

3. CANTON DEL TESINO

I. Introducción.

§ 1. Bibliografía.

Codice penale della Republica e cantone del Ticino. Lugano, preso Francesco Veladini e Comp., 1816. — Progetto di Codice penale per il Cantone Ticino dell'avvocato Carlo Battaglini, Noviembre 1868. Lugano, Tipografia e Litografia cantonale. — Progetto di Codice penale per il Cantone Ticino, colla relazione delle Commissione Governativa. Bellinzona, Tipografia e Litografia cantonale, 1870. — Emilio Brusa, Studi sui progetti di Codice penale ticinese, Bellinzona. Tipolitografia cantonale, 1871. — Carrara, Prof. Francesco, Del progetto di Codice penale ticinese, relazioni alla Commissione per il nuovo Codici penale ticinese, Opuscoli, vol. II, edic. 4.^a, p. 513. Prato, tipografia Giachetti, 1885. — F. Chicherio, Progetto di regolamento organico per il penitenziere cantonale preceduto da un memoriale di giustificazione dei suoi principii fondamentali. Bellinzona, Tipolitografia cantonale, 1872. — El mismo, Sistemi penitenziari fondamentali, Bellinzona, Tipolitografia cantonale, 1872. — Sistemi penitenziari in Italia e in Svizzera, Relazione del Direttore del Penitenziere cantonale al Consiglio di Stato, coll'aggiunta di due relazioni dei signori Avv. Carlo Olgiati e Architetto Deflippis. Bellinzona, Tipolitografia cantonale, 1872. — El mismo, Relazione accompagnante un progetto di legge per la riduzione delle pene da scontarsi nel Penitenziere cantonale. Bellinzona, Tipografia di Carlo Colombi, 1872. — El mismo, Aperçu historique du droit pénal et des procédures pénales dans le Canton du Tessin, statistique de son mouvement pénitentiaire dans le période de 1873 á 1891. Bellinzona, Eredi Carlo Colombi, 1892. — Codice penale per il Cantone Ticino, edizione ufficiale. Bellinzona. Tipografia e Litografia cantonale, 1873. — Raccolta ufficiale delle leggi e degli atti esecutive delle Repubblica e Cantone del Ticino dal 1803 al 1891. — Nuova Raccolta generale delle leggi e dei decreti del Cantone Ticino dal 1803 al 1886 in vigori e degli atti più importanti del diritto publico svizzero, 4 vol. Bellinzona, Tipolitografia cantonale, 1886 al 1887. — Processi verbali del Gran Consiglio della Repubblica e Cantone del Ticino, dal 1831 al 1891. — Stooss, Carl, Die schweizerischen Strafgesetzbücher. Zur Vergleichung zusammengestellt. Basel und Genf, Georg, 1890. — El mismo, Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts im Auftrage des Bundesrathes vergleichend dargestellt. Basel und Genf. Georg, 1892. — Para la jurisprudencia : Repertorio di giurisprudenza patria. De 1876 á 1878 (XIII vols.), se ha publicado bajo la dirección del Abogado Gio. Battista Meschini († 1878), Secretario del Departamento de Justicia del Cantón. Una nueva serie comenzó en 1881, bajo la dirección del Dr. Luis Colombi, Consejero de Estado, Director del Departamento de Justicia, y del Abogado Esteban Gabuzzi, de Bellinzona. Esta nueva serie se publica en este último punto, en casa de Eredi Carlo Colombi; está ya en el vol. XII.

§ 2. Noticias históricas.

El primer C. p. del Tesino fue adoptado el 1.º de Julio de 1816; vigente desde el 1.º de Enero de 1817. Hasta esta época, fuera del período más agitado de la República Helvética (1799-1803), el Derecho penal del Tesino estaba contenido en los estatutos de los diferentes distritos, que constituían los ocho bailliages que hasta 1799 permanecieron bajo la dominación de los Cantones suizos.

