fijase para el delito una pena cuyo máximo era mayor de dos años. Dejaban de lado la letra de la ley para sólo tener en cuenta su espíritu.

La condena condicional era un procedimiento de individualización que suprimía la pena. El Código no quería considerar más diado objetivo del hecho, su materialidad, sino el individuo que lo había realizado y lo perdonaba si creía que no delinquiría más. Si el juez aplicaba dos años o menos era porque el delincuente no ofrecía peligrosidad o existían circunstancias atenuantes o de menor peligrosidad que lo despojaban de toda remediabilidad, como decía Garofalo.

Un error del Código era sustituir la reclusión perpetua por la por tiempo indeterminado cuando lo que se debía hacer era ordenar que pasado el tiempo fijado se enviase a un asilo o casa de trabajo por tiempo indeterminado, de donde saldría cuando a juicio del juez no ofreciera peligro. El segundo error era establecer como accesoria la reclusión por tiempo indeterminado. La reclusión no era ni podía ser un accesorio; era una pena principal y la más grave que establecía el Código.

¿Qué se proponía con este accesorio? Librar a la sociedad de un delincuente peligroso. Se sabía que para los incorregibles la pena no bastaba, había que ponerlos en estado de inocuidad. Esto se conseguía con un simple internamiento bajo el régimen del trabajo. Era un gran error y una gran injusticia hacer sufrir reclusión por tiempo indeterminado al que la sociedad había castigado ya por sus delitos.

Rechazaba el duelo, “supervivencia de la barbarie antigua”, “lamentable prejuicio social” y “privilegio de clase incompatible con nuestra Constitución”.

Se batían sin escrúpulo los mismos que habían sancionado la ley que erigía en delito al duelo y los jueces encargados de aplicarla. Éstos, previa una renuncia de forma, volvían a su sillón de magistrados para seguir aplicando una ley que eran los primeros en desacatar. Era un privilegio de clase porque el caballero que se batía en duelo y mataba a su adversario era



castigado con prisión de uno a cuatro años (estando seguros de que el juez les aplicaría siempre el mínimum) y el “pobre paisano” que se batía con otro con armas iguales, y en presencia de diez o veinte (testigos que podían atestiguar que el combate se realizó con toda lealtad, era castigado con reclusión de ocho a veinticinco años y el juez le aplicaría siempre el término medio: dieciséis o dieciocho años.

La Comisión de Legislación Penal y Carcelaria de la Cámara de Diputados. Las leyes no se dictaron con coherencia en el momento oportuno y las que se sancionaron o proyectaron después en número excesivo y sin responder a criterios sistemáticos –juzga Laplaza-, evidenciaron que la idea rectora de la codificación caía en el olvido o era olvidada sin más<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Levaggi nota 563: Zaffaroni y Arnedo, “Digesto...”, 1, pp. 75-80, y IV, pp. 1-196 (proyecto de Código Penal de 1917) y 197-573 (Código Penal de 1921); Ramos, Juan P, “La evolución...” pp. 49-50; Moreno, El Código Penal..., 1, 92- 126 y “El problema...” pp. 17-25; Herrera, El nuevo código... passim; Jiménez de Asúa, “Tratado..., I. pp, 975-989; Laplaza, “El proceso... (II)”, pp. 205-210; Duve, “¿Del absolutismo ... ?”, p. 150, y Creazzo, “El positivismo..., pp. 238-246.