

*Criminal contra José Ibáñez y Amedeo Sengiale, por hurto, sobre facultad del Poder Ejecutivo para indultar a un procesado antes de haberse pronunciado sentencia definitiva.*

**Sumario:** 1.º El "previo informe del tribunal correspondiente" constituye un trámite esencial para el ejercicio de la facultad de indultar que el artículo 86, inciso 6.º de la Constitución Nacional confiere al Presidente de la Nación.

2.º El recurso extraordinario de artículo 22, inciso 2.º, Código de Procedimientos en lo Criminal, o sea el artículo 14 de la ley número 48, permite por excepción traer a la Corte Suprema las sentencias de los Tribunales Superiores de Provincia, a los que son equiparados los de la Capital, para ver las cuestiones de derecho federal taxativamente expresadas en los tres incisos de ese artículo, excluyéndose los puntos de hecho y de derecho común.

3.º Importando en el caso de autos la aseveración de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, respecto a la inexistencia del informe requerido por el artículo 86, inciso 6.º de la Constitución Nacional, sólo una apreciación de las constancias del respectivo expediente administrativo, desconocidas de la Corte Suprema, encuadra en el referido recurso extraordinario, y autoriza la rectificación de la resolución de este último Supremo Tribunal, basada en la inexistencia del aludido informe, y un pronunciamiento de la misma sobre esa apreciación y cualquiera otra de carácter constitucional que haya sido controvertida en el juicio.

4.º La Constitución Nacional, al no especificar sobre qué puntos ha de recaer el informe que prescribe en su artículo 86, inciso 6.º, ha dejado librado a la discreción del Tribunal si ha de limitarse a hacer mención de las circunstancias de

la causa, como es de práctica, (y ocurrió en el caso), o bien, si ha de emitir opinión sobre la conveniencia o inconveniencia del indulto solicitado.

5.º Para la procedencia del ejercicio de la facultad de indultar, la Constitución requiere que exista causa abierta contra el delincuente, pero no que dicha causa haya alcanzado necesariamente hasta determinado límite del procedimiento, o sea, al de sentencia ejecutoriada; por lo que no es violatorio de la misma el indulto de un procesado respecto del cual sólo existía sentencia condenatoria del Juez del Crimen de la Capital, en apelación ante la respectiva Cámara de la misma.

*Caso:* Lo explican las piezas siguientes:

#### AUTO DEL SEÑOR JUEZ DEL CRIMEN

Buenos Aires, Agosto 2 de 1921

Y vistos: Los autos seguidos por hurto contra José Ibáñez, español de diez y nueve años de edad, con diez y seis de residencia en el país, soltero, empleado y domiciliado en la casa calle Conesa número 1031, y contra Amadeo Sengiali o Sengiale, argentino, de diez y siete o diez y ocho años de edad, peón, soltero y domiciliado en la casa calle Freyre número 1528, de los que resulta:

*Primero:* Que día 26 de Noviembre de 1920, como a la hora veintiuna el procesado Sengiali se había estacionado en la esquina de las calles Coronel Díaz y Santa Fe, en donde se hallaba de parada el agente de policía José C. Corvalán, y como a la media hora el dependiente José Ibáñez de la ropería de la calle Santa Fé número 3171, de propiedad de don Antonio Rico, se le acercó a Sengiali, volviendo después a dicho comercio: que un cuarto de hora después salió otra vez Ibáñez, se acercó a

Sengiali llamándolo con un silbido y le dió algo, que resultó ser cinco pares de medias que había sustraído del comercio de su principal; que Ibáñez volvió a la casa 3171 de la calle Santa Fe, mientras que Sengiali al notar la aproximación del agente Corvalán, que había presenciado todo, se dió a una rápida y veloz fuga por diversas calles hasta el número 2043 de la calle Bustamante, casa que es un corralón de carros, y en donde el fugitivo se ocultó en un carro, siendo allí detenido, secuestrándosele un par de medias, pues las otras las había perdido durante la fuga. (Véase declaraciones de José C. Corvalán, a fs. 5 y 48 vta.; de Antonio Rico a fs. 10 y 47 y Anselmo Pizarro a fs. 20 y 50; indagatoria de José Ibáñez a fs. 24 y careo de José Ibáñez con Amadeo Sengiali a fs. 32 vta.).

*Segundo:* Que los procesados han confesado respectivamente a fs. 24 y 32 vta. los hechos como quedan relatados, si bien Sengiali afirma que ignoraba que Ibáñez hubiera hurtado las medias que le dió, y ambos están concordes en que la extrema miseria de Sengiali impulsó a Ibáñez a realizar este hecho para socorrer a aquél, desamparado de su familia (declaración del padre a fs. 42).

*Tercero:* Que lo sustraído ha sido tasado a fs. 55 en tres pesos con veinte centavos nacionales y los prevenidos no registran antecedentes judiciales (planillas de fs. 37 y 38).

*Cuarto:* Que dictado el auto de prisión preventiva a fs. 51 vta. y clausurado el sumario a fs. 56, se corrió vista de la causa al señor Agente Fiscal, quien, evacuándola a fs. 60, acusa a ambos procesados como autores principales del hecho, encuadrándolo en la disposición del inciso 5.º, letra b), Capítulo del "Hurto", del art. 22 de la ley 4189, y pidiendo para ellos la pena de dos años de penitenciaría con accesorias.

*Quinto:* Que el defensor de Ibáñez invoca en su favor la eximente del inciso 5.º del art. 81 del Código Penal, en razón de la fuerza irresistible de piedad que lo movió al actor y el defensor de Sengiali dice de insuficiente la prueba para fundar

en su contra una sentencia condenatoria, sosteniendo supletoriamente que nunca podría responsabilizarse como autor principal (fs. 62 y 65, respectivamente).

*Sexto:* Que en plenario se produjeron las pruebas certificadas a fs. 76, y llamados los autos para definitiva, las partes no comparecieron a la audiencia de informe *in voce*, ni presentaron memorial.

Y considerando:

1.º Que las constancias de autos referidas constituyen la prueba de confesión de los artículos 316, 321 del Código de Procedimientos Criminales, y hacen fe plena en el juicio.

2.º Que la confesión del procesado Sengiali puede ser dividida ((art. 318 del mismo Código) en cuanto a la calificación que de ella hace al afirmar que ignoraba el origen ilícito de la mercadería, puesto que su fuga y la forma sigiliosa en que los hechos se produjeron constituyen circunstancias que hacen verosímil aquella calificación.