El Código de 1816 era muy severo: tenía dos categorías de penas: criminales y correccionales. Al extremo superior de la escala de las penas estaba inscrita la pena capital, aplicada en 13 artículos, á delitos contra la seguridad del Estado (arts. 101, 102, 103 y 104), contra la Constitución (arts. 110 y 111), contra la justicia pública (arts. 121, 122 y 135), contra la vida del hombre (arts. 250, 252 y 264) y contra la propiedad (art. 338); seguían la pena de hierros perpétua y la pena de trabajos forzados temporal. Varias Leyes han modificado posteriormente el Código de 1816. Una Ley de 20 de Enero de 1851 abolió la pena de muerte y todas las penas infamantes, á excepción de la degradación cívica, para los crímenes de naturaleza exclusivamente política, respecto de los cuales instituía una pena especial, la prisión, en lugar y forma que más tarde se determinaría por una Ley. Esta Ley no ha llegado á dictarse.

La redacción de un nuevo C. p. fue decidida por el Gran Consejo en sus sesiones del mes de Mayo de 1863. El impulso hacia la revisión provenía del movimiento abolicionista de la pena de muerte. Tres abogados del Tesino, Battaglini (Carlos), de Lugano († 1886); Olgiati (Carlos), de Bellinzona († 1888), y Victor Scazziga, de Locarno († 1891), fueron los encargados de la redacción del nuevo Código. El primero redactaba un anteproyecto, que presentó al Consejo de Estado en 1868. El Proyecto de la Comisión entera se terminó en 1870, y el Gran Consejo lo aceptó el 23 de Enero de 1873. Al mismo tiempo se suprimía la antigua casa de fuerza de Bellinzona, instituyéndose en Lugano un establecimiento penitenciario. El Proyecto de C. p. del Tesino lo examinó el Profesor F. Carrara, de la Universidad de Pisa. Las enseñanzas de este criminalista eminente ejercieron un gran influjo en la redacción del Código. El Código que se declaró vigente á partir de 1.º de Julio de 1873, es el que aún rige en el Cantón del Tesino.

Está dividido en un título preliminar y en tres libros. El título preliminar trata en nueve artículos de la Ley penal y de su aplicación en el espacio y en el tiempo. El libro primero contiene la parte general del Derecho penal. Se divide en siete títulos, que tratan de las penas, de las causas que eximen ó disminuyen la responsabilidad, de la tentativa y del delito frustrado, del concurso de varios agentes en el delito, del concurso de delitos, de la reincidencia y de la extinción, de la acción penal y de las penas. El libro segundo trata del castigo de los diferentes crímenes y delitos, y el tercero de las faltas. El C. p. ha sufrido modificaciones por dos Leyes: la Ley de 27 de Enero de 1886 sobre la

libertad de la Iglesia católica y la administración de los bienes eclesiásticos, y la Ley de 11 de Abril de 1889 sobre la aplicación al Cantón del Tesino de la Ley federal sobre la persecución por deudas y las quiebras. La primera deroga las disposiciones del C. de 1873 contra los abusos del clero en el desempeño de su ministerio. La segunda derogó los arts. 231 á 233 del C. p., referentes á las bancarrotas consideradas como delitos contra el comercio. Bajo el epígrafe de «noticias históricas», se debe quizá notar también que el C. no ha derogado la Ley de 13 de Junio de 1834 (Nuova Raccolta, vol. I, pág. 113) sobre la prensa, la cual enumera varios delitos cometidos por medio de la imprenta. La Ley trata de los delitos contra la religión, contra las costumbres y en particular contra las autoridades públicas. La responsabilidad penal recae ante todo sobre el autor; si éste no puede ser descubierto ó se encontrase fuera de la jurisdicción del Cantón, sobre el editor, y en su defecto sobre el impresor. El autor, el editor y el impresor son en todo caso solidariamente responsables del pago de costas, multas y daños y perjuicios.

II. Parte general del Código.

§ 3. La Ley penal.

El art. 1.º del C. p. dispone que la acción penal se limita á los hechos que el Código llama crímenes, delitos ó faltas. No es esto exacto. Independientemente de los delitos y de las faltas previstas por la Legislación federal y reservados por el art. 8 del C. hay varias Leyes especiales, que señalan y previenen hechos punibles. El art. 1.º ha querido sancionar el principio según el cual nadie puede ser castigado más que en virtud de una disposición de la Ley penal. Ese principio está enunciado de una manera más correcta en el art. 1.º de la Ley de procedimiento penal de 8 de Diciembre de 1855, y el cual dice que ninguna pena podrá ser impuesta más que por la autoridad competente, en virtud de la aplicación de una Ley y según las formas legales.

