

# El Duelo

## Análisis de un tipo penal anacrónico con proyecciones actuales<sup>1</sup>

José Ignacio G. Pazos Crocitto<sup>2</sup>

**SUMARIO:** I.- Aspectos generales; II.- El duelo regular; III.-El duelo irregular; IV.- instigación al duelo; V.- Vilipendio por causa caballeresca o menosprecio por causa caballeresca; VI.- Duelo por precio u objeto inmoral; VII.- Combatiente desleal; VIII.- Alevosía de los padrinos; IX.- Concertación de duelo a muerte; X.- Conclusiones. Bibliografía.

**RESUMEN:** Se examina la figura del duelo, buceando en sus orígenes históricos tanto del instituto entendido como herramienta para solucionar querellas privadas como aquel que lo colegía como sustituto procesal. Se conceptualiza al mismo y se discurre sobre los antecedentes comparados y nacionales, como asimismo, los proyectos que han pretendido derogar a esta figura. Se desagrega el estudio del duelo regular, irregular, la instigación al duelo, el vilipendio por causa caballeresca, como asimismo los duelos reprochables basados en objeto inmoral o alevosía de los padrinos. Finalmente, se examinan dos tópicos que otorgan alguna vigencia a la figura, tanto desde una estrategia procesal como desde la relevancia del consentimiento de la

---

<sup>1</sup> EL siguiente artículo ha sido publicado en la Revista Pensamiento Penal (ISSN 1853-4554), en el número 514 del mes de julio de 2024. [www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar), como así también en el Código Penal Comentado de la Revista.

<sup>2</sup> Posdoctorado (Universidad Nacional de Córdoba). Doctor en Ciencias Jurídicas (Universidad Nacional de La Plata). Magister en Políticas y Estrategias (Universidad Nacional del Sur). Defensor ante el Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca. Profesor Titular ordinario de la cátedra de Derecho Penal II, Profesor Adjunto de la cátedra de Derecho Penal I, Profesor a cargo de la cátedra libre de Política Criminal y Punitivismo (UNS). Docente de posgrado UNS, UNLZ, UKennedy, UBA, UC, UMuseo Social, UCES. Miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Docente del Programa de Formación de Aspirantes a Magistrados de la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación.

víctima que conllevan inteligir al duelo como una auténtica *adiaphoría* (i.e. un permiso apuntocado en el ámbito de las libertades).

**PALABRAS CLAVE:** Duelo- Adiaphorías- Padrinos- Concertación- Alevosía- Vilipendio- derecho discrecional activo.

“Porque quiero hacerte sabidor, Sancho, que no afrentan las heridas que se dan con los instrumentos que acaso se hallan en las manos, y esto está en la ley del duelo, escrito por palabras expresas: que si el zapatero da a otro con la horma que tiene en la mano, puesto que verdaderamente es de palo, no por eso se dirá que queda apaleado aquel a quien dio con ella. Digo esto, porque no pienses que, puesto que quedamos de esta pendencia molidos, quedamos afrentados, porque las armas que aquellos hombres traían, con que nos machacaron, no eran otras que sus estacas, y ninguno de ellos, a lo que se me acuerda, tenía estoque, espada ni puñal” (I, 14, 135)

y habiendo discurrido una y muchas veces, en mi entendimiento sobre vuestro negocio, hallo, según las leyes del duelo, que estáis engañados en teneros por afrentados, porque ningún particular puede afrentar a un pueblo entero, si no es retándole de traidor por junto, porque no sabe en particular quién cometió la traición por que le reta. Ejemplo de esto tenemos en don Diego Ordóñez de Lara, que retó a todo el pueblo zamorano porque ignoraba que sólo Bellido Dolfos había cometido la traición de matar a su rey... Siendo, pues, esto así, que uno solo no puede afrentar a un reino, provincia, ciudad, república ni pueblo entero, queda en limpio que no hay para qué salir a la venganza del reto de la tal afrenta, pues no lo es. (II, 27, 764)

Y así, según las leyes del maldito duelo, yo puedo estar agraviado, mas no afrentado; porque los niños no sienten, ni las mujeres, ni pueden huir ni tienen para qué esperar, y lo mismo los constituidos en la sacra religión, porque estos tres géneros de gente carecen de armas ofensivas y defensivas; y así, aunque naturalmente estén obligados a defenderse, no lo están para ofender a nadie. (II, 32, 795)\*

## I.- Aspectos Generales

**§1.- Concepto.** La palabra duelo tiene su origen etimológico en el término del latín *duellum*, que significa batalla (*bellum*) entre dos (*duo*)<sup>3</sup>. Este tuvo dos vertientes: a) la primera, surgida en Europa tras las invasiones de los pueblos germanos, que habían tomado de los escandinavos la costumbre de resolver mediante este método sus disputas y querellas, especialmente aquellas en las que no se podían probar los hechos. Cabe mencionar que en esta época el duelo era considerado un combate judicial, un método de solución de controversias sustitutivo de la inexistente justicia estatal<sup>4</sup>; sobre esto se ahondará más adelante; y b) con la llegada de la Edad Media (época en la que el duelo pasó a llamarse desafío, del latín bárbaro *deffidamentum*) y

\* CERVANTES, Miguel de, 2004, *Don Quijote de la Mancha*, Edición IV Centenario, dir. por F.Rico, Real Academia Española - Asociación de Academias de la Lengua, Alfaguara.

<sup>3</sup> Voz “Duelo” en SEIX, F.; *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XII, Barcelona: Industrias gráficas Seix & Barral hermanos, Barcelona, 1910, p. 725.

<sup>4</sup> GOLDSCHMIDT, Werner; “Guerra, duelo y proceso”, en *Revista de estudios políticos*, 1950, núm. 54, p. 87; disponible en <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/143905>.

de los usos caballerescos de defensa del honor hicieron del duelo una práctica habitual<sup>5</sup>.

Al llegar las tropas hispanas a Italia en el siglo XVI, toman de los italianos el término “duello” en sustitución del de desafío o lid, vocablos con los que los españoles se referían a la pelea entre dos hombres, a partir de entonces y durante los siguientes 150 años, difundieron por el mundo tanto el término duelo, como el motivo para realizarlo también tomado de los italianos: por insultos, por afrentas al honor<sup>6</sup>.

El “duelo” ha sido definido como un *combate entre dos o más personas, concertado con previa determinación de armas, de lugar y de tiempo, con el fin de procurar una reparación del honor*<sup>7</sup>, de manera similar se lo ha individualizado como *el combate realizado con la intervención de padrinos mayores de edad que conciertan las condiciones del desafío y que lo presencian y dirigen a los efectos del cumplimiento de aquellas y de la comprobación de los resultados*<sup>8</sup>, y asimismo, como *un encuentro a mano armada entre dos personas, según normas determinadas y como consecuencia de un convenio precedente en reparación de una ofensa*<sup>9</sup>.

Eusebio GÓMEZ unificando estos criterios definía al duelo como: “(El enfrentamiento entre) dos personas, por una causa de honor, (que) mantengan un combate a mano armada, al que ha de preceder un acuerdo, el combate debe desarrollarse en presencia de testigos elegidos de antemano, a los que incumbe la elección de las armas y la fijación de las condiciones del lance. Dichos testigos, en la terminología corriente, son llamados padrinos (...) Su presencia responde a la necesidad de un control que evite los excesos a que, en la lucha, por la ofuscación propia de las circunstancias, podrían ser arrastrados los combatientes.”<sup>10</sup>

ESCRICHE establece que el duelo es “un combate regular entre dos personas, con peligro de muerte, mutilación o herida, en presencia de testigos o sin ellos,

---

<sup>5</sup> GOLDSCHMIDT, Werner; *op. cit.*, p. 89.

<sup>6</sup> GAYTÁN MARTÍNEZ, Abigail; PÉREZ PINTO, Jorge e ITZAMNA CAAMAL TORRES, Francisco; *El juicio de dios. El duelo como circunstancia de comisión de los delitos de lesiones y homicidios*, Investigación Científica, vol. 11, núm. 2, agosto-diciembre, 2017, p. 4.

<sup>7</sup> CARRARA, Francesco; *Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte Especial*, volumen V, 11ª ed. Italiana, (trad. Sebastián Soler, Nuñez y Gavier), Librería El Foro, Buenos Aires, 2010, § 2871, pp. 442-443.

<sup>8</sup> MORENO, Rodolfo (h); *El código penal y sus antecedentes*, t. IV, H. A. Tommasi editor, Buenos Aires, 1923, pp. 63-64.

<sup>9</sup> CARFORA, Digesto italiano, palabra duello, t. 9, p. 1164, en MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, p. 67.

<sup>10</sup> GÓMEZ, Eusebio; *Tratado de Derecho Penal*, T. II, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1939, p. 204.

precediendo reto o desafío hecho por palabras, por escrito o por gestos, y aplazando tiempo y lugar para tenerlo”<sup>11</sup>. Y SEIX define al duelo por las condiciones de “dualidad de personas, su recíproco consentimiento en determinarse al combate privado y establecer sus condiciones, y propósito de tomarse la justicia por sí, en una cierta esfera de acciones”<sup>12</sup>.

El acuerdo previo es esencial, más allá de la brevedad de su lapso, entre los combatientes sobre el lugar, armas y tiempo de enfrentamiento. Esto, ha señalado CARRARA, es lo que distingue el *duelo* de la *riña* y la *agresión*; ya que en el primer caso: “...dos o más se cambian o se amenazan violencias por un impulso súbito de recíproca ira; y agresión cuando de un lado se acomete para ofender y del otro no se reacciona del mismo modo para ofender.”<sup>13</sup> Y cerraba el maestro de Pisa señalando que, en la agresión o en la riña, el agresor desafía a su enemigo mediante una *coacción física*, en tanto que en el duelo lo hace mediante una *coacción moral*; hay en el desafiante una creencia en el derecho de exigir de otro una reparación moral, en tanto que en el desafiado -de modo paralelo- hay una creencia en el deber de dar respuesta a aquel desafío so riesgo de incurrir en deshonor.

De manera similar, CRIVELLARI entendía que el duelo, era un combate con armas entre dos o más personas para reparar el honor dañado, precedido de un desafío, concertado en sus alcances y dando fe del mismo, testigos. Por esta vena, sus requisitos eran: a) un desafío, b) un acuerdo previo concertado entre padrinos sobre las armas, alcances del duelo, lugar y tiempo de la pugna; c) un enfrentamiento; d) armas con determinadas cualidades; e) presencia de los padrinos durante el encuentro; y f) que lo que llevara a la lid hubiera sido una causa de honor. El desafío era la clave de bóveda que distinguía a esta conducta de la agresión y la riña<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> ESCRICHE, Joaquín; *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Librería de la señora viuda e hijos de don Antonio Calleja, Madrid, 1847, p. 662.

<sup>12</sup> SEIX, F.; *op. cit.*, p. 726.

<sup>13</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2871, p. 443.

<sup>14</sup> CRIVELLARI, Giulio; *Il Codice Penale per il Regno d'Italia*, t. VI, Unione Tipografico Editrice Torinese, Milano- Roma, 1895, pp. 811-812.

§2.- **Antecedentes.** El duelo, explica TEJEDOR, *quasi duorum bellum*, no fue conocido por los pueblos antiguos, sino para decidir del buen derecho, reemplazando las demás pruebas del procedimiento<sup>15</sup>.

PACHECO, con su amplitud conceptual lo expresa con absoluta claridad: “El duelo (...) no es un invento ni un crimen en nuestros días, pero tampoco se remonta a una inmensa, desconocida antigüedad. Las naciones en cuya historia, en cuyas leyes, en cuya filosofía estudiamos los orígenes de la civilización clásica, no conocieron, ni nos han dejado rastro de tal costumbre. Ni como decisión de verdadero litigio, ni como medio de lavar las manchas de la honra, encontramos nunca que los griegos ni los romanos hiciesen uso del combate individual. El de los Horacios y los Curiacios no tiene ninguna semejanza con el desafío de los tiempos modernos. Temístocles, amenazado por Euribíades, no le provoca para vengar su afrenta, y se limita a decirle: ‘pega, pero escucha’ Necesariamente debían ser muy diversas de las de los tiempos posteriores las ideas griegas y romanas sobre el honor; y el contexto de las leyes sobre injuria en este pueblo último, confirma sin duda un juicio, que por otra parte nada invalida no hace sospechoso. Hay a la verdad en algún historiador de aquel tiempo cierta referencia o indicación de un desafío; pero no es entre los romanos donde lo describen, sino en un pueblo que a la sazón se contaba entre los bárbaros. Tito Livio lo indica como una costumbre de algunas tribus españolas... (sin embargo) no se trata allí de vengar injurias: trátase solo de decidir un pleito, sobre el cual no habían podido ponerse acordes los contendientes.”<sup>16</sup>

Esto último es natural para el maestro madrileño, pues ve como natural que, ante una carencia de poderes públicos fuertes, las partes sustituyesen con la fuerza al Derecho, y en vez de acudirse a la autoridad, los agentes procurasen justicia por sus propias manos.

La práctica nació, con seguridad, en la edad media europea: “Invadido el imperio romano, y asentados, en fin, sus herederos en las que fueran sus opulentas

---

<sup>15</sup> TEJEDOR, Carlos; *Curso de derecho criminal. Parte primera*, Imprenta Argentina, Buenos Aires, 1860, p. 238.

<sup>16</sup> PACHECO, Juan Francisco; *El código penal concordado y comentado*, t. III, 4ª ed., Imprenta y Fundición de Manuel Tello, Madrid, 1870, p. 72.

provincias, realizóse y consumóse la revolución más capital que han presenciado y padecido los pueblos del mundo (...) A la extremada cultura que la caracterizaba, sucedió la más completa rudeza; al servilismo en las costumbres, que había llegado a un extremo difícil de explicar, sucedió un sentimiento de independencia, de libertad, de audacia, que bien podía calificarse como el extremo contrario. Alteráronse las nociones de Derecho; trastornándose las de la autoridad: la fuerza fue un título para aquel...”<sup>17</sup>.

TEJEDOR también advierte el inicio de esta práctica con los bárbaros: “Meyer lo encuentra en el uso de los bárbaros de buscar en estos combates particulares el presagio de la victoria. La historia muestra en todos los pueblos de Alemania, durante la edad media, esta ley del combate judicial para descubrir la inocencia o el delito, la justicia o mala fe de las partes. Era una especie de juicio de Dios, *aut in campo aut in cruce*, preferido entonces por el espíritu caballeresco.”<sup>18</sup>

CARRARA señalaba que: “(...) Homero y las primitivas memorias de Roma (advierten que) nunca se vio la costumbre de realizarlos por causa privada, y Tito Livio señala como uso singular de una tribu de España la costumbre de batirse para satisfacción privada. Pero, con la invasión de los pueblos nórdicos, la costumbre del duelo por causa privada propagóse en toda Europa y echó profundas raíces (...) Es un hecho que Temístocles y Euribíades se cambiaban invectivas y golpes, pero no se desafiaban. Milón y Clodio se insidiaban recíprocamente la vida; Cicerón y Antonio se hacían guerra mortal, pero no existía ni siquiera la sospecha de un duelo por motivo personal, ni por contumelias, aunque fuesen atrocísimas, ni por tálamos violados, ni por hijas deshonradas.”<sup>19</sup>; esta costumbre no podía existir en Roma, señala el maestro de Pisa, porque el respeto al principio de autoridad era un emblema, el duelo surgió de la manea del “egoísmo” que provoca, entiende, que el individuo vea como indigno someterse a un juez y buscar en él reparaciones; siendo

---

<sup>17</sup> PACHECO, Juan Francisco; *op. cit.*, p. 73.