3.º Que el hecho encuadra en la disposición del inciso 5.º de la letra B del Capítulo del "Hurto" del artículo 22 de la ley 4189, con las atenuantes del escaso valor de lo hurtado y de los incisos 3 y 7 del artículo 83 del Código Penal, sin poder admitirse la eximente alegada, pues la ley no puede autorizar la liberalidad y beneficencia cometiendo hechos penados y disponiendo de bienes ajenos.

4.º Que en cuanto a Sengiali su participación en el delito es la de encubridor de conformidad a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 42 del citado Código Penal, concurriendo a su favor las mismas atenuantes.

Por estas consideraciones, y no hallando el proveyente dentro de los términos de la ley medio para atenuar el excesivo rigor de ella en este caso especial, se vé constreñido a fallar condenando, como condena a José Ibáñez a dos años de peni-

tenciaría, con accesorias y a Amadeo Sengiali a tres meses de arresto, o sea a aplicarles el *mínimum* de la ley; con costas a ambos, y si no fuere apelada esta sentencia; póngase en libertad a Sengiali por tener éste compurgada con la prisión sufrida, la pena impuesta, y elévese la causa en consulta a la Excm. Cámara con respecto a Ibáñez, y en su oportunidad, cúmplase y archívese. — *D. Frugoni Zavala*. — Ante mí: *Juan M. Gabisso*.

SENTENCIA DE LA CÁMARA EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL.

Buenos Aires, Diciembre 20 de 1921.

Y vistos: La nota en que el señor Ministro de Justicia e Instrucción Pública, contestando a la que el Tribunal le dirigiera con motivo del indulto del procesado José Ibáñez, ratifica la tesis sostenida en el proceso Antonio Magdalena, según la cual el Presidente de la Nación puede ejercitar la facultad de indultar, antes, durante y después del proceso.

Y considerando:

Que con ocasión del caso análogo ocurrido en el proceso mencionado, el tribunal tuvo oportunidad de demostrar, con toda evidencia, aduciendo para ello razones concluyentes e invocando numerosos antecedentes y opiniones de autorizados tratadistas el error de esa tesis, y lo incontestable de la doctrina contraria, sostenida invariablemente por los tribunales nacionales.

Que el indulto, por sus orígenes, la razón que lo informa y los antecedentes históricos y de doctrina, importa la indulgencia, la clemencia, la gracia, el perdón social ejercido por el órgano del Jefe del Estado a favor de aquellas personas a cuyo respecto las leyes penales, en su aplicación a casos concretos, resultan de una severidad imprevista y desproporcionada, y es, por lo tanto, eminentemente subjetivo e individual.

Que siendo así, es fuera de duda que el indulto supone como antecedentes un delito y un culpable, pues un perdón sin delito y sin delincuente sería un absurdo, y para que haya un culpable es menester una declaración de responsabilidad, declaración que en todo régimen de gobierno corresponde exclusivamente al Poder Judicial. Que va de suyo, por consiguiente, que el indulto sólo procede en virtud del fallo de la justicia que declara la existencia del delito, reconoce la responsabilidad del reo y le fija la pena, y que si el Presidente de la Nación pudiese indultar sin sentencia judicial, lo mismo podría indultar sin proceso, lo que evidentemente sería inconstitucional. Que indultar en esas condiciones importaría en verdad substituirse a la justicia, tomando su lugar para declarar, aunque implícitamente, la existencia del hecho, calificarlo como delito, reconocer la culpabilidad del imputado y fijar la pena, contra el texto expreso de la Constitución, que clara y terminantemente prohíbe al Presidente de la Nación ejercer funciones judiciales.

Que los artículos en los cuales la Constitución fija con precisión los límites al Presidente en esta materia, son: el 86, inciso 6.º que dispone que el Presidente de la Nación sólo puede indultar o conmutar *las penas* por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente; el 18, que prohíbe que un habitante de la Nación sea penado sin juicio previo y por otros jueces que los designados por la ley; el 23, que prohíbe al Presidente, aún bajo la suspensión de las garantías individuales durante el estado de sitio, ejercer otra facultad, que no sea la del mero arresto o traslación de las personas de un punto a otro; el 95, en fin, que no le permite, en ningún caso y bajo pretexto alguno, ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.

Que si la facultad de indultar se halla acordada con el fin de remediar el rigor excesivo de la ley, en su aplicación a una persona en un caso concreto, ello es sin perjuicio y sin menos-

cabo de la facultad judicial, pues si la pudiese suplir o substituir, no sería una facultad especial, sino la misma facultad judicial ejercida por un órgano distinto, aunque sin las garantías y las formalidades que le son inherentes, lo que no está ni puede estar, ni en el espíritu ni en la letra de la Constitución, porque significaría la negación de principios básicos de gobierno.

Que una facultad tal, como es la amnistía, sólo es acordada en concepto objetivo, con carácter impersonal y respecto de delitos militares o políticos, y no a la persona que ejerce el Poder Ejecutivo de la Nación sino el Poder Legislativo, el que pudiendo quitar o enmendar la ley por ser el que la da es el único capaz de detener la acción de la justicia; de lo que resultaría que el indulto de un procesado importaría una *amnistía individual*, acordada fuera del límite de las facultades constitucionales del Presidente de la Nación.

Que la Constitución, por otra parte, ha tenido buen cuidado de no incurrir en confusiones en esta materia, con toda precisión, marcada en la organización de sus poderes, por eso, entre las restricciones impuestas al ejercicio de la facultad de indulto, ha establecido que se pedirá informe al tribunal correspondiente, lo que da a entender claramente que debe haber proceso, y además sentencia irrevocable, dado que mientras un procesado pueda obtener la revocatoria de la sentencia por la vía judicial, el indulto carecería de objeto.

Que la misma conformidad del delincuente, reconociendo su responsabilidad no podría tener la virtud de suplantar la sentencia, impuesta como necesaria en orden a intereses públicos y superiores, y por la cual podría, no obstante la errónea conformidad de aquél, llegarse a la absolución.

Que es por eso que no puede invocarse en apoyo de la tesis del Ejecutivo la práctica norteamericana, como alguna vez se ha hecho, toda vez que ese antecedente carece aquí de razón de ser y demuestra precisamente lo contrario. Lo primero, por-

que allí el Congreso no tiene, como en la Argentina, expresa y especialmente acordada la facultad de amnistía, y porque acuerda, en cambio, la Constitución al Presidente, además de la facultad de perdonar, la de suspender los castigos en las infracciones federales, facultad esta que, por lo dicho, se ha interpretado como un poder de amnistía por decreto. Y es contraproducente, porque la Constitución, no obstante haber tomado la norteamericana por modelo, al no reproducir esta última facultad, reduciendo la potestad presidencial al indulto, y al conferir la de amnistía, como propia y exclusiva al Poder Legislativo, evidentemente ha adoptado un sistema distinto. J. V. González, "Manual de la Constitución", págs. 497 y 585; N. A. Calvo, "Decisiones Constitucionales", Tomo II, pág. 195; J. W. Paschal, "Constitución de los Estados Unidos", pág. 481; T. M. Cooley, "Derecho Constitucional", pag. 98 y J. Tiffany, "Derecho Constitucional", pág. 372.