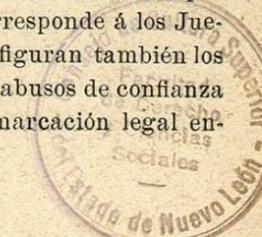
El C. del Tesino sienta como regla que la Ley penal no tiene efecto retroactivo en perjuicio del acusado. Por el contrario, lo tiene en su favor; de modo que cesan desde luego los efectos de una condena ya dictada, si una Ley posterior quita el carácter de punible al hecho en que la sentencia se fundaba. Las penas en vía de ejecución y los efectos de condenas precedentes, se reducirán ó dulcificarán según las disposiciones de la nueva Ley (art. 8). La misma regla se aplica por el art. 87, el cual, entre las disposiciones de la nueva Ley y las de la antigua, aplica las más favorables al procesado ó condenado en materia de prescripción de la acción penal ó de la pena.

En cuanto á la aplicación de la Ley en el espacio, el art. 2 dice que las disposiciones del C. son aplicables á todas las infracciones cometidas en el territorio del Cantón. Los arts. 3, 4, 5 y 6 indican los casos y las condiciones de la aplicación de la Ley penal del Tesino á los hechos cometidos fuera del Cantón.

Si se trata de crímenes ó delitos contra la seguridad del Estado, de falsificación del sello del Estado y de falsedad ó alteración de títulos de crédito público del Cantón, la Ley del mismo es aplicable, aun en el caso de que los autores, ciudadanos ó extranjeros, hubieran ya sido castigados en los países donde el acto ha sido cometido. Sin embargo, se debe computar en la nueva pena la que hubiere sido sufrida ya en el extranjero. El ciudadano del Cantón culpable de homicidio, infanticidio, incendio voluntario, *chantage*, bandidaje, robo calificado de un valor superior á 1000 francos, violación, raptó, será juzgado y castigado según la Ley cantonal, si no ha sido procesado en otra parte, ó si el culpable se ha sustraído al juicio ó á la ejecución de la pena. Para los crímenes y delitos menos graves cometidos por los ciudadanos del Tesino fuera del territorio, el juicio y el castigo en el Cantón no se verifican á no existir querrela de la parte lesionada, ó petición del Gobierno del país, en el cual se hubiese cometido el acto punible, ó bien del país al cual pertenece el lesionado. En las mismas condiciones será perseguido y castigado, según las Leyes del Cantón, el extranjero que entrase en el Cantón y que hubiere cometido en país extranjero un crimen ó delito en perjuicio de un habitante del Tesino, salvo el caso de extradición, ó si la extradición no fuese aceptada por el Gobierno del país en el cual el delito se hubiera cometido. Para los dos primeros casos, la Ley no dice que el culpable deba encontrarse en el territorio del Cantón. Esta condición sólo se menciona en el último caso, cuando se trata de hechos cometidos por el extranjero fuera del territorio cantonal. En los casos prescritos por los arts. 4 y 5 del C. p., el Juez del Tesino aplicará la Ley más favorable al culpable. Si el hecho no se califica como delito por la Ley del país, donde ha sido cometido, no será perseguido en el Cantón. Del propio modo tampoco podrá perseguirse, si la acción penal no hubiese sido intentada en tiempo hábil, ó si hubiese prescrito según la Ley del lugar *delicti commissi*. En todos los casos la acción prescribirá en el Cantón, á la mitad del tiempo requerido para la prescripción de la acción por los delitos cometidos en el territorio cantonal.

§ 4. El acto punible.

I. *División de los delitos.* — El Código mantiene la división tripartita de los actos punibles consagrada por el Código francés de 1810, basando la distinción sobre la calidad de la pena impuesta contra cada uno de ellos. Esta división tenía su importancia práctica cuando el juicio de los crímenes correspondía al Jurado. Hoy ya no la tiene toda vez que se aplica el mismo procedimiento en la persecución de crímenes y delitos. El Jurado se ha suprimido en el Tesino por la Ley de 10 de Febrero de 1883. El juicio de las faltas correspondió á los Jueces de paz (Ley de 8 de Febrero de 1873). Entre las faltas, figuran también los delitos intencionales mínimos, como los robos simples y los abusos de confianza relativos á valores menores de 5 francos. A pesar de la demarcación legal en-



tre los crímenes y delitos, el Código los trata simultáneamente, aplicando por lo general á unos y á otros las mismas reglas de penalidad.