<sup>18</sup> TEJEDOR, Carlos; *op. cit.*, pp. 238-239.

<sup>19</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2872 y nota 1, pp. 444-445.

así, el duelo surgió en pueblos donde no existían los jueces o estos eran considerados inferiores a los “hombres de espada”.

Como institución privada, ajena a la guerra, el duelo aparece de la mano de los pueblos bárbaros conquistadores de los dominios romanos, como una institución judicial, que servía para dirimir controversias *qua* procedimiento civil que dirimía los hechos contestados. Los contendientes, que habían prestado juramento aseverando circunstancias contradictorias, dirimían el conflicto justando. La ley entendía que el vencedor era quien decía la verdad y, por ende, tenía razón. Más adelante, se admitió a este como un medio para que se manifieste el juicio de Dios. “La guerra privada se extiende durante los primeros siglos de la era cristiana y se afirma fomentándose el valor personal, el honor y otras calidades con las cuales se ocultan muchas veces taras individuales de lo más reprobables.”<sup>20</sup>

Los germanos, al invadir la Galia, impusieron el duelo judicial. Este combate tenía lugar en un campo cerrado alrededor del cual se tendía una cuerda que lo separaba de los espectadores. “Los combatientes, antes de llegar a las manos, se sentaban en dos asientos cubiertos de negro; después de efectuadas ciertas prácticas religiosas, juraban que no habían ocurrido a ningún sortilegio, a cuyo juramento no se daba fe en tanto no se hubiera verificado el control respectivo mediante una visita minuciosa. Luego se les distribuía, en medidas iguales, el espacio, el viento y el sol. El Mariscal de Campo abría la lucha gritando: ‘Dejad partir los buenos combatientes’. El campeón que había provocado al otro le arrojaba un guante que éste último recogía para indicar que aceptaba el desafío. Elegían uno o dos padrinos que al principio eran simples testigos; pero que más tarde tomaron parte en la contienda para sostener a sus ahijados o vengar su muerte. Las armas de los gentiles-hombres eran la espada, la coraza, el escudo y la lanza, cuando el combate era a caballo. Los plebeyos sólo podían usar el bastón. Terminado el combate el vencedor se dirigía a la Iglesia para dar gracias a Dios, y a menudo, suspendía allí, a manera de

---

<sup>20</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, p. 64.

ex-voto, los despojos del vencido. Cuando una mujer o un eclesiástico estaba en causa, el combate se efectuaba por medio de apoderado o de procurador.”<sup>21</sup>

CRIVELLARI señala que el duelo tenía su origen en los pueblos bárbaros y fue, desde un principio, una institución de tipo judicial, una especie de prueba a la que se recurría en los procedimientos civiles para dar luz a un hecho discutido<sup>22</sup>.

OLIVA MANSO señala que: “La carencia de un sistema judicial organizado y con una adecuada dotación de personal especializado trasladaba la resolución de los litigios a un ámbito semipúblico, donde individuos carentes de formación eran elegidos por las partes o por la comunidad para ejercer como jueces para un caso concreto o un período determinado, respectivamente (...) En el *Liber Iudiciorum una lex antiqua* (# 2,1,21) ya estableció una gradación de los medios de prueba, que valoraba en primer lugar los documentos, en su defecto se tenían en cuenta los testimonios y en ausencia de ambos, se hacía obligatoria la prestación subsidiaria de un juramento exculpatario por parte del reo —*In his vero causis sacramenta prestantur, in quibus nullam scripturam, vel probationem seu certa indicia veritatis discussio iudicantis invenerit*.”<sup>23</sup>

En este marco, la primera normativa aparece con GUNDEBALDO, rey de los Burgundios en el año 501, con la *Ley Gombette*, estableciendo un marco jurídico para los duelos. Así lo hace posteriormente el rey Alfredo El Grande, Rey de Wessex hasta el año 899<sup>24</sup>. Indicaba CRIVELLARI que: “Nel nono seculo avea messo radici profonde, e lo stesso Carlomagno lo tolerò con una espressa disposizione. *Melius visum est ut in campo cum fustibus pariter contendant, quam periurium perpetrent in absconso* (Le. Longobardae, Lib. II, tít. 55, Sez. 25).”<sup>25</sup> El emperador LOTARIO, como réplica a las prescripciones del Concilio de Valence, tomó medidas tendientes a aumentar el número de los combates singulares. Uno de sus capitulares exigía que, en caso de

---

<sup>21</sup> GRATEROL ROQUE, Manuel; *El duelo*, RFD, NQ 5, Octubre de 1955, p. 13.

<sup>22</sup> CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 802.

<sup>23</sup> OLIVA MANSO, Gonzalo; *La excepcionalidad del duelo judicial. Apuntes sobre su práctica en los fueros locales de Castilla- León* (ss. XI- XIII), en AHDE, tomo XC, 2020, p. 120.

<sup>24</sup> GAYTÁN MARTÍNEZ, Abigail; PÉREZ PINTO, Jorge e ITZAMNA CAAMAL TORRES, Francisco; *op. cit.*, p. 3.

<sup>25</sup> CRIVELLARI, Giulio; *ibidem*.

declaraciones contradictorias de los testigos, éstos se batieran, para que el cielo decidiera de qué lado se encontraba la mentira.

En el Código de las Siete Partidas (por las secciones que lo conforman), redactado para la Corona de Castilla durante el reinado de Alfonso X el Sabio, el tema era tratado concretamente en los títulos III y IV de la Partida séptima. El primer título era el encargado de regular el “riepto” o reto, en concreto el concepto, sujetos (tanto activos como pasivos), tipos, lugar, razones, forma y supuestos en los que se podía evitar. El título IV, por su parte, regulaba las “lides” o combates, específicamente su concepto, motivación, sujetos, formas, lugar, penas y consecuencias. En estos textos legales, el duelo era considerado como una solución a los problemas que pueden suponer los falsos testigos o los errores en las investigaciones, y se planteaba como modo de defender el derecho de los interesados (Ley I del título IV). La normativa menciona al Rey constantemente como el encargado de, por ejemplo, elegir el lugar, momento y las armas (Ley II del título IV), lo que confirma el favor del que gozaba el duelo en la época. Sin embargo, cabe destacar que en la Ley VIII del título XIV de la Partida tercera, se reconocía que muchas veces en estas luchas “pierdese la verdad, e vence mentira”, es decir, aceptaba que no es un buen método de resolver pleitos, o al menos que no era todo lo objetivo que debería de ser.

Desde un primer momento los fueros locales presentaron al juramento y el duelo como una dupla. La primera mención presente en el fuero de León obligaba al acusado a defenderse *per iuramentum et litem cum armis*<sup>26</sup>. Ha de quedar claro, sin embargo, que el duelo quedaba así relegado dentro del procedimiento judicial a un papel secundario. Solo se admitía su activación ante la ausencia de otras pruebas aceptadas como más objetivas y siempre como complemento del juramento expurgatorio. Superado este condicionante principal, el camino no estaba ni mucho menos expedito y con el tiempo los escollos para evitar su celebración salpicaron todo el procedimiento<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Justiniano, *Los fueros del reino de León, I: Estudio crítico, II: Documentos*, Ediciones Leonesas, León, 1981, doc. 2.

<sup>27</sup> OLIVA MANSO, Gonzalo; *op. cit.*, p. 122.

En Italia, en el siglo XIII, era la corona la que tenía la prerrogativa de permitir el duelo, y se penaban los desafíos que eran frecuentes. El estatuto de Verona indicaba que el duelo era el modo ordinario de las reparaciones de honor entre los gentilhombres. Hasta que finalmente, emulando los reglamentos parisinos, terminaron entrando en el dominio del derecho penal como delitos de lesa majestad, llegando edictos sucesivos a sumar rigores hasta sancionar con la muerte a los padrinos y a los que llevaban los desafíos: el efecto fue que los duelos siguieron multiplicándose<sup>28</sup>.

A partir de este escenario, el duelo apareció, no ya tolerado, sino protegido y permitido, por diversas comunidades. Era objeto de previsión expresa, como en el caso de Rusia que lo sancionaba el Código de Iwan WASSILIVITCH, promulgado en Moscú en 1497, en el que se designaban las armas especiales con las que debía combatirse<sup>29</sup>; asimismo Las Partidas (Tít. 3 y 4, P. 7, tít. 11 y 12, P. 7, tit. 5, lib. 1) y los Fueros (F. Viejo de Castilla, tít. 25, lib. 4, y F. Real 1.49)<sup>30</sup>, permitían el duelo. En Las Partidas, concretamente, era objeto de previsión el modo de comprender y de llevar a cabo los retos y desafíos, señalaba hasta las fórmulas con que debía acusarse y defenderse el retador y retado a presencia del rey y de la corte, especificaban todo lo relativo a la lid hasta su terminación: preparación del campo, armas, partición del sol, la celebración, el juicio y las consecuencias del combate<sup>31</sup>.

PACHECO, con envidiable claridad expositiva, señalaba que, pese a la fina regulación de Las Partidas sobre el tema, estas le otorgaron carta de defunción al duelo *qua* sistema probatorio, pues, sostiene: “Las luces de la nueva civilización, derramadas por aquel tiempo, al paso que ordenaban y perfeccionaban las ideas de justicia, hacían ver el error de que la Divina Providencia estuviese continuamente dispensando milagros a los que se los pedían para no tener que emplear su razón. *El desafío, como prueba, fue herido de golpe*, en cuanto hubo una justicia regular, y se

---

<sup>28</sup> CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 827.

<sup>29</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2873 nota 1, p. 447.

<sup>30</sup> TEJEDOR, Carlos; *op. cit.*, p. 239.

<sup>31</sup> PACHECO, Juan Francisco; *op. cit.*, p. 75.

conocieron medios más seguros de averiguar o calificar los hechos, y desapareció prontamente de toda Europa, sin haber quedado el menor rastro de su existencia.” (el resaltado no se halla en el original)<sup>32</sup>; el duelo, como desafío por causa de injurias o conflictos particulares, sin embargo, se mantuvo.

Quien primero se erigió en contra de la institución del duelo, específicamente procurando limitar el combate singular en tanto que proceso judicial, fue la Iglesia. El Concilio de Valencia del año 855, y los Concilios de Laterano de 1079 y 1125, estigmatizaron el duelo. En 1255, el Papa Inocencio IV dictó una Bula en la que prohibía el duelo a los clérigos. León IV calificaba como asesinos a los matadores y como suicidas a los muertos<sup>33</sup>. Posteriormente, en 1473, el Concilio de Toledo llegó a privar de sepultura los cadáveres de los duelistas, y el Papa Julio II declaró excomulgados a los ejecutores y partícipes. El Concilio de Trento de 1549 confirmó la bula excomulgante y vetó el uso del duelo, por esta vena, en el Capítulo XIX de la Sesión XXV, se estableció que “la detestable costumbre de los duelos, introducida por artificio del demonio para aprovecharse de la pérdida de las almas por la muerte sangrienta del cuerpo, quedará eternamente proscrita de la cristiandad”<sup>34</sup>. El castigo alcanzaba a los combatientes, a los padrinos, a los que dieron consejo, a los espectadores y a los que brindaron el terreno para el lance<sup>35</sup>. Benedicto XIV equiparó el homicidio acaecido en duelo con el homicidio premeditado<sup>36</sup>. El derecho canónico, a través del último de los Papas mencionados, llegó a privar de sepultura al muerto en duelo (*Gmeinerii Jus eceles*, t. 2, §825)<sup>37</sup>, y Pío IX castigó con la excomunión no sólo a los que se batiesen en duelo, sino a todo aquel que lo permitiese de algún modo<sup>38</sup>.

---

<sup>32</sup> PACHECO, Juan Francisco; *op. cit.*, p. 76.

<sup>33</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *Tratado de Derecho Penal*, t. IV, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969, p. 303.

<sup>34</sup> DE LAS HERAS SANTOS, Luis; *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1991, p. 257.

<sup>35</sup> CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 803.

<sup>36</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, pp. 64- 65.

<sup>37</sup> TEJEDOR, Carlos; *op. cit.*, p. 239.

<sup>38</sup> SEIX, F.; *op. cit.*, p. 738-739.

Durante esta progresiva decadencia del valor del duelo, en tanto que herramienta procesal, durante tres siglos (i.e. XIV, XV y XVI), se mantuvo aquella institución para definir privadamente las querellas privadas, ello pese a los embates eclesiásticos; se los subordinaba al permiso del rey, o se lo sometía a condiciones. Como ejemplos de las opiniones doctrinales de la época en torno a la licitud del duelo, puede citarse a CHASSANEO (*In consuetud.*, cons, 38, concl. 48); PUTEO (*De re militari*, lib. 6, *quaest. an ratione insignium possit procedi ad pugnam*), FERRERO (*De duellis*, n. 56), SADLER (*De duello*, cap. 6, pp. 227-280, 1650); oponiéndose a este, se ha citado la opinión de HOEPING (*De iure insignium*, cap. 2, § 12, memb. 3, n. 1094)<sup>39</sup>.

Los Reyes Católicos, por la ley 87 del año 1480, penaron con muerte al autor de homicidio en duelo y con confiscación el solo hecho del desafío, la aceptación o el padrinzago<sup>40</sup>. “Estos (los Reyes Católicos), guiados sin duda por una idea apreciable de justicia y de piedad, ordenaron de golpe su abolición, e impusieron penas a los contraventores. Pero muy pronto pudieron ver que la opinión pública no ayudaba a su obra, que los sentimientos del honor se sublevaban contra los preceptos de la ley, y que los caballeros de Aragón y de Castilla, o eludían con el misterio las disposiciones de esta, o se citaban expresamente para Francia, para Nápoles, para Portugal (...) la primera prohibición no había tenido de hecho consecuencia alguna.”<sup>41</sup>; ya en la época de Carlos I, el sucesor de aquellos, el duelo se vio tolerado, sobre todo, al amparo de las costumbres austriacas en la materia, y, paradójicamente este monarca llegó incluso a desafiar él mismo al rey francés Francisco I<sup>42</sup>.

Reseña CARRARA que, después del reinado de Carlos IX, de cara al fortalecimiento de la Iglesia, los legisladores comenzaron a combatir el duelo, lo que se proyectó al siglo XVIII con especial crudeza. “En este tercer período, el duelo fue perseguido con encarnizado y a menudo exorbitante furor por las leyes más rigurosas de los varios reinos de Europa (...) Mientras Richelieu y Mazarino dictaban ordenanzas

---

<sup>39</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2874, notas 2 y 3, p. 448.

<sup>40</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 304.

<sup>41</sup> PACHECO, Juan Francisco; *op. cit.*, p. 78.

<sup>42</sup> OLALLA DE LA TORRE, Juan; *Discurso leído en la Universidad Central*, Imprenta de don Alejandro Gómez Fuentenebro, Madrid, 1857, p. 12.

severísimas contra los duelistas, los pajes reales se batían en los jardines mismos del palacio real y bajo los balcones del Rey por la causa más leve. Era, naturalmente, una prueba de coraje desafiar la pena y la misma infamia neciamente amenazada contra los duelistas, quienes ya daban prueba de coraje desafiando el hierro del adversario. En vano se crearon los tribunales especiales; en vano se desplegó toda la energía de la autoridad.”<sup>43</sup>; PACHECO también refiere el fracaso de la normativa prohibicionista en la materia, a diferencia de un robo o un homicidio, donde el fracaso en la sanción puede deberse a la dificultad en hallar pruebas sobre el ilícito o su autoría, pero donde, en definitiva, la sociedad misma clama por el castigo; en el duelo la dificultad procedía de la falta de compromiso de la propia comunidad, los desafíos eran un suceso común, y los particulares no prestaban ninguna colaboración con las autoridades para su persecución: “Los desafíos suceden como un hecho común, ordinario, que se mira con indiferencia o con interés, cual si fuese otra ocurrencia de las comunes de la sociedad. La justicia se ve abandonada por su persecución, y aun contrariada formalmente si la emprende: todos nos convertimos en encubridores del hecho, porque no le juzgamos crimen: todos nos oponemos con todas nuestras fuerzas al cumplimiento de la ley penal.”<sup>44</sup>

La *Constitutio Criminalis Carolina*, no prescribía sobre el duelo, tampoco lo hacía la Constitución Electoral de Sajonia. Sin embargo, existían diversas regulaciones por vía de ordenanzas y leyes que se regulaba el duelo, y que se hallaban indicadas en la disertación *de duellis secundum mores germanorum antiquos eorumque iura novissima*, atribuida a WIESAND o a este y KLEINHEMPEL. Existía un edicto del 30 de julio de 1668 que dictaba contra los duelistas y sus cómplices penas severas, y a los que el último de los nombrados llamaba insensatas.