Que asimismo, mediando como allí median tan atendibles razones, esa práctica es seriamente impugnada por constitucionalistas tan reputados como Tiffany, quien extensamente demuestra que el Presidente Norteamericano no tiene más facultad que la del indulto o perdón, en los casos de interés personal y sobre la base de una sentencia firme, correspondiendo la de amnistía al Congreso, dentro de la órbita amplia de legislación en materia de intereses generales, por responder la amnistía a necesidades o conveniencias de carácter impersonal, y corresponder el poder de suspender los efectos de las leyes penales, en el concepto expresado, al poder encargado de dictarlas.

Que cabe hacer notar también que allí los estatutos o códigos de los estados, acuerdan a los gobernadores únicamente la facultad de indultar al condenado (André Fournier, Cód. de Proc. Criminales del Estado de Nueva York. Introducción p. CXLI).

Que es de advertir a además que en nuestro Código nuevo y el Chileno y en nuestros proyectos de 1891 y 1906 y el Suizo de 1915, en los que se menciona el indulto como medio de ex-

tincción de la pena, se hace referencia a la sentencia firme y a la pena solamente, no a la acción; a diferencia de lo que se hace con la amnistía, la que en los códigos citados, en los de España e Italia, así como en nuestros dos últimos proyectos, también citados, figura como extintiva, tanto de la pena como de la acción, sobre lo que las exposiciones de motivos respectivos son explícitas.

Que el cúmulo de razones expuestas y los antecedentes y opiniones citadas tienen el apoyo de la jurisprudencia de la Suprema Corte Nacional de Justicia, la que al confirmar en el fallo que se registra en la página 227 del tomo VI, clara y categóricamente esta doctrina, ha puesto sobre el asunto el sello ilevantable de la más alta y suprema autoridad en materia de interpretación constitucional.

Que, finalmente, el Poder Ejecutivo implícitamente ha adoptado la tesis sostenida por el tribunal en el caso de Magdalena, al no insistir en su pedido de informe y solicitar éste de nuevo después de dictada sentencia irrevocable, y también en el caso actual al mandar reservar el expediente administrativo del indulto hasta la sentencia definitiva, según informe de secretaría, en vista de lo manifestado por el tribunal de hallarse la causa en tramitación, siendo de notar, por otra parte, que el indulto se ha producido sin que exista el previo informe que exige como requisito esencial la Constitución Nacional.

Que los motivos particulares invocados por el señor Ministro para justificar el indulto, como ser la naturaleza del delito, el escaso valor, etc., no pueden ser tenidos en cuenta en la solución de un asunto relacionado con principios fundamentales de imperio jurisdiccional, motivos que, por otra parte, podrá apreciar el tribunal al sentenciar, ya sea para condenar o absolver, o para calificar el delito, en su caso, y regular la pena, aparte de que la conveniencia o la equidad del indulto no habría sufrido por la espera de los pocos días que faltaban para dictarse el fallo.

Por ello, no obstante lo dictaminado por el señor Fiscal, dado que no es aceptable la doctrina de que se pueda considerar al procesado como un penado por no ser posible elevar la pena, puesto que puede ser absuelto, y cumpliendo el tribunal con el deber indeclinable de velar por el mantenimiento de la integridad de su imperio jurisdiccional, resuelve: Mantener el juicio abierto contra José Ibáñez, en su rebeldía, con arreglo a lo que disponen los artículos 148 y siguientes del Código de Procedimientos, y ordenar se libre oportunamente la orden de captura. — E. F. Newton. — Daniel J. Frias. — Ricardo Seeber. — O. González Roura. — J. H. Frias. — Ante mí: Berutti.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 16 de 1922

Suprema Corte:

La Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Capital, desconociendo la facultad del Poder Ejecutivo para indultar al procesado José Ibáñez, resolvió mantener el juicio abierto contra éste y ordenar se le capture nuevamente. El defensor interpuso y el tribunal concedió para ante la Corte Suprema el recurso previsto en el artículo 22 del Código de Procedimientos en materia penal.

El referido tribunal piensa que el P. E. solo puede indultar después de la condena definitiva, mientras el procesado y el P. E. creen que el indulto puede ser concedido en cualquier tiempo posterior a la comisión del delito, antes del enjuiciamiento, durante la causa o después de la condena.

Esta última opinión ha sido la de mis antecesores en el cargo de Procurador General y adhiero a ella.

"He pensado y pienso, — decía el Procurador General doctor Eduardo Costa, en el caso de doña Juana Damiana Zelarrián, — que este derecho no reconoce más límite que aquel

que la Constitución ha marcado a su ejercicio. Fuera de los casos de acusación por la Cámara de Diputados, el Presidente puede, en mi opinión, indultar o conmutar las penas, por delitos sujetos a la jurisdicción federal, sin excepción alguna, total o parcialmente, antes o después del proceso" (Informes de los Consejeros legales del P. E., tomo 7, pág. 230).

Se trata de una cuestión conocida en el derecho constitucional y resuelta por los tribunales norteamericanos en el mismo sentido que el adoptado por los gobiernos y procuradores generales argentinos.

La facultad del P. E. para indultar, tomada de Inglaterra por los Estados Unidos, fué imitada de la Constitución de esta república por la Constitución argentina, sin más que dos enmiendas que no afectan el fondo: la una confiriendo expresamente al Congreso el poder de conceder amnistías generales, poder implícito en los Estados Unidos, según los tratadistas, y la otra requiriendo el trámite previo del informe del tribunal correspondiente.

Estas dos limitaciones son las únicas en que la Constitución argentina difiere de la norteamericana en este punto, pues la excepción de que el indulto no procede en los casos de acusación por la Cámara de Diputados es común a ambas constituciones.

Con esta salvedad, es perfectamente aplicable a nuestro país lo que la Suprema Corte de los Estados Unidos dijo en el caso de Ex parte Garland (4 Wallace 380), a saber: "El poder así conferido es limitado, con la excepción mencionada. Se extiende a todo delito conocido de la ley y puede ser ejercido en cualquier tiempo después de su comisión, sea antes de iniciarse procedimientos legales o mientras se hallan pendientes o después de la convicción y la sentencia"... "Un indulto (continúa aquella Suprema Corte) alcanza a la vez al castigo señalado para el delito y a la culpa del delincuente; y cuando el indulto es pleno, exonera del castigo y borra de la existencia la

culpa, de modo que a los ojos de la ley el delincuente es tan inocente como si nunca hubiese cometido el delito. Si es concedido antes de la convicción del reo, impide la aplicación de las penas e inhabilitaciones consiguientes a la convicción; y si es concedido después, remueve las penas e inhabilitaciones y restaura al reo en todos sus derechos civiles; le hace un hombre nuevo y le dá nuevo crédito y nueva capacidad".