II. *Imputabilidad.* — El art. 46 dice que no hay imputabilidad si el agente, en el momento del delito, se encontrase en un estado tal que no tuviere conciencia de sus actos, ó si hubiere sido movido por una fuerza moral ó física irresistible. Se dice también en el mismo artículo que la ignorancia de la Ley no exime de responsabilidad. — El art. 47 se refiere á una responsabilidad limitada y autoriza al Juez á descender en la aplicación en la pena de uno á tres grados, según que la imputabilidad, sin desaparecer por completo, haya sido más ó menos disminuída por las causas definidas en el artículo precedente. La Ley da reglas especiales sobre la embriaguez, la edad y la sordo-mudez. Distingue la embriaguez completa y la parcial, que no ha privado al agente en absoluto de la conciencia de sus actos. La embriaguez completa excluye el dolor, pero no la culpa. La culpa desaparece si la embriaguez completa ha sido involuntaria ó accidental. La embriaguez parcial disminuye la pena en un grado, á menos que no hubiese sido procurada para cometer el delito. — El Código del Tesino distingue, en cuanto á la edad, cinco períodos. La culpabilidad plena y entera se admite después de los 20 años. El menor de 10 años no es responsable. De 10 á 14 años es preciso plantear la cuestión de si el agente ha obrado con discernimiento. Si el discernimiento se admitiese, la pena se rebaja de dos á tres grados. Si no ha habido discernimiento, el Juez ordena que se atienda á la educación del menor á cargo de la familia ó del Municipio. Para el delincuente de 12 á 18 años de edad, se rebaja de uno á dos grados, y en un grado cuando aquél pasa de 18 y es menor de 20. — El sordomudo no es responsable antes de los 14 años. De 14 á 18, es preciso decidir respecto de él la cuestión previa del discernimiento, procediéndose como respecto del menor de 10 á 14 años. La cuestión debe ser planteada también para el sordomudo de más de 18 años de edad, y, en todo caso, la pena se reducirá de uno á dos grados.

En el título que trata de los delitos de los funcionarios públicos contra los ciudadanos, hay una disposición que es la aplicación de un principio general de exclusión de imputabilidad. El art. 108 dice que el funcionario subalterno no incurre en pena, si prueba que se ha limitado á obedecer la orden expresa de la autoridad superior y sin estar en connivencia con ella.

III. *De la tentativa.* — El Código distingue entre la simple tentativa y el delito frustrado (*delitto mancato*) (art. 54-57). — Comete delito frustrado el que con intención directa de cometer un delito, ha hecho todo lo que era necesario para su consumación, y no se ha frustrado el efecto más que por circunstancias accidentales é independientes de su voluntad. Hay tentativa cuando el culpable, por actos de ejecución próximos y capaces para lograr el fin, ha manifestado su intención directa de cometer el delito, pero por circunstancias accidentales é independientes de su voluntad, no ha hecho todo lo necesario para su consumación. En la duda respecto de á cuál de entre varios delitos ó

efectos dañosos de un mismo acto criminoso se dirigían los actos encaminados á la ejecución, se presume que se dirigían al delito menos grave ó al efecto menos dañoso (art. 55). La tentativa que ha sido suspendida por la voluntad del agente, no es punible. Si el acto de ejecución constituye por sí mismo un delito, el autor será responsable de dicho acto. La pena del delito frustrado es inferior en un grado á la del consumado, la pena de la tentativa inferior en dos ó tres, según que los actos de ejecución estuviesen más ó menos lejos de la consumación.