En Francia, las ordenanzas contra el duelo se hallaban recopiladas en ROUSSEAUD DE LA COMBE, *Matières criminelles*, p. 91, y CARRARA citando a PUTTMANN (*Elementa iuris criminalis*, §390 y ss.) señala los Mandamientos Sajones del 2 de julio de 1712, 18

---

<sup>43</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2875, pp. 448- 449.

<sup>44</sup> PACHECO, Juan Francisco; *op. cit.*, p. 80.

de febrero de 1721 y 1 de julio de 1737 como disposiciones especiales en la materia. Como ejemplo diverso a todos estos mencionados, por su benevolencia, se cita el duelo promulgado en Holanda el 20 de marzo de 1657<sup>45</sup>.

Luis XIII, en Francia, en julio de 1611 publicó una declaración, que fue nuevamente sostenida en enero de 1613, donde se castigaba con penas severísimas (i.e. con la muerte) a los duelistas. El edicto de Saint Germanin en Laye, de agosto de 1623, agravó las penas del edicto de 1609, y le siguió un edicto de 1626, bajo la influencia del cardenal RICHELIEU, donde el simple desafío era sancionado gravemente, llegando a decomisos y labores forzadas. Señala CRIVELLARI: “Al duello non seguito da morte era minacciata la perdita della nobiltà, l’infamia o la pena capitale, a seconda del grado di colpevolezza, se uno dei combattenti fosse morto la morte e la confisca erano applicate.”<sup>46</sup>

Luis XIV, Luis XV y Luis XVI, fueron intolerantes con el duelo, al que declararon un delito imprescriptible. El edicto del 18 de septiembre de 1634 llegaba a castigar con la horca a los espectadores curiosos. El edicto de Luis XIV (*Edicto de los duelos*) castigaba el duelo y la provocación a él con penas que iban de multa a prisión, con confiscación de bienes e incluso la muerte. Y normativa similar había en España, mediante el Real Decreto de 29 de agosto de 1678, durante el reinado de Carlos II, que estableció que todos los casos de duelo fuesen conocidos por la justicia ordinaria, “con inhibición de las demás Jurisdicciones, y privación de todo fuero á los delinquentes, por privilegiado que fuese, incluso el militar”; y posteriormente la ordenanza castrense de Flandes de 18 de diciembre de 1701, obra del Marqués DE BEDMAR realizada a comienzos del reinado de Felipe V, en la que se prohibió batirse en duelo a los oficiales, penándose con la muerte a los agresores y fomentando su denuncia mediante la entrega de cincuenta escudos a todos aquellos que diesen aviso a los comisarios de guerra<sup>47</sup>. La política pretendía endurecerse aun más con los edictos del 3 de mayo de 1716 de Felipe V, que emulaban la política francesa de Luis

---

<sup>45</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2875, nota 2, p. 450.

<sup>46</sup> CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 803.

<sup>47</sup> ESCRICHE, Joaquín; *op. cit.*, p. 663.

XIII en la materia: “y si el desafio ó duelo llegare á tener efecto, saliendo los desafiados, ó alguno de ellos al campo ó puesto señalado, aunque no haya riña, muerte ó herida, sean sin prisión alguna castigados con pena de muerte, y todos sus bienes confiscados (...). Y añade: “(...) declaro, que cualquier riña que sucediere (...) en que sobrevinieron las palabras ó otra cosa que dió motivo á ella, se tenga por desafio y se castigue como tal, a fin de que no pueda aprovechar del fraude (...)”. Todos estos fracasaron en su afán prevencional.

Se ha indicado como dato interesante sobre las numerosas víctimas causadas por los duelos, que de 1598 a 1608 el duelo ocasionó más muertos que la guerra civil: costó la vida a ocho mil gentiles-hombres<sup>48</sup>.

Ya en el siglo XIX, se produjeron cambios notables en toda esta materia. Un primer signo de transformación se puede observar en el Código Penal español de 1822. En su articulado, siguiendo el modelo del Código Penal francés de 1810, que influyó potentemente en la legislación europea, se optó por no hacer referencia alguna al duelo. En el Capítulo III, los artículos 661 y 662 recogen las penas por provocar o auxiliar en riñas o peleas, pero no se hace mención al desafío. Por su parte, el artículo 663 se encarga de castigar a “los padrinos, portadores á sabiendas de billetes ó carteles de 15risión15tac ó concierto para la riña ó pelea, y cualesquiera otros que auxilién ó contribuyan voluntariamente á ella”, se evita, sin hesitación, explícitamente una referencia directa al duelo.

Sin embargo, juristas de fuste de la época, como el Ministro Alejandro GROIZARD tacharon esta práctica de extremista y en nada beneficiosa para el buen desarrollo de la sociedad, ya que consideraban que no regular de manera especial el duelo no haría más que agravar la situación<sup>49</sup>.

En consecuencia, el Ministerio de Gracia y Justicia ordenó circular a los tribunales del reino español la Real Orden del 6 de septiembre de 1837, que establecía que, si bien habían de seguir cumpliéndose las leyes vigentes relativas al duelo: “cualquiera

---

<sup>48</sup> GRATEROL ROQUE, Manuel; *op. cit.*, p. 14.

<sup>49</sup> GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro; *El Código Penal de 1870. Concordado y comentado*, T. IV, Impresores Esteban-Hermanos, Salamanca, 1891, p. 615.

que sea el estado de la opinión en este punto, (...) los encargados de hacer justicia no deben consentir la fragante y escandalosa irrisión de las leyes existentes<sup>50</sup>, el poder real podría modificar las penas, teniendo en cuenta tanto las circunstancias de los hechos como las costumbres sociales, hasta la promulgación de una nueva ley<sup>51</sup>. Es decir, se exigía que todos los casos de duelo fuesen puestos en conocimiento del monarca, el cual decidiría si aplicar el indulto o la minoración de la pena.

Surgió entonces una nueva forma de abordar la regulación del duelo, que dejase atrás la crueldad de la justicia penal del *Ancien Regime*. A raíz del silencio que hemos indicado, que devenía del *Code Penal* muchos empezaron a plantear la tesis de que el duelo no se mencionaba porque se encontraba regulado de forma genérica dentro los preceptos reguladores del homicidio y las heridas. Con fulcro en ello, en el año 1837, André DUPIN, procurador general de la *Cour de cassation* francesa, defendió públicamente esta teoría ante dicho tribunal. Dadas las circunstancias, podía parecer imposible que la jurisprudencia diese un giro en este sentido, pero los tiempos habían cambiado, y la Corte suprema francesa la aceptó<sup>52</sup>. El Procurador General DUPIN, en sus conclusiones respecto a una sentencia de la Corte de Casación francesa del 30 de junio de 1836, calificaba el duelo en estos términos: “El duelo, señores, es el estado salvaje; es, no ya el derecho, sino la razón del más fuerte o del más diestro, y algunas veces la del más insolente. En los comienzos de nuestra sociedad se ha podido ver el duelo judicial; éste era debido a la bérbarie de los tiempos. Los hombres no sabían hacer justicia: ellos apelaban según sus creencias, al juicio de Dios. Pero aún en esa época se trataba de darle algunas formas a la justicia: el procedimiento del combate era reglamentado, había un Juez de campo, se encontraba pues allí una especie de reglamentación, un auxiliar del Poder Público, el cual no se encontraba en tales condiciones ofendido. Si había ignorancia, ausencia de civilización, no había, por lo menos, ni rebelión, ni insubordinación. Pero desde

---

<sup>50</sup> RO 6 de septiembre de 1837 (Gaceta de Madrid, en adelante GM, núm. 1890, de 12 de enero de 1840, p. 2. Boletín Oficial del Estado español: <https://www.boe.es/buscar/gazeta.php>.

<sup>51</sup> ESCRICHE, Joaquín; *op. cit.*, p. 664.

<sup>52</sup> GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro; *op. cit.*, pp. 616-617.

el momento en que la civilización, el orden social, las ideas sanas de progreso hubieron avanzado, desde que hubo leyes más humanas, tribunales más instruidos, los duelos fueron prohibidos como una infracción al derecho. Y, ¿no lo estarían bajo un gobierno constitucional, es decir, un gobierno, que más que ningún otro debe ser el gobierno del derecho y de la ley? El duelo no constituye solamente un ataque o un delito contra los particulares, como un robo o un asesinato; él es ante todo, una perturbación de la paz pública, un desprecio a la ley, una protesta contra la organización social; uno se gobierna a sí mismo, se hace justicia uno mismo, se desprecia la soberanía del país en cual se vive. También en otra época, bajo la legislación de Luis XIV, el duelo era, ante todo, un crimen de lesa majestad”.<sup>53</sup>

Se tornó entonces a la etapa regulatoria de la conducta. El art. 340 del Código Penal español de 1848 establecía lo siguiente: “La autoridad que tuviere noticia de estarse concertando un duelo, procederá á la prisión del provocador, y á la del retado, si este hubiere aceptado el desafío, y no los pondrá en libertad hasta que ofrezcan bajo palabra de honor desistir de su propósito. El que faltando deslealmente á su palabra provocare de nuevo á su adversario, será castigado con la pena de prisión temporal absoluta para cargos públicos, y confinamiento menor. El que aceptare el duelo en el mismo caso, será castigado con la de destierro”.

Con esta previsión se buscaba que el duelo no llegue a celebrarse ni en el momento ni en el futuro.

Los arts. 341 a 344 de aquel cuerpo legal, recogían las consecuencias de matar o herir a otra persona en un duelo, fijando las penas y las circunstancias agravantes y atenuantes. Según el texto del primero de dichos artículos: “El que matare en duelo á su adversario será castigado con la pena de 17risión mayor. Si le causare las lesiones señaladas en el núm. 1.º del artículo 334, con la de prisión menor. En cualquiera otro caso se impondrá á los combatientes la pena de arresto mayor, aunque no resulten lesiones”

---

<sup>53</sup> GRATEROL ROQUE, Manuel; *op. cit.*, pp. 17-18.

Se detecta aquí la distinción entre los delitos comunes y los provocados a causa de un duelo, ya que las penas para estos últimos se rebajaban a la inmediatamente anterior en grado. Esta atenuación estaba en línea con el cambio social que abogaba por la necesidad de rebajar la severidad de las penas para el duelo, que con esa ley pasó de ser condición agravante a atenuante<sup>54</sup>.

Los artículos subsiguientes regulaban diversos aspectos del acuerdo, modo de duelo, *et caetera*. De particular interés resulta el art. 344 que rezaba: “El que incitare á otro á provocar ó á aceptar un duelo, será castigado respectivamente con las penas señaladas en el artículo 350, si el duelo se lleva á efecto”. Este precepto es relevante pues lo que pretendía era acabar con aquellas personas que se dedicaban a legislar y apadrinar los duelos, aunque no les incumbiesen, con el objetivo de que siguiesen siendo práctica común.

§2.1.- *La cuestión en Argentina*. PRADO Y ROJAS reseña un antecedente remoto que data del 4 de julio de 1810, con pábulo en una controversia dirimida con el uso de pistolas, entre dos comerciantes ingleses, donde la Primera Junta oficio al comandante de las fuerzas británicas acreditadas en la zona, diciendo: “El pueblo se ha escandalizado justamente a la vista de un duelo que proscriben nuestra religión, nuestras leyes y nuestras costumbres; y si semejantes excesos se repitiesen con impunidad, la fuerza del mal ejemplo arrastraría a muchos jóvenes incautos y veríamos introducido un uso que ataca el orden público de estas Provincias. En precaución de tan funestas consecuencias, ha acordado la Junta se pase oficio a V.S. para que se sirva intimar a los oficiales y comerciantes ingleses residentes en esta ciudad, que las leyes del país proscriben los desafíos y que ni puede quedar impune la persona que los cometa, ni es compatible con el honor de los extranjeros que

---

<sup>54</sup> ÁLVAREZ, Cirilo y VIZMANOS, Tomás María; *Comentarios al Código Penal*, t. III, Imprenta de D. José María Alonso, Madrid, 1853, pp. 354-355.

residen en estos países, cometer un acto prohibido por las leyes y que horroriza a sus habitantes.”<sup>55</sup>

El 30 de diciembre de 1814, el Director Gervasio POSADAS, dictó un decreto que rezaba: “Aunque parar contener los odios y enemistades particulares y que las vidas de los ciudadanos, que sólo deben exponerse por el bien de la Patria, no queden pendientes de los caprichos de la venganza, están por repetidas disposiciones, prohibidos los duelos, bajo las penas más severas, a cuyo efecto se ha aplicado a los duelista el rigor de las leyes, que los consideran como a verdaderos asesinos, no obstante que un falso y criminal punto de honor se esfuerce en disculparlos, habiéndose experimentado en esta capital un suceso de esta clase; vengo en renovar para contener tales excesos, y adoptando la práctica que está establecida por las naciones civilizadas, todas las penas que están fulminadas contra los desafíos, declarando que en adelante serán tratados con todo rigor, los que salgan a ellos, y se les aplicará irremisiblemente la pena de muerte, como igualmente los que concurran a ellos en clase de padrinos.”<sup>56</sup>

En el Proyecto Tejedor, el duelo poseía previsiones especiales. En el art. 1º, del Tít. 1º, Libro 1º, parte 2ª, §7, se sancionaba con dos meses de arresto a los que provocasen a un desafío y a los que lo aceptasen. La misma pena se establecía en caso de celebrarse un duelo regular, siempre que no resultare muerte ni heridas graves. Si resultaba muerte la pena era de tres años de prisión, y en caso de heridas graves, un año de prisión. La escala penal era reducidísima. En la nota al proyecto, TEJEDOR receptaba la opinión de CHAUVEAU y HÉLIE contraria al pensamiento de DUPIN, de allí que veía en el duelo la violación de la obligación de no matar, pero, atendiendo a las modalidades del hecho, no veía que existiera una voluntad en aquel sentido, sólo se percibía la acción material. El proyecto también establecía penas para los padrinos, circunstancias de atenuación y de agravación, y previa el duelo

---

<sup>55</sup> PRADO Y ROJAS, Aurelio; *Nueva Recopilación de leyes y decretos de la provincia de Buenos Aires*, t. I, Imprenta del Mercurio, Buenos Aires, 1877, p. 38.

<sup>56</sup> GÓMEZ, Eusebio; *op. cit.*, p. 217.

que se verificare sin la asistencia de padrinos ni que se eligieran armas o arreglaran las condiciones de la lid (i.e. el duelo irregular)<sup>57</sup>.

En el Proyecto Villegas- Ugarriza y García, se previa un extenso título, compuesto por once artículos, acerca del duelo. Eran análogos a las previsiones del Proyecto Tejedor y comprendían algunos casos<sup>58</sup>.