Esta naturaleza del indulto ha sido reconocido por nuestro Código de procedimientos en materia criminal, arts. 443 y 444, colocando la excepción de indulto, como la de prescripción, entre las que pueden oponerse en forma de artículo de previo y especial pronunciamiento y en cualquier estado del sumario. El mismo Código, art. 453, dispone que en el caso de que las excepciones previas se opusiesen después de concluído el sumario, se suspenderá la causa principal.

Ante disposiciones tan claras y terminantes, no me explico como ha podido sostener la resolución apelada que el indulto sólo procede después de terminada la causa por sentencia condenatoria.

Por tanto, y habiendo el defensor del procesado invocado su derecho constitucional a acogerse al indulto inmediatamente que este le ha sido desconocido de oficio por la Cámara *a quo*, opino que el recurso interpuesto es procedente y justo.

José Nicolás Marienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 2 de 1922

Y vistos: El recurso extraordinario interpuesto por el defensor del procesado Ibáñez, contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital que resuelve mantener el juicio abierto contra dicho en-

causado, y ordenar se libre oportunamente la orden de captura, no obstante el indulto que le ha sido acordado; y en su caso, se proceda a su liberación y a la suspensión de la ejecución de la pena.

Considerando:

Que en la resolución apelada se desconoce la facultad del Presidente de la Nación para conceder indulto al procesado en esta causa, por haberse prescindido del informe del respectivo tribunal y por hallarse el indultado sometido a juicio en el que no ha recaído pronunciamiento firme acerca de su culpabilidad.

Que entre las atribuciones que la Constitución confiere al Presidente de la Nación, se encuentra la de "indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados" (Artículo 86, inciso 6.º).

Que el trámite previo establecido por la cláusula anteriormente transcripta ya había sido consignado en las leyes fundamentales de 1819 (artículo 89) y de 1826 (artículo 99); y si bien la Constitución vigente ha extendido la facultad de indultar o conmutar a todos los casos en que no haya mediado acusación de la Cámara de Diputados, en tanto que aquéllas los limitaban a los de pena capital, los constituyentes de 1853 han mantenido, sin embargo, el requisito del informe judicial, con el evidente propósito de que el mandatario a quien confiaban el excepcional poder de eximir de las sanciones de la ley y de anular o modificar los fallos de la justicia, estuviera en condiciones de ejercerlo con arreglo a los elevados fines con que se le acordaban.

Que sin perjuicio de que el perdón quede librado en definitiva a la sola determinación del Presidente, se ha querido que dicho funcionario tenga a la vista los antecedentes relativos al delito y a la persona del delincuente, suministrados por los mismos jueces de la causa, esto es, por los que, en razón

de su imparcialidad y conocimiento del asunto, se hallan en condiciones más favorables para ilustrar su juicio, a fin de que el indulto no pueda ser obtenido con engaño y que la prerrogativa sea ejercida con la prudencia y justicia que requieren su propio carácter y los móviles que han inspirado su institución.

Que dados los términos del precepto constitucional y las consideraciones precedentemente consignadas, resulta indudable que el "previo informe del tribunal correspondiente" constituye un trámite esencial para el ejercicio de la facultad de indultar.

Que no habiendo sido observada esa formalidad en el caso *sub lite*, según lo hace constar la sentencia recurrida, el indulto no ha podido concederse válidamente al procesado Ibáñez y, por lo tanto, la prosecución de su causa y demás medidas ordenadas en la resolución apelada, no afectan la atribución constitucional invocada.

Que lo anteriormente expuesto hace innecesario considerar los otros aspectos de la cuestión resuelta en el pronunciamiento recurrido.

En su mérito, oído el señor Procurador General se confirma la sentencia apelada en cuanto ha sido materia del presente recurso. Notifíquese y devuélvase.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — D. E. PALACIO. — J. FIGUEROA ALCORTA. — RAMÓN MÉNDEZ.

PEDIDO DE RECTIFICACIÓN FORMULADO POR EL SEÑOR  
 PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 3 de 1922

Suprema Corte:

Notificado de la resolución dictada por V. E. en el recurso de inconstitucionalidad deducido por el indultado José Ibáñez, considero que hay en ella un error de hecho que ha determinado a V. E. prescindir de la única cuestión tratada en mi dictamen, a saber, si el Poder Ejecutivo pudo indultar al procesado antes de que éste haya sido condenado por sentencia firme.

V. E. ha creído que la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Capital hacía cuestión de la falta del informe del tribunal correspondiente a que se refiere la Constitución en el inciso 6.º del artículo 86. La redacción algo confusa de uno de los considerandos de la resolución de aquella Cámara explica la equivocación. Dice ese considerando, para reforzar argumentos en favor de la tesis contraria al indulto durante el proceso: "Que, finalmente, el Poder Ejecutivo, implícitamente ha adoptado la tesis sostenida por el tribunal en el caso de Magdalena, al no insistir en su pedido de informe y solicitar éste de nuevo después de dictada sentencia irrevocable y también en el caso actual al mandar reservar el expediente administrativo del indulto hasta la sentencia definitiva, según informe de secretaria, *en vista de lo manifestado por el tribunal de hallarse la causa en tramitación*, siendo de notar, por otra parte, que el indulto se ha producido sin que exista el previo informe que exige como requisito esencial la Constitución Nacional".

A mi modo de ver, la Cámara reconoce que la solicitud de indulto le fué pasada a informe y que ella lo evacuó manifes-

tando que la causa estaba todavía pendiente. Es cierto que, enseguida, la misma Cámara agrega que el indulto se ha producido sin que exista el previo informe que exige la Constitución. Esta segunda afirmación no puede razonablemente tener por objeto destruir la primera, que es de un hecho. Luego, su propósito ha sido calificar jurídicamente ese hecho, negándole el carácter de informe constitucional al evacuado por ella.

Ahora bien, la Corte Suprema, en esta clase de recursos extraordinarios de puro derecho, debe atenerse a los hechos establecidos por el tribunal *a quo*, pero no a las calificaciones jurídicas adoptadas por el mismo.

Por lo tanto, pido a V. E. que, trayendo a la vista el expediente administrativo para mejor proveer, se digne rectificar el error de hecho mencionado y pronunciar decisión sobre la cuestión tratada en mi dictamen de 16 de febrero de 1922.