IV. *Del concurso de delincuentes.* — El Código distingue los autores y los cómplices (arts. 59 y 60). Son autores: 1.º, los ejecutores directos del acto constitutivo del delito; 2.º, los que han cooperado directa y materialmente á su ejecución; 3.º, los que han decidido á algunos á cometer un delito por mandato, presentes ó promesas, amenaza, abuso de autoridad ó de poder. Son cómplices: 1.º, los que intencionalmente han provocado al delito, ó dado instrucciones para cometerle, ó se han puesto de antemano de acuerdo con los autores, ó los cómplices en cuanto al auxilio y la ayuda que deben prestar después que el delito hubiere sido cometido para asegurar los beneficios del mismo ó la impunidad; 2.º, los que han procurado armas, instrumentos ó cualquier otro medio que haya servido para la ejecución del delito, á sabiendas de que debían servir para ello; 3.º, los que conscientemente presten ayuda ó asistencia en los hechos que han preparado ó facilitado la ejecución del delito. Las circunstancias y las cualidades personales no se comunican á los participantes (art. 61); tampoco se comunican las circunstancias materiales si no fuesen conocidas en el momento de la acción, y si no se debieran prever por su misma naturaleza en el delito concertado (art. 62). La pena de los cómplices es inferior en uno á tres grados á la del autor. Serán castigados con la misma pena si resulta que el delito no se habría cometido sin su cooperación (art. 63).

En el sistema de nuestro Código, el encubridor no es un cómplice. Su delito está prescrito como un delito especial en la categoría de los delitos contra la administración de justicia (art. 171 á 174).

V. *De la punibilidad del acto.* — Con respecto á este punto, hay que recordar los casos en que la acción penal no puede iniciarse más que á instancia de la parte ofendida. La Ley del Tesino no deja jamás el ejercicio de la acción penal á la parte ofendida. La acción penal, dice el art. 3 del Código de proceso penal, es exclusivamente pública, no compete más que á las autoridades y á los funcionarios encargados por la Ley de su ejercicio. Sin embargo, hay casos bastante numerosos, en los cuales la Ley hace depender el ejercicio de la acción pública de la querrela de la parte ofendida. Mencionaremos los delitos contra el honor (art. 355), lesiones corporales leves (art. 313), el rapto (art. 260), la violación (art. 256), los malos tratos en familia entre descendientes y ascendientes, entre esposos (art. 333), la violación del domicilio (art. 342), el robo, abuso de confianza, fraude y apropiación de cosas encontradas entre esposos separados legalmente, entre hermanos y hermanas y afines en segundo grado,

y que no viven juntos (arts. 367, 383, 386, 393), el abuso de confianza, el fraude, la usura y la apropiación de cosas encontradas en los casos menos graves (arts. 380, 381, § 1, 391, § 3), la revelación de secretos privados (art. 358), la violación del secreto de la correspondencia (art. 343) y la falsificación de documentos privados (art. 220).

En ciertos casos, las relaciones de parentesco entre el agente y la persona en favor de la cual se ha cometido el delito, ó entre el agente y la parte ofendida, quitan al hecho el carácter de acto punible. Se comprende aquí el encubrimiento y todo hecho enderezado á hacer desaparecer los restos de un delito cometido por el ascendiente, el descendiente, el hermano ó la hermana, el cuñado, el tío ó el sobrino, el suegro ó el yerno, ó el esposo del encubridor (artículo 176). Del propio modo, el falso testimonio en favor del imputado, no se castiga, si el testigo es pariente de éste en un grado que le dispense de prestar el juramento (art. 187 del C. p. y art. 85 del Código de procedimiento penal). Tampoco es punible el falso testimonio, si el testigo, diciendo la verdad, hubiera podido exponerse á un procedimiento penal, ó exponer á éste á su esposo, su ascendiente ó descendiente, sus hermanos ó hermanas, tios ó sobrinos ó afines en los mismos grados (art. 187, § 2). Los robos, aunque sean calificados, los abusos de confianza, los fraudes y las apropiaciones de cosas encontradas no son punibles, cuando son cometidos entre esposos no legalmente separados, entre hermanas y hermanos y afines, en segundo grado que viven en familia, y entre ascendientes ó descendientes consanguíneos ó de afinidad, y entre padres é hijos adoptivos (arts. 367, 383, 389 y 392).