El Código de 1886 dedicaba doce artículos al duelo. Era uno de los capítulos más extensos del Código, tanto de la Parte General como de la Parte Especial. La reforma introducía una innovación que era el art. 107, según el cual, cuando la autoridad policial o judicial, tuviere noticia de estarse concertando un duelo, procedería a la detención del provocador y a la del retado, si este hubiese aceptado el desafío, y no podrían ser dejados en libertad hasta que ofrecieran, bajo palabra de honor, desistir de su propósito. Tuvo poco resultado práctico<sup>59</sup>. La raíz de este artículo estaba en el art. 349 del Código Penal español, PACHECO concordaba la figura con la Ley 1ª, 2ª y 3ª, tít. 20, lib. XII de la Novísima Recopilación, en el art. 140 del Código austriaco y en los arts. 661 y 662 del Código español de 1822. El autor español ponderaba la norma como “digna de aprobación”, pues estaba “(...) bien que desee la ley el que los duelos no se verifiquen, y por consiguiente que se valga de los medios gubernativos que estén a su alcance para evitarlos.”<sup>60</sup>; sin embargo, seguidamente sostenía que, como este artículo sólo indicaba que las autoridades debían prevenir el hecho deteniendo a los sujetos y no retornándoles la libertad hasta que dieran su palabra de honor de desistir del duelo, más allá de la intención loable: “¿Se podrá conseguir siempre? ¿Qué se hará si no se consigue? - He aquí lo que debiera haber pensado el artículo, ya que adoptó esa resolución, y lo que de ningún modo declara (...) es posible que se trate de personas enérgicas, que crean sinceramente su honor comprometido, que hagan punto de honra el no dar semejante palabra, y que se propongan cansar a la autoridad ¿Qué ha de hacer ésta?

---

<sup>57</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, pp. 72- 73.

<sup>58</sup> GÓMEZ, Eusebio; *op. cit.*, p. 218.

<sup>59</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 306.

<sup>60</sup> PACHECO, Juan Francisco; *op. cit.*, p. 89.

¿Ha de prorrogar indefinidamente la detención? ¿Ha de convertir una medida de policía en una pena grave? Esto no es posible. Aunque el artículo no diga que esta detención no puede ser sino una cosa breve, y la razón lo dice, y no deja lugar para dudar. Esta es una medida de policía, un apremio, y como tal debe limitarse.”<sup>61</sup>

El Código de 1886 daba un concepto de duelo regular en el art. 108 a través de exigir la concurrencia de una serie de requisitos: a) intervención de dos o más padrinos mayores de edad; b) elección de armas por los mismos; c) fijación de las demás condiciones del desafío. Si el duelo no se celebraba con dichas condiciones, se lo penaba como un delito ordinario según las consecuencias; también se castigaba severamente cuando el provocador u otro causante del desafío proponía un interés pecuniario u otro objeto inmoral. Asimismo, se penaba con severidad al duelista que faltaba deliberadamente a las condiciones ajustadas por los padrinos, con daño a su adversario. El Código llevaba mucho detalle relativo a los autores y padrinos, y tasaba diversas circunstancias para graduar la penalidad<sup>62</sup>.

Con el Proyecto de 1891 se introducen innovaciones de trascendencia: no se reprime el duelo regular, este podía desarrollarse sin exponer a los autores y partícipes a castigo alguno. Mantiene todas las demás disposiciones del Código de 1887 relativas al duelo irregular.

El duelo regular viene definido *a contrario* de lo reglado por el art. 126 que establecía las consecuencias penales de un duelo irregular: que se realice sin la intervención de padrinos mayores de edad que elijan las armas y fijen las condiciones del enfrentamiento. El interés no puede ser pecuniario, ni el objeto inmoral, y las reglas establecidas para el lance han de cumplirse (arts. 128 y 129). Cuando el duelo no fuera regular, los autores eran penados con la sanción relativa al delito común según la consecuencia<sup>63</sup>.

La instigación al duelo y desacreditación pública a otro por no desafiar o por rehusar el desafío, se castigaba con multa, si el duelo no se realizaba, o si, realizándose, no

---

<sup>61</sup> PACHECO, Juan Francisco; *op. cit.*, pp. 89- 90.

<sup>62</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, p. 75.

<sup>63</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, p. 76.

se produjera muerte o lesiones. Si se producía alguno de estos resultados, el autor tendría la pena de penitenciaría de uno a cuatro años. Las penas se aumentaban cuando el provocador o quien daba causa al desafío, se proponía un interés pecuniario u otro objeto inmoral. El sujeto que faltaba en daño de su adversario a las condiciones ajustadas para la lid, era reprimido con penitenciaría de tres a diez años, si causaba lesiones a su adversario; y con presidio de diez a veinticinco años si causaba la muerte (art. 129)<sup>64</sup>.

En el proyecto, los padrinos eran sancionados en dos casos: a) cuando utilizaba alevosía en el arreglo o ejecución del desafío; b) cuando concertaban un duelo a muerte.

La no punibilidad del duelo era fundada en la exposición de motivos de la siguiente manera: “En el capítulo del duelo proyectamos una reforma que creemos impuesta por la razón y por la experiencia: la de que el duelo regular no debe reprimirse. Tenemos a la vista un código práctico y severo, fuente de muchos de los modernos códigos penales, el francés, que no ha reprimido el duelo. Es, sin embargo, el código de una nación con hábitos sociales semejantes a los de nuestro país, y en que el duelo es frecuentemente el medio de resolver las cuestiones de honor. aunque en sus orígenes el duelo sea una institución germánica, en su forma actual los franceses lo reputan un producto totalmente francés. El sistema del código francés consiste en guardar completo silencio sobre el duelo; no estando definido como delito, la consecuencia inmediata es la impunidad.”<sup>65</sup>, se sustentaba, asimismo, en las opiniones de DUPIN, CHAUVEAU y HELIÉ, y aditaba las opiniones de GARRAUD, VALETTE, VILLEY, FRANK, NYPELS y CARRARA, aunque concluía reconociendo que la ley francesa no había sido imitada por los restantes códigos europeos: “...muchos de los escritores que combaten la jurisprudencia francesa concluyen por sostener que el duelo es un hecho especial *sui generis*, que no puede ser reprimido sino por una legislación particular; que la ley debe estudiar su carácter y, hasta cierto punto,

---

<sup>64</sup> MORENO, Rodolfo (h); *ibídem*.

<sup>65</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, pp. 76- 77.

tener en cuenta las preocupaciones que lo toleran; que debe apreciar los hechos que lo acompañan y algunas veces lo excusan, para reprimirlo con éxito, etc.”, pero insistía: “Pero sea que el duelo se reprima por sus resultados como delito de homicidio o de lesiones, como lo pretende la jurisprudencia francesa, sea que se le reprima como delito *sui generis* contra las personas o contra la administración de justicia, ocurre en todas partes el mismo fenómeno: la ley es impotente para obligar a la justicia a que mande a la cárcel al que, cediendo a un estímulo de honra propia, o de honra de las personas más íntimamente ligadas por los más estrechos vínculos de la naturaleza o del recíproco afecto, se ha visto obligado a provocar o aceptar un duelo en condiciones regulares, con elección de armas, presencia de padrinos, etc.”<sup>66</sup> Cuando se elaboró la reforma penal contenida en la ley 4189, la comisión respectiva de Diputados, en un primer despacho, aconsejó la adopción del principio sustentado por los proyectistas de 1891. El diputado ARGERICH, informante, manifestaba que mientras la sociedad humana no pudiera ofrecer a los hombres la reparación judicial o legal de todos los derechos y de todas las ofensas, el duelo no podía desaparecer, “...porque hay momentos en que, contra las disposiciones categóricas de los textos legales, se alza aquello que constituye el organismo del alma humana, con sus preocupaciones, con sus sentimientos, con sus ideas, todo lo cual ninguna ley puede desarraigar.”<sup>67</sup> En un segundo despacho se modificó este criterio, y no se adoptó el sistema de 1891, sino que se mantuvo el código de 1886.

El Proyecto de 1906 estableció, como es sabido, la estructura de la ley vigente. En este proyecto se consignaban disposiciones que no se hallaban en el proyecto de 1891: nuevamente se incriminaba el duelo retornando al criterio del código de 1886. La Exposición de Motivos no expresaba fundamento alguno sobre el punto<sup>68</sup>.

La Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria no introdujo ningún cambio en el capítulo sobre el proyecto de 1906. Cuatro miembros de la Comisión: DEL BARCO, MORENO (H), PRADÉRE y DEL VALLE, suscribieron como mayoría el

---

<sup>66</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, p. 79.

<sup>67</sup> Diario de sesiones de la Cámara de Diputados, 13 de junio de 1900, p. 285, cit. GÓMEZ, Eusebio; *op. cit.*, p. 219.

<sup>68</sup> MORENO, Rodolfo (h); *ibídem*.

despacho que aceptaba el proyecto de 1906 en este tema, en tanto que el diputado DE TOMASO, de la misma Comisión, disintió. En la exposición de motivos, la mayoría sostuvo: “El duelo, según el concepto corriente, bien sintetizado en la definición que traen Chauveau y Hélie en la ‘Theorie du Code Penal’, es un combate singular que libran dos personas en su interés particular, y que es precedido por un convenio que determina el modo, el lugar y el tiempo. El duelo, que es una costumbre social existente de mucho tiempo atrás, ha debido ser objeto de atención por los legisladores y por los autores de derecho ¿Debe castigarse? Sería la primera pregunta. Y si se opta por el castigo, ¿debe ser la pena la ordinaria, según los resultados, o una especial que lo considere como delito diferente de los otros? Uno de los países donde más se ha debatido el asunto ha sido Francia. Allí existió la legislación más completa sobre la materia: ‘el edicto de los duelos’ establecido en el reinado de Luis XIV, en el que preveía todas las fases del proceso, desde que se iniciaba o provocaba hasta que terminaba. Discutían, entonces, y las disquisiciones eran largas, a qué personas amparaban o regían esas leyes, pues es sabido que existían clases, y que las leyes llamadas caballerescas eran sólo para los señores. De tiempo en tiempo, y en las diversas etapas de la historia de ese país, la cuestión del duelo se planteaba para levantar prohibiciones o para dejar libertad de realización. Después de la promulgación del Código Penal, el asunto volvió a discutirse, pues no habiendo dicha ley declarado que el duelo fuese delito especial, debía resolverse si producido un lance los tribunales debieran abstenerse de juzgarlo, o aplicar las reglas de derecho común, según las cuales fueran sus resultados. Los tribunales han resuelto que los resultados del duelo deben juzgarse como delitos ordinarios de homicidio o lesiones, pero los tribunales mismos, y sobre todo, el jurado, han encontrado atenuaciones en los casos que se les han llevado, pues la mayor parte se substraen por medio de las habilidades de quienes lo conciertan. Si el Código suprimiera el título del duelo, como este no se encuentra amparado en ninguna parte, los jueces deberían apreciar los resultados, ya que no hay formas reconocidas, fuera de esa, para matar o herir a otra persona. ¿Cuál es, entonces, la solución que debe

aconsejarse dentro de nuestra ley? Entiende la comisión que no debe presentar proyectos teóricos, ni con normas discordantes con el medio para el cual han de ser aplicadas. Ese punto de vista debe tenerse en cuenta siempre al legislar. Las impresiones personales y las imposiciones propias deben descartarse de las obras legislativas. Por eso, siendo el duelo una costumbre social que aun no ha logrado hacer desaparecer nuestra civilización creciente, consideramos oportuno mantener los preceptos del proyecto y referirnos a lo que dice al respecto la exposición de motivos del proyecto de 1891, que ha tratado el punto de una manera muy acertada.”<sup>69</sup>

En la sesión celebrada en el recinto en Diputados, el 21 de agosto de 1917, *a posteriori* de haberse aprobado el proyecto de Código Penal en general, DE TOMASO, expresó su disidencia, indicando que este Capítulo debía eliminarse del código, no debiendo hacerse del duelo un delito especial, donde, los males causados a la integridad física de las personas, se reprimen con penas minoradas, inferiores a las que se aplican a los delitos comunes de lesiones u homicidio. Esa menor penalidad implicaba la consagración de un prejuicio social evidente, pues las prescripciones relativas al duelo, aunque en teoría rigen para todos, sólo existen, en realidad para una determinada parte de la población: para las clases sociales altas, que son las únicas que lo practican. “Diría un lugar común conocido por todos si recordara que la mayoría de los habitantes no practican el duelo. No se concebiría tampoco que lo practicasen, porque su honor no vive de aparatosidades, y porque a ellos no les sería aceptado el duelo, de acuerdo con los prejuicios y las costumbres sociales de sus partidarios. Queda, pues, prácticamente reducido a una institución que sólo sirve a un pequeño núcleo de la población, a los que tienen las posiciones más altas y que, por eso mismo, debieran dar el ejemplo de un mayor respeto por la justicia y de una mayor solidaridad humana. Sostengo que la existencia de un prejuicio social, en nombre del cual se admiten las consecuencias jurídicas atenuantes del duelo, no es una razón de peso (...) Se dice, por muchos, que es inútil reprimir el duelo,

---

<sup>69</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, pp. 82-83.

colocándolo en la misma categoría que los delitos comunes de sangre, porque en virtud de los prejuicios que lo han mantenido hasta el presente, a pesar de haber ido atenuándose enormemente en el transcurso de los siglos, y de ser esa atenuación un signo de progreso social y de civilización evidentes, el duelo seguirá viviendo. A este respecto yo no podría contestar nada mejor que las palabras del célebre penalista italiano Pessina, quien refiriéndose a esta materia, con motivo de la intensa discusión que se hizo en Italia hace años al tratarse la reforma del código penal, decía: ‘Yo no he comprendido jamás la opinión de aquellos que querrían que el duelo no se castigara porque las penas, algunas veces severas, a que ha sido sometido, no han servido para desarraigarlo de la sociedad. Si las penas debieran tener por objeto el desarraigo del delito por completo de la sociedad, toda pena debería ser abolida, porque los homicidios, los hurtos y las falsedades no han podido desarraigarse por severas que hayan sido las penalidades.’ El duelo desaparecerá; pero hasta que la civilización progrese y lo haga desaparecer, el legislador no debe tolerarlo, porque en ese caso la eficacia del prejuicio vulgar se acrecentaría, justamente en la medida en que se supiera que la consecuencia jurídica de provocar a duelo, de aceptar el desafío y de ir al terreno del honor, se reduce a poco menos que a nada, y prácticamente a nada, debido a la falta de persecución de la autoridad.”<sup>70</sup>; el diputado agregó que su partido político bregaba por la equiparación del duelo a los delitos comunes.