José Nicolás Matienzo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Junio 16 de 1922

Autos y vistos: La petición del Ministerio Público para que se rectifique el error relativo al cumplimiento del requisito del "previo informe" establecido por el inciso 6.º del artículo 86 de la Constitución que motivó la resolución reclamada de fecha 2 del corriente mes,

Y considerando:

1.º Que esa resolución en que se desconoce la eficacia legal del indulto acordado a José Ibáñez por no haberse llenado la formalidad constitucional de requerir previamente informe al tribunal correspondiente se ha fundado: a) en que la sen-

tencia recurrida de la Cámara de Aplicaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, invocaba esa omisión y la hacía constar expresamente cuando decía: "siendo de notar, por otra parte, que el indulto se ha producido sin que exista el previo informe que exige como requisito esencial la Constitución Nacional" (fojas 102); b) en que en los autos remitidos a esta Corte no existía constancia alguna que disvirtuara esa afirmación; c) en que ni el procesado en su escrito de apelación o en el memorial que pudo presentar ante esta Corte y no presentó, ni el Ministerio Público, habían hecho observación alguna al respecto; d) en que el recurso extraordinario del artículo 22, inciso 2.º, Código de Procedimientos en lo Criminal o sea el artículo 14 de la ley número 48 permite por excepción traer a esta Corte Nacional las sentencias de los Tribunales Superiores de Provincia, a los que son equiparados los de la Capital, para rever las cuestiones de derecho federal taxativamente expresadas en los tres incisos de ese artículo, excluyéndose los puntos de hecho y de derecho común, como lo ha establecido en repetidos fallos la jurisprudencia nacional aplicando los artículos 15 y 16 de la citada ley número 48 concordante con la jurisprudencia norteamericana al aplicar la sección 25 de la ley judicial de 24 de septiembre de 1789, de donde fué tomado dicho recurso; e) en que consignado por la sentencia apelada ese hecho decisivo del caso, no procedía examinar la cuestión federal relativa al indulto antes de la sentencia ejecutoriada, porque carecía entonces de objeto práctico y no corresponde a los tribunales de justicia, pronunciar decisiones abstractas y puramente doctrinarias.

2.º Que las constancias del expediente administrativo pedido al Poder Ejecutivo a solicitud del Procurador General de fecha 7 del corriente, revelan que el informe fué requerido del Tribunal en estos términos: "Pidiéndole quiera servirse disponer se expida el informe ordenado por el artículo 86, inciso 6.º de la Constitución", a lo que el Presidente de la Cámara proveyó: "informe el señor Juez de la causa" y éste se expidió

abundando en los detalles del proceso. Recabado informe de secretaría ésta hizo constar que el expediente se encontraba a resolución del Tribunal por apelación de Ibáñez y del señor Agente Fiscal, y pendiente por el momento del traslado conferido al defensor, poniéndose término a esas actuaciones con la providencia de fecha 22 de septiembre de 1921, "con lo informado por el señor secretario del Tribunal, devuélvase al Ministerio de Justicia e Instrucción Pública".

3.º Que de lo actuado en el expediente administrativo de referencia y que a la Cámara *a quo* no le era dado ignorar, puede inferirse como lo hace el Procurador General a fojas 113, que la aseveración de aquella respecto a la inexistencia del informe requerido por el artículo 86, inciso 6.º de la Constitución sólo importa una apreciación de los antecedentes relacionados y desconocidos de esta Corte, y en tal concepto, como cuestión de derecho federal, encuadra en el recurso extraordinario interpuesto, y autoriza la rectificación de la resolución de fecha 2 del corriente y un pronunciamiento de esta Corte Suprema sobre esa apreciación y cualquiera otra de carácter constitucional que haya sido controvertida en el proceso.

4.º Que la sentencia que se examina desconoce la validez del indulto de José Ibáñez por dos consideraciones: porque los antecedentes administrativos no significan el cumplimiento del requisito impuesto por el artículo 86 inciso 6.º de la Constitución; y porque al concedérsele el indulto no se había aún pronunciado sentencia firme de condenación en última instancia.

5.º Que según la disposición constitucional citada, el Presidente de la Nación "puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del Tribunal correspondiente excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados", y con ello se ha querido prevenir, según tantas veces se ha observado, los inconvenientes que pueden derivar de la aplicación estricta de las leyes penales, ten

las que no es posible prever todas las modalidades de los casos particulares, a lo que se agrega, que la infracción o el delito pueden cometerse hallándose el culpable en circunstancias que lo hagan excusable ante la moral y la justicia absolutas aunque nó ante los términos estrictos de la ley.

6.º Que ante la generalidad de los términos empleados en el texto constitucional transcrito, que origina apreciaciones diferentes entre los tratadistas y tribunales más ilustrados, procede no apartarse de la regla de interpretación según la cual cuando un poder es conferido expresamente en términos generales, no puede ser restringido a casos particulares, a menos que esa interpretación, resulte del texto, expresamente o por implicancia necesaria (Story en 1. Wheat, 304).

7.º Que el requisito del informe previo del tribunal correspondiente, o como decía la Constitución de 1826 (artículo 99) "previo informe del Tribunal o Juez de la causa", llenado en el caso en la forma de que instruye el expediente administrativo últimamente acompañado, ha constituido sin duda, un medio eficiente para que el Poder Ejecutivo conociera el carácter y circunstancias generales del delito, y se encontrara habilitado para ejercitar esa facultad constitucional, respondiendo a los elevados propósitos que la informan.

8.º Que la Constitución no especifica sobre qué puntos ha de recaer el informe, como lo hacen diversas constituciones provinciales dejando así librado a la discreción del Tribunal si ha de limitarse a hacer mención de las circunstancias de la causa, como es de práctica y ha ocurrido en el caso, o bien, si ha de emitir opinión sobre la conveniencia o inconveniencia del indulto solicitado.

9.º Que la cláusula aludida, o sea la que estatuye el informe del tribunal, previo al indulto, supone necesaria y correlativamente la existencia de una causa y la de un Juez o tribunal que conoce de ella y que está habilitado para informar al respecto, lo que importa que el Poder Ejecutivo no puede indultar

un delito no sometido a juicio, es decir, con anterioridad a la formación del proceso.

10.º Que establecido que para la procedencia del ejercicio de la facultad de indultar, la Constitución requiere que exista causa abierta contra el delincuente, ella no exige que dicha causa haya alcanzado necesariamente hasta determinado límite del procedimiento, o sea al de sentencia ejecutoriada, pues ésto no es indispensable para que sea posible determinar las circunstancias del hecho delictuoso y del procesado sobre los que ha de recaer el informe.