En otros casos, el arrepentimiento del agente hace cesar el carácter criminal del acto. No se castigan; *a*) á los que han tomado parte en una sedición ó rebelión, si la abandonaren y depusieran toda actitud sediciosa ante la intimación de la autoridad (art. 96); *b*) al calumniador que espontáneamente se retracta antes de que la calumnia haya sido llevada ante la autoridad judicial y antes de que se haya procedido á los actos de detención ó de pesquisa domiciliaria (art. 181, § 2); *c*) al testigo, perito ó intérprete que hubieran rectificado la falsa deposición, revelando la verdad en tiempo hábil para la justicia y antes de la terminación del juicio (art. 188); *d*) al que retira el falso juramento en un asunto civil antes de la decisión del asunto (art. 220); *f*) al autor de hurto leve, de abuso de confianza, de un fraude y de una apropiación de cosa encontrada, que dentro de las veinticuatro horas después del delito y antes de que el hecho entrase en el dominio público ó llegase á conocimiento de la autoridad, restituya la cosa robada, indemnizando de todo daño al lesionado (artículos 364, 383, 389 y 392); *g*) al que prestando su cooperación para el suicidio de otro, se arrepintiese y lo evitara (art. 301).

La legítima defensa, por fin, quita el carácter de punible al acto. El Código del Tesino trata de la legítima defensa en el título de los delitos contra la vida y la integridad personal. El homicidio voluntario, dice el art. 293, no es punible, si ha sido cometido; *a*) en la necesidad actual de la legítima defensa pro-

pia ó ajena ó de su pudor ó del ajeno; *b*) en la necesidad actual de la legítima defensa de la propiedad contra los autores de robos, ó pillajes ejecutados con violencia en las personas; *c*) en el acto de rechazar á los autores de escalo, fractura ó incendio de una casa ó departamento habitado ó de sus dependencias, si ocurriese el hecho de noche, ó si se tratase de casas situadas en lugares aislados, y hubiese temor racional por la seguridad de las personas que en ella se encuentren. El exceso en la legítima defensa entraña una disminución de la pena y no es punible, cuando resulta de las circunstancias de persona, de tiempo, de lugar y del modo del ataque que el agente estaba bajo la acción del miedo ó del terror.

§ 5. De las penas.

I. Penas privativas de la libertad. — La reclusión perpétua es la pena más severa entre las señaladas por la Ley. Se sufre en el establecimiento penitenciario. Durante 3 años el penado está aislado en celda, obligado al silencio y al trabajo. Después de 3 años de aislamiento celular se le admite gradualmente al trabajo en común durante el día, en silencio. Para las mujeres y los hombres de más de 70 años, el aislamiento celular se reduce á 2 años. — La reclusión temporal, otra pena aplicable á los crímenes, está dividida en cinco grados de 4 á 24 años. La pena se sufre en el penitenciario; el penado está obligado al silencio, durante la noche está encerrado en su celda, y durante el día está sometido al trabajo en común. El período de aislamiento celular tiene una duración de 8 meses á 1 año.

Los condenados á detención se encierran en la misma casa penitenciaria que los condenados á reclusión. Sin embargo, están separados de éstos y sometidos á distinto régimen habitual. El detenido está encerrado en una celda durante la noche, obligado al silencio y admitido al trabajo en comunidad con los demás detenidos durante el día. Puede elegir un trabajo entre los que permite el reglamento. Hay también para él un período de aislamiento celular, que varía de un mes á seis. La pena de detención se divide en cinco grados: el primero de tres días á tres meses, el quinto de tres años á cuatro. El juez puede, en circunstancias especiales, ordenar en la sentencia que el condenado al primer grado de detención sufra su pena en la prisión del distrito donde el juicio se hubiese verificado. Si la pena se aplicase por tres días sólo, puede autorizar al culpable á sufrirla en su propio domicilio, bajo la vigilancia de la municipalidad.

La libertad condicional, con sumisión á la vigilancia especial y directa del director del penitenciario, se puede conceder á los penados á reclusión temporal y á detención por un término superior á 1 año, que tuvieran una conducta irreprochable durante las tres cuartas partes de su pena. La comprobación de la conducta irreprochable y la duración sobre la admisión al goce de este beneficio, y sobre su revocación en el caso de mala conducta al que lo gozase ya, son de