La disidencia fue contestada por el presidente de la Comisión que era MORENO (h), quien reconoció que la discusión sobre el punto con el diputado disidente se evitó, pues se entendía que la postura de este se debía a motivos políticos y razones de programa, la valla era el propio programa del partido, de allí que se procuró no involucrarse en cuestiones estériles. La discusión se evitó y la disidencia se mantuvo como mera opinión. Pero el presidente de la Comisión sostuvo, en breve, que si bien el duelo era antijurídico, y aun entre los que lo repudiaban, había consenso en que un duelista no merecía ir a “presidio”, por ello: “No queriendo la comisión hacer

---

<sup>70</sup> GÓMEZ, Eusebio; *op. cit.*, pp. 221-222. Con mayor extensión MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, pp. 83- 87.

obra propia y personal, sino obra legislativa, de acuerdo con los antecedentes, con las tradiciones y con el modo de pensar general, que hemos adoptado para el duelo el mismo criterio que hoy domina en nuestra ley.”<sup>71</sup>

Más allá de lo sostenido por la Comisión, que, en definitiva, se transformó en el Código vigente, existieron en el seno de diputados otras opiniones. Mariano DEMARÍA no coincidió ni con la mayoría ni con la disidencia de la Comisión, sostuvo que el duelo era una “verdadera necesidad social”, ya que solucionaba situaciones que la ley o los tribunales no alcanzaban; al par que negaba que se tratara de un resabio bárbaro y reconociendo que en Inglaterra se lo había extirpado, sostenía que, esto último se debía a “hombres de temperamentos, ideas y hasta de instintos absolutamente diferentes”, cerrando que, en vez de ser penado, debía ser eximido de pena previa intervención de un tribunal de honor: “Así, todos sabrían que dirimiendo sus cuestiones en la forma reglamentada por el Código quedarían eximidos de pena; y los duelos que se produjeran se harían en forma menos peligrosa y, en definitiva, más culta (...) No es prejuicio absurdo: es la única solución social y personal, es el único remedio para una cantidad de situaciones que los hechos y la vida crean en hombres de nuestra raza y de nuestro temperamento, que no podemos entender que no haya sanción personal, no digo para la ofensa, sino hasta para la más ligera desconsideración.”<sup>72</sup> De forma absolutamente contraria a esta tesis, se erigió el diputado JUSTO, quien insistió en que el duelo era un resabio medieval: “mantenido todavía en Alemania por todo lo que hay de bárbaro en el imperio germánico, y en Francia por lo que tiene de decadente aquella democracia, en parte ficticia.”, agregaba que las cuestiones de honor debían dirimirse con la verdad y no con las armas, fustigando a DEMARÍA lo provocó diciendo que, si algún día lo retaba a duelo, enviaría como padrinos a un portero apellidado GAUNA y al obrero cepillero LUONI, ambos hombres honestos que alguna vez se defendieron de injusticia con armas contra la policía (se trataba de militantes del socialismo de la época); y cerraba:

---

<sup>71</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, pp. 89- 90.

<sup>72</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, pp. 91- 93.

“Estamos, pues, señores diputados, en el terreno en que hemos estado siempre; mantenemos en forma inconvencible esta posición, que no es nuestra propiamente, no es sólo de los hombres que estamos aquí representando a un partido, sino de la masa trabajadora toda, tanto más que se trata de una masa trabajadora sana y culta. Y deploramos que se haga un capítulo aparte en el Código Penal que se proyecta para este prejuicio bárbaro y sangriento, falso y mentido del duelo, que no hará sino prolongar la ficción en la vida política argentina, y asimilarnos a la parte netamente retrógrada, o en desarrollo más lento, del mundo moderno.”<sup>73</sup>

El despacho de la Comisión, se aprobó por 45 votos a favor y 15 en contra.

En el Senado, en el seno de la Comisión de Códigos, se suscitó la misma divergencia que se dio en Diputados. La mayoría de la Comisión, conformada por los senadores Joaquín V. GONZÁLEZ y Pedro GARRO, mantuvieron el capítulo sobre el duelo, expresaron que era el mismo del proyecto de 1906, y que se lo aceptaba por las razones dadas en la exposición de motivos por la Comisión Especial de Legislación Penal y Carcelaria<sup>74</sup>.

La minoría, representada por el senador Enrique DEL VALLE IBERLUCEA, sostuvo la misma tesis que, en la Cámara de Diputados, argumentara el diputado DE TOMASO, ambos de extracción socialista. Sostuvo que, como lo hacen el código francés y las legislaciones inglesas y estadounidenses, el duelo debe ser considerado como un delito común, aplicándose según el caso, las penas del homicidio o lesiones, según las circunstancias. Efectuó un recorrido enjundioso por el código francés de 1810 y el de 1819 señalando que “El duelo era un residuo del régimen feudal y debía desaparecer de la nueva sociedad o, por lo menos, del texto de la ley, fundada sobre el principio de igualdad.” Exploró la postura de DUPIN en 1830 y la postura de CHAUVEAU y HELIÉ. Señaló que: “En Inglaterra tampoco existen disposiciones especiales sobre el duelo, según lo acuerdan Stephen en los ‘New Commentaries of the Laws of England’ (tomo IV, p. 218), y Schuster en su estudio sobre la legislación

---

<sup>73</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, pp. 94- 95.

<sup>74</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, p. 97.

penal de la Gran Bretaña ('La legislación comparada', von Liszt, p. 839), la muerte del adversario se castiga como cualquier otro homicidio, ilícito y el desafío como tentativa de homicidio, pudiendo el provocador ser condenado a la pena establecida por las leyes 24 y 25 Vict. C. 160, 1.14. Por otra parte, en Inglaterra son rarísimos los duelos, ya que es sabido -dijo el ministro Zanardelli en su informe de 1887 sobre el proyecto de Código Penal de Italia- que en ese grande y noble país no existe la costumbre de batirse en duelo, como no existe el prejuicio de despreciar a quien recibe un insulto inmerecido."<sup>75</sup>; y abundó expresando que el honor y la justicia no se hallaban "en la punta de un sable ni dentro de una bala", el juicio de Dios era una rémora del pasado, "el porvenir lo repudia": "El hombre de ideas nuevas reemplaza el culto del coraje por el valor moral (...) El desprecio de la injuria es tal vez el progreso más importante que nos queda por realizar. Si eres un hombre de honor, si no tienes manchas que ocultar a costa de una herida, si no tienes que pedir refugio a la intimidación necesaria de una bala, véngate del miserable o del necio, obligándole a redoblar las injurias (...) Todo duelo que termina sin herida es ridículo. Todo duelo que termina con la muerte de uno de los dos combatientes es deplorable. Todo duelo es, por consiguiente, un absurdo, una incorrección de la irreflexión contra la razón, un postrer esfuerzo de la barbarie contra la civilización: un anacronismo."<sup>76</sup>

La mayoría de la Comisión decidió aconsejar el mantenimiento de las disposiciones sobre el duelo, idénticas a las del Proyecto de 1906.

El Proyecto de 1937, describía el duelo regular en el art. 136, limitando el trato penal privilegiado a los casos en los que resultaran lesiones que no fueran graves o gravísimas. El Proyecto Peco de 1941, suprimía el capítulo del duelo (Exposición de motivos, p. 208)<sup>77</sup>.

El Proyecto de 1951, tomando el modelo del Código italiano, le asignaba un capítulo denominado "Tutela arbitraria de los derechos", dentro del título de los delitos

---

<sup>75</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, p. 99.

<sup>76</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, pp. 99- 100.

<sup>77</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 317.

contra la administración pública (arts. 532 a 534). Extendía la penalidad a los padrinos y al director del duelo.

En el año 1953, y bajo el pretexto de reglamentar los artículos de la ley 13.996, sustituida por la ley 14.777, que establecía los tribunales de honor para las fuerzas armadas, un decreto del P.E.N., declaró no delictivos, en ciertos casos, el duelo entre militares o de militares contra civiles. SOLER entendió que dicha norma era inconstitucional, pues derogaba previsiones del Código Penal, o bien, que sin derogarlas, establecía autorizaciones genéricas para cometer un delito (ello con fulcro en lo normado por el art. 86.2 C.N. -hoy 99.2 C.N.-)<sup>78</sup>.

En el Proyecto de 1960, la nota al art. 131 rezaba: “El mantenimiento de las figuras del duelo responde, en primer lugar, al reconocimiento de una realidad social, independientemente de la opinión que ella nos merezca. Acaso en otros tiempos pueda haberse tenido como irreprochable el acto de matar en duelo; no parece, sin embargo, que hoy tengan esos sentimientos un grado tal de vigencia que el derecho deba reconocerles un efecto tan poderoso como el de fundar la total impunidad. En sentido contrario, sin embargo, se incurre en una afirmación social y políticamente inexacta cuando se dice que el homicidio o las lesiones producidas sean exactamente iguales en gravedad a las de la figura común. Mediante muchas diferencias: un motivo de honor, un afrontamiento valiente del peligro propio, una cuidadosa tarea de eliminación de toda ventaja, un serio intento de evitación del lance y una prevención de otras violencias desordenadas y desequilibradas. En esta materia, como en otras muchas del Derecho Penal, el problema consiste en escoger un mal menor.”<sup>79</sup>

**§3.- Bien jurídico protegido.** BENTHAM, con su acostumbrada complejidad clasificatoria, brindaba una explicación especiosa sobre la matriz fondal del duelo: el mal físico merecía una tutela reforzada, atento su importancia en tanto que delito,

---

<sup>78</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, t. III, 4ª ed., act. Bayala Basombrio, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 2000, p. 159.

<sup>79</sup> SOLER, Sebastián; *Proyecto de Código Penal*, Editora Oficial, Buenos Aires, 1960, p. 80.

se trataba de delitos privados contra la persona (i.e. privados porque no afectaban a la cosa pública sino al bienestar del hombre y su seguridad)<sup>80</sup>; pero, junto a las graves ofensas, existían humillaciones corporales o meramente insultantes, motivadas en el odio de un sujeto hacia otro, precursor de una serie de injurias, que, los legisladores: “...temiendo dar demasiada importancia a (estas) bagatelas, (dejaron) en un abandono casi universal (...) El mal físico, medida bastante natural de importancia de un delito, era casi ninguno; y las consecuencias lejanas se han escapado a la inexperiencia de los que han fundado las leyes.”<sup>81</sup>, para llenar este vacío es que apareció el duelo, como: “...freno a la enormidad del desorden, que sin esto resultaría de la negligencia de las leyes.”<sup>82</sup>

Para BENTHAM, entonces, el duelo aparecía como un sinónimo de pena, una “satisfacción honoraria”: a) hacía cesar, en gran medida, el mal del delito, esto es, el deshonor que resultaba del insulto provocado por un insolente que sometía a un justo al oprobio general, con el duelo esto se “lavaba” (“porque el deshonor no consiste en recibir un insulto, sino en sufrirlo con paciencia”); b) obraba en calidad de pena, oponiéndose a la reproducción de este tipo de conductas, “recuerda que nadie puede ofender a otro sin exponerse a las consecuencias de un desafío, es decir, al peligro de sufrir, según el suceso del duelo, diferentes grados de penas aflictivas, y acaso la pena de muerte.”. Sin embargo, esta herramienta posee algunos defectos: a) no sirve a todo el mundo, por ejemplo, mujeres, niños, ancianos, enfermos, que no se hallan en condiciones de redimirse de una infamia, y en paralelo -para la época-, las clases superiores no admitían a las subalternas la igualdad del duelo; b) podía tornarse ineficaz en tanto que pena, pues, la recompensa que a la vista social otorgaba el duelo, podía aparecer superior a los peligros a asumir, llevando al caso en que cualquier sujeto veía con buenos ojos batirse alguna vez a duelo; c) se trataba de una pena costosa, pues podía llevar tanto a la muerte como a toda la gama de

---

<sup>80</sup> BENTHAM, Jeremy; *Principios de legislación*, t. IV, trad. Manuel Ossorio Florit, Librería el Foro, Buenos Aires, 2005, pp. 53-53.

<sup>81</sup> BENTHAM, Jeremy; *Tratado de legislación civil y penal*, t. III, trad. Ramón Salas, Librería el Foro, Buenos Aires, 2005, p. 585.

<sup>82</sup> BENTHAM, Jeremy; *Tratado de legislación civil y penal*, t. III, cit., p. 586.

daños intermedios sobre el cuerpo, de modo que siempre sería preferible una pena menos incierta, menos arriesgada; con ello, devenía costosa tanto para el ofendido como para el ofensor; y d) agravaba el mal del propio delito<sup>83</sup>.

PACHECO extraía el duelo, en su origen histórico, como “...un medio de prueba, a falta o con preferencia a otros, y era también un recurso, que adopta(ba)n los caballeros desavenidos o injuriados, para terminar sus discordias o satisfacer sus justas querellas. En el primer caso era una especie de juicio de Dios, como las otras pruebas...; en el segundo era la regularización del derecho de guerra, no bien sustituido por el de justicia en aquella poco compacta, poco disciplinada sociedad.”<sup>84</sup>

Otro enfoque similar sobre esta cuestión se debe a la escuela toscana que, de la mano de CARMIGNANI, entendía que el duelo, era un delito contra la justicia pública cometido por particulares contra particulares. Se trataba de un hecho que se entendía como vulnerante de la justicia pública, pero sin la intervención de funcionarios públicos, y su punición hallaba fulcro en mantener el monopolio de la justicia ciudadana en manos del poder público. La justicia, según este examen, sólo puede ser administrada por funcionarios designados al efecto. No escapaba al autor de mentas que esta era una muerte causada por otro sujeto, pero ello se basaba en un móvil específico: “el honor”, de allí que trataba a esta figura, pese al bien jurídico que consideraba afectado, en el marco de los homicidios<sup>85</sup>.

CARRARA, en cambio, estudiaba esta figura directamente en el plano de los “delitos contra la justicia pública por personas privadas contra personas privadas”<sup>86</sup>.

Si bien no suele aludirse, expresamente, a la causa de honor o a la reparación de un ultraje a aquel, dicha causa o propósito hace a la esencia de la institución, pues, de no existir, se estaría de cara a un homicidio simple, y no a una muerte provocada por un “lance caballeresco”<sup>87</sup>.

---

<sup>83</sup> BENTHAM, Jeremy; *Tratado de legislación civil y penal*, t. III, cit., pp. 587-588.

<sup>84</sup> PACHECO, Juan Francisco; *op. cit.*, p. 75.

<sup>85</sup> CARMIGNANI, Giovanni; *Juris Criminalis Elementa*, vol. II, 4ª ed., Edebat Macerate, 1829, §§841-844, pp. 88-90.

<sup>86</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2848, p. 415.

<sup>87</sup> GÓMEZ, Eusebio; *op. cit.*, p. 205.

Por lo demás, no tenía el carácter de duelo el *certamen singulare* de los romanos, que era un espectáculo público (legal), en el que la muerte de algún individuo era considerado *gloriae et virtutes causa*<sup>88</sup>. El duelo, en síntesis, tiene su origen en el *combate judicial*, que los pueblos germanos preveían como mecanismo explicativo de algún hecho discutido entre partes: “Meyer dice que la parte tenía la elección de esta prueba o la del fuego: *aut in campo, aut in cruce*. ‘El Espíritu caballeresco de la nación: el placer de los combates que ganaba de día en día; los torneos que eran el espectáculo favorito de los monarcas y en los que podían desplegar su magnificencia, servían para dar al combate una preferencia marcada sobre todas las otras especies de juicio de Dios.’”<sup>89</sup>

CARRARA, al igual que PACHECO, advierte que originariamente el duelo poseía un fundamento bifronte: a) como sistema probatorio y de procedimiento judicial; b) como lance de honor, custodio de la honra del injuriado. La primera modalidad, explicaba el maestro de Pisa, era una forma procesal para los juicios criminales y civiles, como asimismo los eclesiásticos, ya que es Dios, vigilante de la verdad, el que otorga la razón en el enfrentamiento al justo; en este sistema: “El juez no calcula, no indaga hechos ni documentos. Él no vigila sino el rito militar, a fin de que el combate se realice leal y regularmente en las formas, y proclama el resultado del mismo adjudicando el buen derecho al vencedor.”<sup>90</sup>

ZANARDELLI, redactor del proyecto de reforma al código penal italiano, que en 1889 se transformó en el “Codice Penale per il Regno d’Italia”, sostenía que el duelo era un delito *sui generis*, que debía incluirse entre los vulnerantes de la administración de justicia, y debía sancionarse en sí mismo, independientemente de las consecuencias que pudieran derivarse del enfrentamiento. Debía, por ello, sancionarse el desafío mismo, pues era esencial para instigarlo y, con mayor razón, penarse con dureza el

---

<sup>88</sup> CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 802.