11.º Que al referirse la Constitución a "las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal" — expresión que como lo ha hecho constar la jurisprudencia excluye los de jurisdicción provincial, — no hace distinción alguna entre las penas que establezca la ley y las que apliquen los tribunales en sus fallos, siendo de notar que los constituyentes del 53 tomaron sin duda en consideración el texto de la cláusula 1.ª, sección 2.ª, artículo 2.º de la Constitución Americana y la definición de Marshall "el perdón es un acto de gracia procedente del poder de ejecutar las leyes que libra al individuo a quien es concedido del castigo que la ley inflige por un crimen que ha cometido" (7 Pet. 150), cuando en su proyecto habían admitido la misma excepción de los casos de acusación por la Cámara de Diputados y traducido el texto americano "*for offenses against the United States*" "en la expresión" por delitos cometidos contra la confederación", que fué reemplazada por la fórmula actual en la sesión de 29 de abril de 1853, complementando la cláusula americana con la exigencia del "previo informe del Tribunal correspondiente" tomada de las constituciones de 1819, artículo 89 y 1826, artículo 99.

12.º Que de la combinación del texto de la Constitución Americana, ilustrado por la doctrina de sus tratadistas, con el de las que habían regido anteriormente en la Nación, surgieron las cláusulas del inciso 6.º, artículo 86, de la de 1853,

que al suprimir algunas restricciones contenidas en las anteriores, como la aplicación exclusiva del perdón a la pena capital y cuando mediaran "graves y poderosos motivos", se limitó a tomar de éstas la exigencia del "informe previo del Tribunal correspondiente", sin señalar un estado determinado del proceso, y en conformidad con las leyes de la época colonial (ley 27, título 3.º, libro tercero Recopilación de Indias) que acordaban a las autoridades ejecutivas la facultad de perdonar cualquier delito y "librar los despachos necesarios para que las justicias de todos nuestro reinos y señoríos no procedan contra los culpados a la averiguación y castigo, así de oficio como a pedimento de parte, en cuanto a lo criminal, reservando su derecho en lo civil, daños e intereses de las partes para que le pidan y sigan como les convenga".

13.º Que de lo que precede debe deducirse que el ejercicio de la facultad de indultar es precedente, dentro de los propósitos enunciados en el considerando 5.º, cuando existe proceso, ya sea antes o después de producida sentencia firme de condenación, puesto que en lo más está comprendido lo menos, con tal que preceda el informe del tribunal y no se trate de delitos exceptuados.

14.º Que determinados los requisitos y oportunidad en que puede ser ejercida la facultad de indultar del artículo 86, inciso 6.º, derivados naturalmente de los fines que se tuvieron en vista al adoptarla y del texto mismo de nuestra Constitución — de conformidad con la citada regla de interpretación de Story — y de las disposiciones correlativas vigentes en el país, antes y después de su emancipación, es innecesario reproducir los fallos americanos ampliatorios de esa facultad y las opiniones de los Procuradores Generales de la Nación a que hace referencia el dictamen de fojas 107. Sería, por lo demás, inconducente historiar las evoluciones de esa institución a través de diversas épocas y naciones o las controversias de que ha sido objeto entre los publicistas concretándonos a apreciarla tal como la ha admitido nuestra carta fundamental.

15.º Que no puede decirse que los indultos y conmutaciones de penas atribuidos al Poder Ejecutivo, así como las amnistías generales correspondientes al Honorable Congreso, sean contrarias a la separación de los poderes creados por la Constitución, o a la independencia del Poder Judicial, en razón de que, ni el Congreso ni el Presidente en sus respectivos casos, crean y modifican sentencias ejerciendo funciones judiciales con sujeción a las leyes vigentes, puesto que subordinan sus actos a motivos de otro orden previstos y autorizados por la misma Constitución (Artículos 67, inciso 17; artículo 86, inciso 6.º y artículos 94 y 95, Constitución Nacional; Fallos, tomo 102, página 43; tomo 120, página 19).

Por estos fundamentos, rectificando la resolución de fojas 109, se revoca la sentencia apelada de fojas 100, declarando que el indulto del procesado José Ibáñez no es violatorio de la Constitución Nacional, y en su consecuencia, devuélvase la causa al Tribunal de procedencia a los fines indicados en el artículo 16 de la ley de jurisdicción y competencia número 48. Devuélvase al Poder Ejecutivo el expediente administrativo solicitado *ad effectum videndi*.

A. BERMEJO. — NICANOR G. DEL SOLAR. — J. FIGUEROA ALCORTA.  
En disidencia: D. E. PALACIO. —  
En disidencia: RAMÓN MÉNDEZ.

DISIDENCIA

Buenos Aires, Junio 16 de 1922

Y vistos: Por los fundamentos aducidos por la mayoría del tribunal en lo relativo al requisito del informe previo exigido por el artículo 86, inciso 6.º de la Constitución, se rectifica la resolución de fojas 109; y

Considerando:

En cuanto a la facultad del Poder Ejecutivo para conceder el indulto antes de haberse pronunciado sentencia firme que imponga pena:

En el antiguo derecho no se hacía distinción entre la gracia o indulto y la amnistía teniendo el príncipe el derecho de eximir de la aplicación de la ley en los casos particulares, sin quitarle a aquella su fuerza y su alcance general, el derecho de perdonar no tenía más límite que la voluntad del jefe del estado y se ejercía sin dependencia de formalidad alguna y en cualquier momento después de cometida la infracción.

No es ese, sin embargo, el concepto del derecho de gracia en los tiempos modernos, después que los gobiernos se vistieron de formas constitucionales, quedando consagrado el principio de la división de los poderes.

En el derecho moderno, la gracia no se confunde con la amnistía. Es la mera remisión o renuncia de la ejecución de la pena impuesta por la justicia en un caso particular; no borra el delito y por consiguiente no destruye la acción ni produce la abolición de los procesos. Es un supremo recurso destinado a remediar los errores inevitables de los jueces y a mitigar las sanciones que en casos especiales resulten desprevistos de equidad o desproporcionados con la naturaleza de la falta. El fundamento y finalidad de esta institución determina los justos límites de la prerrogativa, en cuanto a la oportunidad de ejercerla. No estando destinada a hacer desaparecer el carácter delictuoso del hecho ni a borrar la sanción, sino solamente a dispensar total o parcialmente de la ejecución de esta, su acción sólo debe manifestarse después que existe un pronunciamiento irrevocable de la justicia.