<sup>89</sup> GÓMEZ, Eusebio; *op. cit.*, p. 208.

<sup>90</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2873, p. 446.

duelo miso que era el combate sobre el terreno, mediante el uso de armas, aunque no le siguiera ni muerte ni lesiones<sup>91</sup>.

LUCCHINI sostenía que la objetividad jurídica del duelo no era otra que la paz pública, esto es, la pública opinión que se ve perturbada a partir de prejuicios y opiniones proclives a estas actividades. Proponía colocar al duelo dentro de los delitos contra la tranquilidad pública, donde se hallaban las conductas que, por su variedad de ofensas y por la difusión de que son susceptibles, perturban la seguridad común, aunque no se hubiera causado una lesión concreta y efectiva<sup>92</sup>.

CRIVELLARI, críticamente respecto a CARRARA, señala que, el procurar que el desafío mismo sea penado, denota la voluntad del maestro de Pisa de involucrarse en la especie con un delito al que considera como vulnerante con la administración de justicia. Sin embargo, el torinese advierte que el duelo tiene la característica de un delito contra la vida y la integridad de las personas<sup>93</sup>.

CREUS, con una mentalidad desapegada de la matriz histórica de la figura, entiende que el duelo no puede ser incluido entre los delitos contra la administración de justicia, pues es una herramienta inadecuada para dirimir controversias que pueden ser llevadas ante los estrados judiciales. Por ello entiende, y atendiendo además a la ubicación sistemática de estas conductas en el digesto punitivo sustancial, que se trata de: “...(un) delito contra las personas, otorgando preponderancia al peligro que corre o al daño que se irroga a la integridad física de aquéllas.”<sup>94</sup>

Ya antes que este autor, GÓMEZ señalaba que, si bien el duelo puede en ocasiones implicar una invasión al círculo de atribuciones que son potestad exclusiva de la administración de justicia, esto es marginal: “Los duelo se verifican, casi siempre, por ofensas, reales o supuestas, que las leyes no reprimen. Una rápida hojeada a los llamados códigos de honor, nos hace conocer multitud de causas susceptibles de motivar el duelo, que no podrían invocarse ante la justicia para demandar una

---

<sup>91</sup> Cit. CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 849.

<sup>92</sup> Cit. CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 811.

<sup>93</sup> CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 814.

<sup>94</sup> CREUS, Carlos; *Derecho penal. Parte especial*, t. I, 6ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 93.

reparación. Si el ofendido recurre al duelo en procura de esa reparación ¿qué facultad judicial ha usurpado? (...) El duelo lesiona o pone en peligro el derecho a la integridad física de la persona; y por más que pueda representar un atentado contra la justicia o contra el orden público, en algunos casos, es innegable que, en primer término, aparece aquel derecho como objetividad bien definida de este delito.”<sup>95</sup>

Por su parte, FONTÁN BALESTRA, entiende que es una figura de daño y de peligro contra las personas, y que el duelo, en sí mismo, puede ser también comprendido entre los segundos. “La tradición jurídica argentina sitúa el duelo entre los delitos contra las personas, sistema que ha sido mantenido por los proyectos posteriores que contemplan el duelo.”<sup>96</sup>

SOLER, de manera escueta, y basándose en la ubicación sistemática de las figuras, sostiene que el fundamento de la punibilidad se halla en el peligro que entraña para las personas<sup>97</sup>.

**§4.- La punibilidad del duelo.** Sobre la punibilidad del duelo ha habido una extensa bibliografía, quizá el más documentado y profundo estudio sobre el tema sea dable hallarlo en la obra de CRIVELLARI<sup>98</sup>. SOLER<sup>99</sup>, GÓMEZ<sup>100</sup>, BUOMPADRE<sup>101</sup> y DONNA<sup>102</sup> señalan que el duelo, en tanto que costumbre social, ha generado tres corrientes diferentes:

- a. *La legitimidad del duelo (sistema francés)*. Se parte de la idea de la impunidad de la conducta; para MOLINARIO<sup>103</sup>, GÓMEZ<sup>104</sup> y DONNA<sup>105</sup>, con cita de BENTHAM, ello se debía al “consentimiento de ambos duelistas que quitaba toda ilicitud al acto”; la opinión de estos autores, según la entendemos es errada, el

---

<sup>95</sup> GÓMEZ, Eusebio; *op. cit.*, pp. 225-226.

<sup>96</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 310.

<sup>97</sup> SOLER, Sebastián; *op. cit.*, p. 158.

<sup>98</sup> CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 809 y ss.

<sup>99</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., p. 157.

<sup>100</sup> GÓMEZ, Eusebio; *op. cit.*, p. 208.

<sup>101</sup> BUOMPADRE, Jorge; *Tratado de Derecho Penal. Parte especial*, t. 1, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2009, pp. 260-261.

<sup>102</sup> DONNA, Edgardo Alberto; *Derecho Penal. Parte Especial*, T. I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001, p. 201.

<sup>103</sup> MOLINARIO, Alfredo J., *Los delitos*, t. I, act. Eduardo Aguirre Obarrio, Tea, Buenos Aires, 1996, pp. 273-274.

<sup>104</sup> GÓMEZ, Eusebio; *op. cit.*, p. 208.

<sup>105</sup> DONNA, Edgardo Alberto; *op. cit.*, p. 201.

segundo y el tercero, en rigor, arrastraron el error del primero sobre la interpretación del pensamiento del filósofo inglés, quien, a su vez, partió de una mala lectura de un aserto de CARRARA<sup>106</sup>, del que echó mano, en igual medida errada, CRIVELLARI<sup>107</sup>. La licitud de la conducta, para BENTHAM, y según lo explicamos *supra*, no devenía del consentimiento de los implicados, sino de la equiparación del proceder de los participantes a una pena que el legislador había delegado en aquellos para eventos de menor cuantía. DONNA señala también, como parte de esta postura, a PACHECO<sup>108</sup>, sin embargo, hay aquí nuevamente un error, pues para el profesor español, la licitud era una cuestión de su hontanar histórico, por el contrario, a la luz de las regulaciones más férreas en la materia ya en 1848, y perdida la pata probatoria del duelo, manteniéndose sólo la de regulación de las injurias privadas, entendía que las prohibiciones contempladas en los arts. 349 y ss. del código penal español, eran correctas: “Está bien que desee la ley el que los duelos no se verifiquen, y por consiguiente que se valga de los medios gubernativos que estén a su alcance para evitarlos. Nada, pues, tenemos que decir, contra esa intervención, contra ese encargo que se comete a las autoridades Civiles, para que medien entre los que se deben batir, y estorben por medios racionales el duelo.”<sup>109</sup>

Quizá el equívoco devenga de la tesis de PACHECO, en torno a la ineficacia de la condena del duelo hasta tanto no se hallara algún mecanismo reforzado para proteger la honra<sup>110</sup>, pero no porque no mereciera condena, sino porque no se sorteaba con ello la proliferación de estas conductas por parte de los recalcitrantes con la mera sanción del proceder. Explicaba con sencillez, el

<sup>106</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2877, p. 451. “Parecía a Bentham que la *monomaquia* no podía imputarse como delito por motivos jurídicos y, precisamente, porque -decía, seguido después por Welcher y otros- no puede concebirse injuria contra un *consentidor*.”, bien leído, la inviabilidad de la regulación en la materia se debía a aquellos motivos jurídicos, que son precisamente los que explicamos en el texto, lo consentido era el procedimiento, no el fundamento.

<sup>107</sup> CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 807, donde indica: “Bentham fu il primo che affermò l’impunitività del duello, purché lealmente combattuto, non potendo concepirsi ingiuria contron un consenziente.”

<sup>108</sup> DONNA, Edgardo Alberto; *ibídem*.

<sup>109</sup> PACHECO, Juan Francisco; *op. cit.*, p. 89.

<sup>110</sup> PACHECO, Juan Francisco; *op. cit.*, p. 77.

entuerto para la época: “Yo dejo con gusto a los moralistas el que deploren semejante estado, el que lo condenen con energía, el que prediquen asiduamente para que todo el mundo lo abandone. Concibo bien, no solo la justicia y el fundamento, sino aun la utilidad de su predicación. Algún poder tiene la proclamación de los principios morales: algo alcanzan los consejos de humanidad y mansedumbre. Pero al legislador y al jurisconsulto les compete algo más que al simple moralista, y no cumplirían con todo lo que puede pedirseles, si limitaran al círculo de aquel sus preceptos o sus investigaciones.”<sup>111</sup> Y agregaba, de cara al fracaso regulatorio histórico contra los duelistas, padrinos, cómplices e incluso curiosos: “Todos somos testigos de su impotencia. La generación actual está presenciando desde su nacimiento lo mismo que presenciaron las pasadas generaciones; que la opinión triunfa de la ley; que la ley es inútil y ridícula; que es imposible de todo punto practicarla, que aun cuando se practicase, no por ello habrían los duelos de extinguirse.”<sup>112</sup>

Indicaba el académico español, que la nula efectividad de las prohibiciones en la materia: “(...) había conducido últimamente a algunos gobiernos a no dictar prohibición ni sanción de ninguna clase contra los retos y sus perpetradores. Habíase preferido que la ley callara sobre esa acción especial, tolerando, o cubriendo en cierto modo con su silencio no que no podía autorizarse, pero que tampoco alcanzaba a suprimirse. En especial el código francés, que tanta influencia ha ejercido y ejerce en la Europa, no había dicho una palabra acerca del desafío; silencio tanto más notable, cuanto que ese código no es a la verdad nada escaso en orden a delitos públicos.”<sup>113</sup>

Otros elogiaron el duelo como tutela de las buenas costumbres, como educador del pueblo y como fortalecimiento del deber, en tanto necesario moderador de ciertos abusos en determinadas condiciones sociales. El barón

---

<sup>111</sup> PACHECO, Juan Francisco; *ibídem*.

<sup>112</sup> PACHECO, Juan Francisco; *op. cit.*, p. 79.

<sup>113</sup> PACHECO, Juan Francisco; *op. cit.*, p. 81.

CUVIER -al que CARRARA denominaba “el sumo doctor del siglo”- en 1832, consideraba impolítica la prohibición absoluta del duelo<sup>114</sup>.

MANZINI sostenía la tesis de la no incriminación. Así, los duelos por causas nimias, ya poseen sanción en el ridículo social; en tanto que los duelos por cuestiones graves no pueden ser evitados. Allí, la justicia, o no puede ingresar, o produce un mal peor que el duelo: “El duelo por causas serias es una triste necesidad para los particulares, como la guerra para los Estados. Cuando el duelo no representa una ridícula comedia, justifica el sentido de la responsabilidad individual; estimula útilmente no sólo el coraje, sino, también, la prudencia; habitúa a la corrección en las relaciones sociales; enseña a no dar a la vida un valor superior al que tiene en relación a los bienes morales de la persona; trunca las disputas, restableciendo, las más de las veces, una paz cordial y duradera, fundada en la recíproca estimación.”<sup>115</sup>

Ejemplos de este sistema fueron el código francés de 1810, el español de 1944, el colombiano de 1980, el panameño de 1982, el cubano de 1987, el brasilero de 1940, el salvadoreño de 1973, el portugués de 1982 y el proyecto argentino de 1891. Especialmente, Uruguay, fue el primer país de la región en despenalizar el duelo, haciendo del "lance de caballeros" una actividad lícita, en 1920<sup>116</sup>, esta fue la llamada "ley de duelos", que fue iniciativa de Juan Andrés RAMÍREZ, recibiendo el apoyo decidido del Presidente colorado Baltasar BRUM, surgiendo como norma a los cuatro meses del duelo en que el ex-presidente BATLLE mató a Washington BELTRÁN, figura prominente y de gran porvenir en el Partido Nacional<sup>117</sup>.

- b. *Constituir una figura delictiva autónoma, con escalas penales reducidas respecto a otras que prevean muerte o lesiones de la víctima.* Con esto se postula que el duelo debe ser

---

<sup>114</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2878, p. 451.

<sup>115</sup> MANZINI, Vincenzo; *Trattato di diritto penale italiano*, vol. V, UTET, Torino, 1982, p. 936.

<sup>116</sup> PARKER, David; *La ley penal y las “leyes caballerescas”: hacia el duelo legal en el Uruguay, 1880-1920*, en Anuario IEHS, Instituto de Estudios Históricos y Sociales, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional del Centro, Tandil, 1999, vol. 14, p. 295.

<sup>117</sup> PARKER, David; *ibídem*.

reprimido en forma más benigna que el homicidio o las lesiones. En esta tesis es posible hallar a TEJEDOR, quien sostenía: “Lejos de nosotros el pensamiento de desconocer la inmoralidad de los desafíos. Todo desafío es la violación de la ley que manda no matar. Sustituye la justicia individual a la social. Es un verdadero acto de rebelión contra el orden establecido por las leyes. El poder social tiene pues, el derecho de castigarlo. Pero de aquí a compararlo con el asesinato, la distancia es inmensa.”<sup>118</sup>

Quienes se inclinan por esta tesis, entienden que el consentimiento de las partes, carece de poder justificante en los delitos contra la vida y contra la integridad personal; que la ineficacia de la ley penal en esto, que algunos ven como puerta de la supresión de la sanción, llevaría en buen romance a derogar todos los códigos ya que todos los delitos, en mayor o menor medida, se continúan cometiendo pese a hallarse sancionados. Nadie puede hacerse justicia por mano propia, máxime que la razón del más fuerte o el mas hábil, que es en definitiva el que sale airoso del duelo, no siempre es la mejor<sup>119</sup>.

Ejemplo de esto son el código argentino vigente y el chileno.

c. *Equiparación del duelo con los delitos comunes de homicidio y lesiones (sistema anglosajón).*

Penaliza el duelo a partir de las consecuencias que produce, atendiendo al delito común de que se trate. Es el resultado al que se atiende (i.e. homicidio o lesiones) y no a la conducta legislada con alcances específicos (i.e. duelo).

Este sistema, propuesto en su momento por el ya citado André DUPIN, procurador general de la *Cour de cassation* francesa, tuvo en Argentina algún defensor. Así, MOLINARIO, con agria crítica al proyecto de 1891, señalaba que, si se reconoce que la legislación vigente no ofrece los medios necesarios para reparar todas las ofensas al honor, lo que debemos hacer es modificar la legislación vigente, porque no hay contienda entre hombres que por hombres no pueda ser resuelta según las leyes de la razón y no por el imperio de la

---

<sup>118</sup> TEJEDOR, Carlos; *op. cit.*, p. 240.

<sup>119</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, pp. 307-308.

fuerza. E indicaba, que aceptar la licitud del duelo, importa un alzamiento al principio de toda sociedad civilizada de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo y de que no es la fuerza el mejor medio de establecer quién tiene la razón, de allí que el duelo cruento (i.e. el que provocaba lesiones o muerte) debía reprimirse como homicidio o lesiones<sup>120</sup>.

Este sistema es seguido por Gran Bretaña, Nueva York, Alemania, el proyecto de reforma al código penal por Resolución del Ministerio de Justicia 393/04 y 136/05, como asimismo todos los proyectos de reforma y actualización posteriores. En estas legislaciones, el duelo cae dentro de las sanciones comunes según sus resultados: así, en caso de muerte se castiga un homicidio y en caso de heridas por lesiones. La provocación al duelo puede ser entendida como una tentativa de homicidio<sup>121</sup>.

Existe la posibilidad de hallar una cuarta categoría, que deviene de los estudios de CRIVELLARI y PACHECO, y que mencionamos toda vez que se emparenta con nuestra tesis sobre las *adiaphorias*<sup>122</sup>, cuestión inabordable en este marco pero que exploramos en lo que interesa:

- d. *El desafío al duelo como conducta jurídicamente adiaphora*. Las *adiaphorias* o permisos por ausencia de constreñimiento, no son meras licitudes, este suele ser un error común. Tampoco caen bajo aquellas lo que se sitúa fuera de lo jurídico, porque no puede ser probado por falta de una intervención humana o por renuncia del propio Derecho debido a la imposibilidad -de carácter general- de verificar determinados hechos, significa confundir el Derecho con su ejercicio: se la utiliza para calificar un determinado grupo de conductas, ya sí específicamente penales, que no se consideran ni jurídicas, ni antijurídicas. En breve, son conductas cuya ejecución u omisión por los interesados resultan indiferentes para el Derecho y que, por ello, se encuentran libres de

---

<sup>120</sup> MOLINARIO, Alfredo J., *op. cit.*, p. 277.

<sup>121</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, p. 71.

<sup>122</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *Valoración jurídica e indeterminación en el Derecho penal. Lo "no jurídico"*, Hammurabi, Buenos Aires, 2023, pp. 224-234.

las consecuencias que aquel suele deparar para determinados extremos. Estas acciones se hallan en un auténtico *ámbito no alcanzado por el Derecho*<sup>123</sup>.

PACHECO, con fulcro en lo que sostenemos, dice, de cara al fracaso al que se había llegado en Francia (y que España avizoraba similar) en el siglo XVIII en la persecución y sanción de los duelistas, que el duelo, si resultaba una muerte, debía ser sancionado, pero en lo tocante al desafío mismo, agregaba: “La cuestión del crimen público se abandona enteramente; el duelo como tal no es penado ni perseguido; si de su realización no ha resultado ningún mal, nadie ha de proceder ni contra el que lo provocó, ni contra el que le aceptó, ni contra los que intervinieron en su obra (...) El desafío, por estas reglas, no es un delito nuevo y especial; pero tampoco se excusa de otros delitos, tampoco envuelve, bajo la impunidad que le es propia, nueva y extensa impunidad para otras acciones. El hecho público desaparece; mas el privado queda en todo su ser (...) Véase bien, que semejante medio es sin duda una transacción entre los dos sistemas seguidos con anterioridad. Había sido uno de ellos que la permisión del reto disculpase de sus resultas; había sido el otro que su prohibición y condenación excusase de tener que considerar a estas (con esta tercera vía) Desaparece el delito público; pero los delitos privados quedan íntegros y justiciables cuando ocurren. No se castiga el desafío, pero se procede y encausa cuando ese desafío tiene resultas sangrientas.”<sup>124</sup>

Por su parte, CRIVELLARI, en un comentario que merece ser retenido decía: “Vi è però un'altra teoria, quella di coloro che, ammettendo la repressione del duello, sostengono non essere il caso di una speciale disposizione legislativa, se in duello si uccide si punisca, dicono i sostenitori di questa teoria, *come omicidio volontario, se soltanto si ferisce, si retenga trattarsi di una lesione personale.*”<sup>125</sup>  
(el resaltado no se halla en el original)

---

<sup>123</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *Valoración jurídica e indeterminación en el Derecho penal. Lo “no jurídico”*, cit., p. 225.

<sup>124</sup> PACHECO, Juan Francisco; *op. cit.*, pp. 82-83.

<sup>125</sup> CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 809.

Un ejemplo de ello, en nuestra legislación, es el proyecto de 1891 que directamente desinclinó la conducta: “el duelo desaparecerá de la sociedad cuando ésta pueda proporcionar todos los medios de reparación de las ofensas; las represiones directas quedarán escritas en la ley para descrédito de la misma, mientras no se provea a aquellos medios; la falta de los mismos puede colocar al ofendido en un verdadero estado de legítima defensa, desde que no encuentre otro medio racionalmente necesario para contener la difamación que el duelo; el estímulo del honor hará siempre que se mire con benevolencia y que se disculpe a los duelistas”.

Y, finalmente, es posible hallar dos categorías más, que implican pasar por el tamiz de un procedimiento jurisdiccional previamente dispuesto o sancionar epifenómenos del duelo para evitarlos.

e. *La verificación por un tribunal de honor.* GÓMEZ recuerda que la legislación uruguaya preveía en la ley del 6 de agosto de 1920, en su art. 38, la exención de pena para el duelo, cuando se efectuara según los requisitos legalmente previstos. Conforme a dicha ley, y para que operara la mencionada exención de pena, resultaba menester que, de no arribar a un acuerdo los padrinos mediante una solución amistosa, debían someter el entuerto a un *tribunal de honor* para que decidiera si existía una ofensa que justificara el enfrentamiento. Recuerda el autor de mentas que, FERRI, había sostenido que estos tribunales de honor, legalmente reconocidos, podían obstar a los duelos con mayor eficacia que las penas<sup>126</sup>.

En igual sentido, CRIVELLARI señalaba que estos institutos tenían la ventaja de limitar el uso del duelo, sustrayendo a las partes la evaluación de las circunstancias que llevaban al enfrentamiento. Además, para los duelistas, esto aportaba dos extremos positivos: a) salvarse de la presión social a través de la declaración efectuada por sujetos no interesados en la ofensa; b) evitar que, por los delitos cometidos en un duelo, fueran equiparados a vulgares

---

<sup>126</sup> GÓMEZ, Eusebio; *op. cit.*, p. 214.

asesinos. Era una forma indirecta, entendía el maestro torinese, para preparar el terreno en vías de la absoluta erradicación del duelo, no se le escapaba que se mantenía la legalidad de la conducta, pero la cuestión era, a través de un tribunal de honor, desaprobalo e, incluso, impedirlo<sup>127</sup>.

- f. *Sanción de los injuriadores*. Esta postura (seguida por GIOIA, BENTHAM, MORI y BARNAVE), partía de la ineficacia del método preventivo respecto al duelo, de allí que reforzaban la eficacia del temor de la pena con el suplemento de otras reparaciones al honor ultrajado. Bogaban por castigar a los duelistas, pero lo hacían anticipadamente, penando a los injuriadores, lo que era criticado por CARRARA porque sostenía -con acierto- que implicaba sancionar conductas que no ofrecían criminalidad alguna<sup>128</sup>.

Del modo que fuere, el código penal español de 1848 (el “Código Pacheco”) se inscribe en el quiebre de una época (i.e. el *Ancien Regime*) determinando el inicio del liberalismo, con todas las implicaciones que ello conllevó (i.e. no sólo desde una perspectiva jurídico-política, sino también sociocultural: monopolio del poder del Estado, crisis de la idea del honor, *et caetera*). Por ello, es importante estudiar el duelo en este contexto temporal, ya que es el momento en el que realmente hay un punto de inflexión, un cambio en la mentalidad de la sociedad que hace que el duelo vaya poco a poco llegando a su fin, algo que llevaba intentándose, sin éxito, desde tiempos de los Reyes Católicos. Concomitantes con este momento histórico se halla la obra de CIRILO ALVAREZ contra el duelo, en 1847<sup>129</sup>; la crítica, contraria a la práctica y aceptación social del mismo instituto que nos ocupa que, desde el hontanar moral como jurídico, llevó adelante, en el mismo año, JOVE Y HEVIA<sup>130</sup>; y, asimismo profundamente reprochantes del duelo como instituto justificante, el

---

<sup>127</sup> CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, pp. 820-821.

<sup>128</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2879, pp. 453-454.

<sup>129</sup> ALVAREZ, Cirilo; *Ensayo histórico-filosófico-legal sobre el duelo*, La Ilustración, Sociedad Tipográfica-Literaria Universal, Madrid, 1847.

<sup>130</sup> JOVE Y HEVIA, Plácido; *Estudios sobre el duelo: con aplicación a las disposiciones que acerca de el contiene el proyecto de Código Penal leído por el Congreso [sic] en el Senado en la sesión del día 3 de febrero de 1847*, Imprenta de D. L. Cordon, Madrid, 1848.

escrito “Sobre el duelo”, de 1860 de José Vicente CARAVANTES<sup>131</sup> y “El duelo: estudio filosófico-penal”, publicada 20 años después por Enrique Blanco<sup>132</sup>.

Ya en lo tocante al sistema argentino, se ha optado por punir el duelo de manera autónoma: “A diferencia de lo que ocurre con la riña y la agresión, la ley argentina pune en forma autónoma la realización del duelo, aunque en él no se produzcan daños personales; éstos no hacen más que agregar gravedad a la sanción.”<sup>133</sup>

PACHECO avisaba que, sobre este tema, era imposible fijar una regla apodíctica, debían consultarse las circunstancias de cada pueblo<sup>134</sup>. Para la España de 1870 aconsejaba, como viéramos *supra*, que se prescindiese momentáneamente de regularlo. Para la Argentina de 1921, el Estado se había impuesto reprimirlo, procurando que todos los individuos recurrieran a la justicia para resolver sus disputas. Pero la Argentina del siglo XXI presenta características diversas, así DONNA sostiene que: “La circunstancia de que en la actualidad el tipo está en desuso, genera la duda acerca de la conveniencia o no de su derogación. Concretamente resulta de vital importancia determinar si en caso de derogación del duelo, la acción del combatiente que lesiona o mata a su adversario sería atípica o debería encuadrarse en la figura de lesiones u homicidio. En el caso del duelo, ambos combatientes deciden enfrentarse en forma voluntaria, por ello se podría pensar que existe un consentimiento que convertiría en atípica la conducta.”<sup>135</sup>, como la vida humana es, en principio indisponible, no cabría otra respuesta que condenar por los delitos de homicidio o lesiones; es así que, de no regularse el duelo como un delito especial, el sujeto que lesiona o mata responderá por lesiones u homicidio. Para DONNA el hecho de que haya habido una "aceptación voluntaria del combate", sólo podrá operar en términos mensurativos de la pena.

---

<sup>131</sup> CARAVANTES, Vicente; “Sobre el duelo”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1860, vol. 8, núm. 17, pp. 49-71.

<sup>132</sup> BLANCO, Enrique; “El duelo: estudio filosófico penal”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1880, vol. 28, núm. 57, pp. 101-115.

<sup>133</sup> CREUS, Carlos; *op. cit.*, pp. 93- 94.

<sup>134</sup> PACHECO, Juan Francisco; *op. cit.*, p. 84.

<sup>135</sup> DONNA, Edgardo Alberto; *op. cit.*, p. 203.

La cuestión es más compleja de lo que parece a simple vista. MANZINI, acertadamente entendemos, indicaba que toda persona tiene derecho a batirse en duelo leal, tanto como tiene derecho de matarse o de autolesionarse, no es posible, entendía, la intromisión del Derecho en un ámbito privado y, brillantemente, en tesis que acompañaremos en lo que sigue, sostenía que la incriminación del duelo equivale “(...) a la antigua, insensata y odiosa punición del suicidio.”<sup>136</sup>

Esta tesis fue criticada por GÓMEZ, para quien, el consentimiento, más allá de su validez o invalidez, “No puede prevalecer sobre la voluntad soberana del Estado, que ejercita el derecho de represión con total prescindencia de las voluntades individuales. Los argumentos (relativos) a la refutación de la tesis de la no incriminación del homicidio consentido (son traspolables aquí).”<sup>137</sup> No coincidimos con esta visión anacrónica sobre el consentimiento.

Más adelante ahondaremos sobre esta cuestión que consideramos esencial, y que merece un tratamiento detenido y específico.

**§5.- Homicidio y duelo.** Decía TEJEDOR con simplicidad: “El (homicidio) se compone de tres elementos, la materialidad del hecho, la voluntad criminal y la premeditación. En el duelo se encuentra el hecho material, el designio anterior o premeditación; pero no la voluntad de matar. La voluntad de matar no es esencialmente criminal.”<sup>138</sup>

SOLER, en sus fundamentos al Proyecto de reforma al Código Penal de 1960, sostenía que, entre las lesiones o el homicidio y el duelo, median muchas diferencias: un motivo de honor, un afrontamiento valiente del peligro propio, una cuidadosa tarea de eliminación de toda ventaja, un serio intento de evitación del lance y una prevención de otras violencias desordenadas y desequilibradas<sup>139</sup>.

---

<sup>136</sup> MANZINI, Vincenzo; *ibidem*.

<sup>137</sup> GÓMEZ, Eusebio; *op. cit.*, p. 214.

<sup>138</sup> TEJEDOR, Carlos; *op. cit.*, p. 240.

<sup>139</sup> SOLER, Sebastián; *Proyecto de Código Penal*, cit., p. 80 (nota al art. 31).

Es claro que, a los fines de distinguir ambas conductas, resulta menester que las precedan difamaciones de entidad, malignas, meditadas, tenaces, pues, como enseñaba BOEHMER (*exercitat. 96, Cap. 4 ad Cap. 9*) era una exorbitancia recurrir al duelo por una palabra fugaz, por un gesto o por una irreverencia<sup>140</sup>.

No faltaron voces que no distinguían entre ambas conductas, como, por caso DUPIN, el mencionado Procurador Regio ante la Corte de Casación francesa, que veía en el duelo un homicidio y una lesión semejante a las demás.

En estricto rigor, lo que distingue al duelo del homicidio son dos aspectos centrales: a) el consentimiento prestado por las partes para el lance, y b) condiciones de no disparidad que tornen alevoso el enfrentamiento por los implicados (no condiciones de igualdad estrictas como veremos), esto es, normas concertadas de antemano, lo que implica reconducir nuevamente al consentimiento. Estos dos tópicos, bien examinados, determinan que la clave distintiva se halla en la prestación libre y capaz de aquiescencia a acometer la acción de que se trata.

Para que la paridad de armas, las condiciones de igualdad, la idoneidad del enfrentamiento (i.e. el conjunto de normas concertadas), fueran auténticas, existieron en su tiempo los llamados “códigos de honor”, que constituían: “...una suerte de legalidad paralela: igual a la legislación penal, se basaban en preceptos claros y explícitos, recopilados en textos escritos, ampliamente difundidos. El texto clásico fue el *Essai sur le duel* del Conde de Chateauvillard (publicado en París en 1836 y traducido varias veces al castellano)<sup>141</sup>; además había docenas de códigos publicados en varios países de Europa y América, cada uno con sus variantes pero todos con una amplia base doctrinaria común. A primera vista, estos códigos pueden parecer libros de urbanidad y buenas maneras, explicando cómo desafiar, cómo escoger a padrinos, los distintos grados de ofensa y los derechos que cada uno de estos otorga al ofendido, cómo sortear las armas y colocar a los combatientes en el terreno, y hasta los pormenores de indumentaria para un duelo a pistola o uno a

---

<sup>140</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2880, nota 3, p. 457.

<sup>141</sup> En Argentina estaba la traducción de Luis Ricardo FORS, *Arte del testigo en duelo*, Buenos Aires, 1913, pp. 57-93.

sable. Sin embargo, los códigos de honor no fueron escritos al estilo de los libros de buenas maneras, sino al de los códigos legales, un hecho que no fue en nada casual. Para el duelista, la adhesión estricta al protocolo fue la única garantía de un lance leal y legítimo, asegurando una rígida igualdad entre los combatientes y *previniendo el asesinato encubierto*.<sup>142</sup> (el resaltado no se halla en el original).

CRIVELLARI se preguntaba, por qué el homicidio y el duelo debían ser penados de diversa forma, si, el primero, implicaba la muerte de una persona llevada adelante en un ímpetu de ira o se consumaba fría y premeditadamente, en tanto el segundo podía aparejar también la muerte de una persona en iguales condiciones, pero sólo lo distinguía el “seguir ciertas normas caballerescas”<sup>143</sup>; por ello, el carácter diverso del duelo, con las lesiones o el homicidio, derivaba del pacto elaborado por convenciones precedentes, por medio del cual, las dos partes, acuerdan el batirse, en cierto modo, tiempo, armas y con un determinado efecto<sup>144</sup>.