La amnistía, en cambio, es una medida política y de carácter general que no tiene en vista un delincuente ni un hecho determinado. Comprende todos los delitos de una misma es-

pecie que puedan haberse cometido en un momento dado o hasta cierta época. Su objeto es el restablecimiento de la paz y de la concordia entre los ciudadanos de un mismo estado y, a tal fin, echa un velo sobre los actos a que se refiere, despojándolos de su carácter punible y quitando toda base legal a las acciones criminales, a los procesos y a las sentencias. Para la amnistía, no existe, por lo tanto, limitación en cuanto al tiempo de su ejercicio, y ello es una consecuencia de la naturaleza y de los fines de la misma facultad.

Examinando Estrada este punto, decía: "Hay que observar que el indulto y la commutación solo tiene por objeto perdonar la pena en un caso particular y solo proceden después que se ha pronunciado la sentencia, porque si no hay pena no hay materia de perdón. La facultad que compete al Congreso, por el contrario, no está restringida; puede amnistiar antes, en el momento y en cualquier estado del juicio y después de pronunciada la pena, teniendo ese acto un carácter general como hemos visto ya" (Nociones de Derecho Público y Administrativo, página 59. Publicación de los doctores Ayerza y Lejarza).

En el mismo sentido se han expresado Tejedor (Derecho Criminal, página 115, nota 1.<sup>o</sup>); Montes de Oca (Introducción General al Estudio del Derecho, tomo II, página 309); Obarrio (Curso de Derecho Penal, página 322); González, (Manual de la Constitución Argentina, números 456 y 551) y todos los tratadistas nacionales que se han ocupado de esta materia.

La doctrina suscitadamente expuesta por Estrada, es la dominante en el derecho público de Europa y de América, con las únicas excepciones de Inglaterra y de Estados Unidos, — excepciones explicables, porque en la Constitución inglesa se ha conservado por espíritu de tradición el derecho de perdonar en su amplio concepto medioeval, es decir en su doble carácter de gracia y de amnistía (Ley 27 de Enrique VIII, Cap. 24); y porque la Constitución de los Estados Unidos ha adoptado

literalmente la institución inglesa, confiriendo al Presidente un poder de perdonar de la misma naturaleza y extensión del que han ejercido los reyes de Inglaterra (art. II, Sección 2.ª, cláusula 1.ª; Marshall, Ch. J., en *United States versus Wilson*, 7 Peters 150).

En las constituciones de los otros países el indulto y la amnistía son consideradas separadamente y, en general, su ejercicio es atribuido a poderes públicos distintos. Muchas de ellas consignan expresamente que la gracia sólo podrá acordarse después de pronunciada la sentencia condenatoria (Prusia, Bélgica, Grecia, Noruega, Luxemburgo, Turquía, Méjico, Ecuador y la Constitución imperial del Brasil). Otras, menos explícitas, se hallan complementadas en igual sentido por las leyes reglamentarias (Italia y España). Pero en todas partes, aún cuando las constituciones o las leyes no lo determinen de una manera expresa, se entiende sin discrepancia que el indulto no puede preceder a la decisión judicial definitiva. (Esmein, *Droit Constitutionnel*, página 524; Harraud, *Droit Criminel*, página 283; Hans, *Droit Penal Belge*, Tomo II, número 931; Contuzzi, *Trattato di Diritto Costituzionale*, página 453; Pessina, *Diritto Penale*, Tomo II, página 391; Pimenta Buono, *Diritto Público Brasileiro*; Lastarria, *Elementos de Derecho Público Constitucional*, página 358; Huneus, *Obras*, tomo 1.º, página 244; Jiménez de Arechaga, *El Poder Legislativo*, Tomo II, página 293).

Los constituyentes argentinos, al atribuir al Poder Ejecutivo la facultad de "indultar y conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente", adoptaron sin ninguna duda la doctrina dominante, en la época en que actuaron, sobre la naturaleza, finalidad y extensión del derecho de gracia. No dijeron indultar o perdonar delitos, lo que podría haber dejado margen para sostener que la prerrogativa era ilimitada en cuanto a la oportunidad de su ejercicio; dijeron *indultar las penas*, con lo que subrayaron su intención de que la gracia, cuando fuere acorda-

da, debía seguir al juzgamiento, ya que no hay pena sin sentencia firme que la imponga. Hicieron más: al separar el indulto de la amnistía y al atribuir cada una de estas funciones a un departamento distinto del gobierno, demostraron bien claramente que la facultad que conferían al Poder Ejecutivo no era la prerrogativa de perdonar y de amnistiar que ejercieron los monarcas en el viejo régimen absolutista y que hacía desaparecer hasta el último vestigio de la infracción, — sino la facultad de gracia con el alcance y con el significado que se le daba en el derecho público contemporáneo.

Si no hubiere sido este su propósito, habrían incurrido en manifiesta incongruencia al separar las dos prerrogativas, pues si el Poder Ejecutivo podía conceder amnistías particulares, que tal cosa significa indultar sin sentencia definitiva, aboliendo de hecho los procesos pendientes y las acciones penales, la atribución conferida al Congreso por el artículo 67, inciso 17 *in fine* de la Constitución, resultaría inútil, desde que otro poder público, con funciones permanentes y más expeditivo por razón de su composición, tendría el derecho de conceder esas mismas amnistías bajo la forma de indultos anticipados; y, lo que es más curioso aún, es que tendría el poder de decretar amnistías particulares en contradicción con la cláusula constitucional recordada que exige que tales favores sean acordados con carácter general.

La facultad de abolir procesos y de extinguir acciones penales, es de la esencia del poder de conceder amnistías, y este poder ha sido dado al Congreso como una consecuencia necesaria del principio de la división de los poderes del Gobierno. Pues implicando su ejercicio la descalificación de los hechos delictuosos comprendido en ella, e importando este efecto una derogación parcial de ley la respectiva, no podía confiarse sino al poder público encargado de sancionar o de derogar las leyes. Sin esa descalificación que sólo puede operarse por sanción legislativa no es concebible que exista el poder de detener y anular las causas pendientes o de extinguir las acciones pe-

rales. El Poder Ejecutivo tiene el derecho de indultar penas, pero no tiene el de impedir la imposición de ellas, ni el de suprimir la acción de la justicia, desde que no está investido de la potestad de borrar la infracción, es decir, de quitar a los hechos delictuosos la calificación que les ha dado la ley. En ejercicio de la facultad de indultar, su misión comienza cuando hay una pena definitivamente impuesta que pueda ser materia de perdón; esto es, cuando la justicia ha llenado su función de juzgar. Es recién en ese momento que el Poder Ejecutivo se asocia en cierto modo al Poder Judicial para completar su obra en el sentido de la equidad. La intervención del Poder Ejecutivo antes de la sentencia, resulta incompatible con la acción independiente y a la vez armónica de los poderes del Estado; y es muy difícil admitir que los mismos constituyentes que declaraban que: "En ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de las causas pendientes o restablecer las fenecidas", hayan entendido acordarle el medio de suprimir las acciones judiciales y de anular los procesos en tramitación, por medio de un indulto prematuro que importa un sobreseimiento.

Habiendo la Constitución atribuido sólo al Congreso la facultad de conceder amnistías, no puede considerarse aceptable una interpretación que da por resultado reconocer al Poder Ejecutivo el poder de acordar indultos con los efectos de aquellas, desde que es axiomatico en el derecho político que lo que le está vedado hacer directamente a un poder público, tampoco puede realizarlo válidamente por medios indirectos.

No creemos posible que al sancionarse el artículo 86, inciso 6.º de la Constitución se haya buscado inspiración en la Constitución Norteamericana, cuyo artículo II, sección 2.ª, cláusula 1.ª confiere poder al Presidente para conceder perdones por delitos contra los Estados Unidos; y consideramos, por lo tanto, inaplicable la jurisprudencia constitucional de esa república al caso *sub lite*.

Los constituyentes de los dos países han partido de principios muy distintos, casi diríamos antagónicos, al establecer los respectivos poderes de perdonar y de indultar. Los de los Estados Unidos han transportado textualmente a su Constitución el poder de perdonar tal como lo tenían los reyes de Inglaterra, con todos sus atributos y todos sus efectos, como lo ha dicho reiteradamente la Suprema Corte de aquella Nación y especialmente en el caso antes citado de *United States versus Wilson*. En la Constitución americana no existe una facultad especial de otorgar amnistías que haya sido conferida al Congreso federal. No existe sino el poder de perdonar delitos con los caracteres tradicionales de su origen y que ha sido confiado exclusivamente al Poder Ejecutivo. Ese poder incluye el de amnistía, de tal manera que el perdón presidencial borra el delito y todas sus consecuencias legales, según decisiones repetidas de su más alta entidad judicial (*United States versus Klein* 13 Wallace 128; *Knote versus United States*, 95 U. S. 149).

Dentro de un régimen constitucional en que la gracia y la amnistía se encuentran confundidas en una sola facultad bajo el nombre de perdón, y en que éste se ejerce sólo por el Presidente, todo perdón lleva necesariamente los caracteres y los efectos peculiares de la amnistía; es decir, es el mismo poder de perdonar de las viejas monarquías y, por consiguiente, es muy natural que sea ilimitado y pueda ejercerse antes, durante o después de cualquier procedimiento judicial, como se establece en el fallo citado por el señor Procurador General (Ex parte *Gartland*, 4 Wallace 333).

Esta conclusión, estrictamente lógica con arreglo a las normas excepcionales de la Constitución Norteamericana, calcadas en la concepción medioeval del derecho de perdonar, no lo es con arreglo a la Constitución Argentina. Mientras aquella ha concentrado en una sola facultad y en un sólo poder público la suma del poder de conceder gracia y conceder amnistías, esta última Constitución las ha independizado y las ha reparti-

do en diferentes departamentos del gobierno; y la facultad de indultar atribuida al Presidente no incluye, como la de perdonar, de la Constitución americana, la prerrogativa de amnistiar. Con este solo antecedente basta para demostrar la tesis de que la institución del indulto de la Constitución Argentina no ha sido inspirada por la del perdón de la ley fundamental de los Estados Unidos. Basta también para establecer la inaplicabilidad al caso de las doctrinas de la Suprema Corte de aquella Nación acerca de los caracteres y efectos del poder de perdonar del Presidente, desde que ese poder comprende atribuciones que la Constitución Argentina ha confiado a la Legislatura Nacional.

Razones análogas pueden invocarse para desvirtuar el argumento de que la cláusula constitucional de que se trata revela la influencia de la Legislación de Indias que facultaba a los virreyes del Perú y de Nueva España para indultar delitos y otros excesos y para impedir que las justicias procedieran contra los culpados. (Ley XXVII, Tit. III, Libr. III, Rec. de Ind.), pues esa facultad, como la del rey que la delegaba, respondía al concepto dominante en el antiguo derecho público de las monarquías, según el cual todos los poderes se concentraban en las manos del príncipe. El indulto era una de tantas formas de dispensa de la ley y toda gracia producía las consecuencias de una amnistía particular. Era el sistema de las famosas cartas de abolición de procesos que el mismo Luis XVIII fustigaba en cartas patentes de 10 de agosto de 1814, diciendo que "Las cartas de abolición antes de la sentencia, contra la cual no han cesado de reclamar en otros tiempos los magistrados más distinguidos, son contrarias a los principios, traban el curso de la justicia y perjudican la acción de los tribunales, no sucediendo lo mismo con la abolición después de la condena, sobre todo cuando se trata de hechos que solo han sido considerados punibles por razón de las circunstancias, etc."

La doctrina sustentada en esta disidencia es la misma que había aceptado la Corte Suprema al confirmar por sus funda-

mentos y sin reserva alguna la sentencia que se registra en el tomo VI, página 227 de la colección de sus fallos; y es también la que informa el dictamen de la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria de la Cámara de Diputados de la Nación de 16 de julio de 1917, sobre el proyecto de Código Penal. Al referirse a la extinción de las acciones y de penas, dice la Comisión: "El indulto hace desaparecer la pena, pero no el delito; y la conmutación, generalmente confundida con el perdón, sólo indica un indulto relativo, pues equivale al reemplazo de la pena impuesta, por otra inferior. La conmutación y el indulto no se pueden decretar sino después de la condena del acusado por sentencia ejecutoriada. Esta regla ha sido violada en algunos casos, pero no por eso es menos imperativa. El acusado se pone a la orden del juez y no sale de esa jurisdicción hasta que termina el proceso. Sólo cuando media condena, se entrega el reo a la autoridad administrativa, la cual lo tiene a sus órdenes para hacer cumplir la sentencia". La comisión especial invocaba las razones consignadas precedentemente para demostrar que el indulto no debía ser incluido entre las causas extintivas de la acusación penal y sí como causa extintiva de la pena. El Congreso de la Nación hizo suya esa doctrina al sancionar los artículos 59 y 68 del Código Penal vigente.

A mérito de las precedentes consideraciones, se revoca la sentencia apelada en cuanto expresa que no ha mediado el informe previo del tribunal correspondiente exigido por el artículo 86, inciso 6.º de la Constitución; y se la confirma en la parte en que declara que la facultad de indultar conferida por dicha cláusula no puede ejercitarse sin existir sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada.

D. E. PALACIO — RAMÓN MÉNDEZ.