Del modo que fuere, debe retenerse que duelo y homicidio se hallan en dos extremos diversos. Si bien es cierto que el duelo, abstracción hecha de una gran cantidad de circunstancias accesorias que frecuentemente lo acompañan, quitar la vida a uno de los adversarios, también existe un convenio previo entre los duelistas, el cual constituye la base misma del duelo; y que prueba la presencia de una voluntad decidida, de una idea preconcebida y practicada en torno a la conducta; este acuerdo o convención previa y la posibilidad de defensa, distinguen ambos tipos penales con claridad; ello más allá de que “...sucede con frecuencia que el duelo en lugar de ocasionar la muerte a uno de los combatientes, sólo tiene por resultado heridas o lesiones más o menos ligeras.”<sup>145</sup>, las que, a su vez, podrían implicar consecuencias penales por tal andarivel, sin embargo, el problema del acuerdo ya se vería diluido.

---

<sup>142</sup> PARKER, David; *op. cit.*, p. 299.

<sup>143</sup> CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 809.

<sup>144</sup> CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 823.

<sup>145</sup> GRATEROL ROQUE, Manuel; *op. cit.*, pp. 22-23.

§6.- **Los tipos de duelo.** Como hemos visto *ab initio*, el duelo se presenta en sus inicios y en el decurso histórico posterior, como una institución poliédrica, con múltiples caras en función de los entornos y de los usos para los que fue concebido. Primeramente, surgió en la esfera privada como un medio para alcanzar la venganza por una afrenta de donde pasó a integrarse en los procesos judiciales tanto de nobles como villanos. Al comienzo como un simple medio de prueba admisible en los procesos ordinarios para alcanzar más adelante la categoría de proceso independiente y autónomo (este sería el duelo *qua* sistema procesal). Una última tipología, tanto evolutiva como cronológica se desarrolló hasta fines de la Edad Media “...entre una nobleza que se negó a desprenderse de sus tradiciones y que permitió a sus miembros defenderse por las armas ante una acusación de traición o alevosía. Honra, caballerosidad y violencia se unieron así en los estertores del duelo judicial.” (este sería el duelo *qua* reparador del honor)<sup>146</sup>.

Más allá de esta división, existen otras clasificaciones.

Así, ESCRICHE sostiene que el duelo puede ser: a) *decretorio*, donde lo que se busca es la muerte de alguno de los duelistas, por lo que el duelo no concluye hasta que uno de ellos (o ambos) pierda la vida; b) *propugnatorio*, que es aquel en el que el objetivo de los adversarios es conservar el honor, es decir, que asisten al duelo sin intención de causar muerte, sino simplemente a demostrar su valía y defender su honor; y c) *satisfactorio*, que implica acudir al duelo con la idea de deponer las armas una vez se encuentren en el lugar los oponentes; que el mero hecho de acudir a la cita sea motivo suficiente para “satisfacer” el honor dañado. Otra clasificación distingue el duelo solemne del privado, contando el primero con la presencia de padrinos o testigos, y siendo, por motivos obvios, menos habitual cuanto mayor era la regulación y sanción de los duelos<sup>147</sup>.

---

<sup>146</sup> OLIVA MANSO, Gonzalo; *op. cit.*, p. 119.

<sup>147</sup> ESCRICHE, Joaquín; *op. cit.*, p. 662.

La legislación Argentina contempla el duelo decretorio en el art. 103 C.P.; el duelo propugnatorio, *mutatis mutandi* en el art. 99 C.P.; el duelo solemne en el art. 97 C.P.; y el privado en el art. 98 C.P.

CARRARA, citando a GEYER, señala la distinción entre: a) el *duelo europeo*, que se juzga con las reglas del duelo común, se trataba de un duelo consensuado entre dos caballeros, que utilizaban armas mortales (podía ser cualquiera, han existido duelos ridículos en cuanto a medios, como usar manguales, mazas, horquillas, *et caetera*, o a través de medios que tendían al espectáculo, como enfrentarse con globos aerostáticos procurando pinchar el globo del adversario; en breve, se trata de paridad de instrumentos pero sin límites) de acuerdo con reglas explícitas o implícitas que se respetaban por el honor de los contendientes, acompañados por padrinos, quienes podían a su vez luchar o no entre sí; y b) el *duelo americano* que, en palabras del maestro de Pisa: “...es una invención de la democracia, sugerida por el respeto al principio de igualdad que tan maravillosamente se aplica al otro lado del Atlántico. El fin de esta invención es hacer imposible la superchería habitual de ciertos esgrimistas que, con la amenaza permanente de un desafío, se vuelven los tiranos de las sociedades civilizadas europeas, porque confiados en su superioridad en el tiro o en el manejo de las armas, están seguros de batirse sin peligro y dan fácil muestra de un falso coraje, que no es más que vileza y superchería. Ante la forma americana, forzoso es que estos también tiemblen, y éste es el único modo de abatir la prepotencia”<sup>148</sup>; consistía en una combinación de juego de azar y valor de la palabra dada. Los participantes en el juego introducían dos bolas —una blanca y una negra— en un recipiente y luego, a ciegas, extraían una cada uno. Previamente se habían comprometido, bajo palabra de honor, a que el que sacara la negra tenía que suicidarse en un determinado plazo de tiempo. Este, según algunas fuentes, no debería superar el término de un año y un día<sup>149</sup>.

---

<sup>148</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2889, nota 1, pp. 465-466.

<sup>149</sup> SILVA Sánchez, Jesús María; Suicidio alemán y ‘duelo americano’, en *InDret Penal*, Revista para el Análisis del Derecho, N°4 – 2023.

También se ha distinguido entre duelo que hubiese tenido lugar en el acto mismo del altercado y duelo que se hubiese librado después de un intervalo de tiempo, la ley del 20 de mayo de 1808 de Nápoles echaba mano de este distinguo, usando mayor severidad contra el último que contra el primero, llegando a la pena de muerte, si la causa del duelo era injusta, y mayor pena contra el desafiante que contra el desafiado. La ley fue modificada el 31 de julio de 1838<sup>150</sup>.

**§7.- Críticas al duelo.** CARRARA señalaba que: “Las leyes de un pueblo civilizado no deben inclinar la frente ante los prejuicios sino desarraigarlos con todo esmero; nada son los exagerados beneficios del duelo como instrumento moral, frente a los desastres que él ocasiona; jamás se puede llamar moral a lo que la religión reprueba; desaparece toda la pretendida utilidad del duelo frente al hecho de que a menudo vence el injusto; la ineficacia secular de las leyes penales contra el duelo deriva de la insania de las feroces penalidades; el fin puede obtenerse mejor con más adecuadas y módicas represiones.”<sup>151</sup>

Es claro que la práctica no debe recibir bendición alguna, sin embargo, el debate es otro: de acaecer un duelo ¿este debe sancionarse como si fuera un delito común de homicidio o lesiones?

RIVAROLA respondía con exquisita claridad a esto, que no hay delito privado en la medida que "al daño recibido concurre la voluntad del que lo recibió"; ni tampoco delito público

porque "estando consentido por la opinión, la ley no tiene poder sobre las ideas generales y tiene que someterse a ella y queda burlada cuando quiera marcharse sobre ella"<sup>152</sup>.

MORENO (h) resumía las posturas a favor y en contra del duelo, sin mencionarlo, siguiendo a CRIVELLARI: entre los que entendían que el duelo no debe castigarse, se

---

<sup>150</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2912, nota 2, p. 486.

<sup>151</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2882, p. 458.

<sup>152</sup> RIVAROLA, Rodolfo; *Exposición y crítica del Código Penal de la Rca. Argentina*, t. II, Lajoune, Buenos Aires, 1890, pp. 79-80.

mencionaba: a) que la legislación punitiva no se aplica deviniendo letra muerta, hay una impunidad por consenso general; b) si se provocara una ofensa al honor, no puede impedirse que se tomen medidas, pues se trata de sentimientos atendibles; c) las leyes relativas al honor son insuficientes, y el duelo se presenta como la única herramienta para recuperarlo; d) las leyes relativas al honor suelen llegar tarde a resolver el entuerto, y siempre, en lo relativo a los sentimientos de este tenor, los sujetos no tienen la paciencia de aguardar los tiempos judiciales procurando satisfacción inmediata; e) hay consenso en que ciertas ofensas sólo son atendibles por esa vía, y si una persona no busca satisfacción, puede verse desacreditada socialmente; f) la tradición en la materia es difícil de hacer desaparecer, ello más allá de los notables esfuerzos legislativos en sentido contrario. Las tesis a favor del castigo del duelo, decían: a) es un resabio de instituciones bárbaras como la defensa privada; b) el duelo atenta contra derechos esenciales como la vida y la integridad física; c) el duelo, en rigor, es un privilegio de clase, pues sólo alcanza a sujetos de ciertos estatus social, todos los demás sufren las penas de los delincuentes ordinarios; d) el duelo no zanja realmente el entuerto, sólo da la razón al más diestro, no al que dice la verdad; e) genera el profesionalismo de la lid caballeresca extrayendo de la justicia la solución de controversias; f) muchas veces el duelo es una mera farsa pública, y no prestigia a nadie<sup>153</sup>.

Más recientemente, el senador GUASTAVINO, proponiendo la derogación del Capítulo del duelo, sostuvo: “La incriminación del duelo ha sido una cuestión controvertida a lo largo de la historia. En nuestro sistema penal, el duelo se encuentra legislado como un delito de excepción, pues se acuerda una suerte de privilegio a quienes maten o lesionen a otro en esas circunstancias. Sin embargo, las nuevas corrientes protectoras de los derechos humanos y del Estado de Derecho, encuentran intolerable esta excepcionalidad al no considerar a este delito dentro de los ya existentes lesiones y homicidio, puesto que la intención de los duelistas es sustituir la fuerza pública por la privada y el juicio de los magistrados por el de las

---

<sup>153</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, pp. 69- 70; CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, pp. 805-809.

armas. Desde el artículo 97 a 103 inclusive el Código Penal tipifica las diferentes modalidades de duelos, dentro de las que se encuentran: duelo con padrinos (que prevé una pena de prisión de uno a seis meses al que causare lesiones y pena de uno a cuatro años al que causare muerte a su adversario) y duelo sin padrinos (con pena al que matare a su adversario la señalada para el homicidio y al que lesionare la pena contemplada para las lesiones). A simple vista se observa una incongruencia en las penas; y hasta se podría decir que el duelo con padrinos es un delito de excepción ya que las penas para las lesiones, como incluso la pena para el que matare a otro, son considerablemente menores a las estipuladas en el Código Penal para estos delitos. Más allá de la incongruencia o la característica de delito de excepción por el cual podría considerarse al duelo, es menester hacer hincapié en que es una conducta en total desuso y asimismo inaceptable para la sociedad actual. Un delito como el duelo pudo haber tenido algún tipo de justificativo en una sociedad con otros conceptos de justicia y protección del honor. Recordemos que nuestro Código Penal tiene ya 90 años y conserva resabios de una sociedad que hoy ya no es la misma. Es por lo tanto necesario derogar esta figura tanto por su desuso, como por su reproche a una conducta inviable en una sociedad civilizada.”<sup>154</sup>

Previo a ello, en 2018, el legislador Pablo R. YEDLÍN, también propuso la derogación de este articulado, postuló: “Es nuestra función como legisladores brindar a la sociedad un marco normativo que regule las relaciones personales de nuestros tiempos, pero también es nuestra obligación detectar y derogar aquellas normas que han quedado en desuso (desuetudo) que responden a usos y costumbres que han perdido actualidad y que hoy se tornan anacrónicas”, por lo que proponía la derogación, ya que “sostener el mismo en pleno siglo XXI, sería sostener un instituto que justifica violencia innecesaria y la justicia por mano propia.”

---

<sup>154</sup> Senador Pedro G. GUASTAVINO Proyecto de ley (S-2386/12): El Senado y Cámara de Diputados,...  
Artículo 1º.- Deróguese del Capítulo IV, Título I, Libro Segundo, del Código Penal de la Nación, los artículos 97 a 103 inclusive, referidos al delito de duelo.  
Artículo 2º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Como es simple de ver, los motivos no son diferentes a los que en los últimos doscientos años han arremetido contra la figura: que existan motivos de honor, que se suplante la justicia pública por la privada, y que estamos frente a figuras propias de un sistema bárbarico, solo se admitió, en el primer caso, marginalmente, que esto repugnaba a los Derechos Humanos, pero sin fundar lo que se decía. Como veremos, esta figura puede ser rescata desde el hontanar, precisamente, de los Derechos Humanos. En el proyecto de YEDLÍN, se mencionó el anacronismo de colegir al duelo como una figura propia de la administración de justicia, lo que denota un desconocimiento de los debates domésticos y más modernos, en la materia.

**§8.- Estructura del Capítulo IV, Título I, Libro Segundo del Código Penal argentino.** El Código Penal argentino inserta dentro del cuerpo de los delitos contra las personas, una serie de figuras sancionatorias del duelo. El Capítulo IV se denomina “Duelo”, y se halla dentro del Título I “Delitos contra las personas”.

Al interior del capítulo es dable hallar siete artículos:

- a. Duelo regular, con o sin consecuencias lesivas para las personas (art. 97)
- b. Duelo irregular, equiparando la penalidad aplicable, según los resultados, a las figuras dolosas del homicidio y lesiones (art. 98).
- c. Instigación a provocar o aceptar un duelo y descrédito público por no desafiar o no aceptar un desafío (art. 99).
- d. Provocación o dar causa a un desafío con un fin pecuniario o inmoral (art. 100).
- e. Combatiente que, habiendo aceptado las condiciones de un duelo regular, falte a las mismas con daño a su adversario (art. 101).
- f. Padrinos que usaren cualquier género de alevosía en la ejecución del duelo (art. 102).

- g. Padrinos que concertaren un duelo a muerte o en condiciones tales que de ellas deba resultar indefectiblemente la misma (art. 103).

## II.- El Duelo regular<sup>155</sup>

**§1.- Concepto.** El artículo castiga el duelo regular como un delito *sui generis*, y las penas se vinculan con los resultados de la lid<sup>156</sup>. El duelo regular es aquella forma que da motivo a todo el capítulo en torno a la punibilidad o impunidad de la figura, y se define, no sólo con los elementos del artículo 97, sino atendiendo también a los que se deducen por implicancia de otros artículos del capítulo<sup>157</sup>.

El duelo regular es un combate equitativo con armas entre dos personas (i.e. singular), motivado por causa de honor, que está precedido de un desafío o reto por parte de quien se encuentra ofendido en su honor contra el que lo ha ofendido y donde intervienen padrinos que controlan que el combate sea lo más justo e igualitario posible<sup>158</sup>.

La alteración de cualquiera de los componentes regulares del duelo produce el efecto de equiparar el resultado a la responsabilidad que correspondería en caso de no existir el privilegio que acuerda la norma, esto es, acarrea responsabilidades mayores a las ordinarias.

Los elementos del duelo, a la luz de lo antedicho, serían: a) encuentro a mano armada entre dos sujetos; b) una causa fuente del enfrentamiento consistente en la reparación de una ofensa; c) normas concertadas de antemano por los padrinos, que

---

<sup>155</sup> Art. 97. - Los que se batieren en duelo, con intervención de dos o más padrinos, mayores de edad, que elijan las armas y arreglen las demás condiciones del desafío, serán reprimidos:

1º Con prisión de uno a seis meses, al que no infriere lesión a su adversario o sólo le causare una lesión de las determinadas en el artículo 89.

2º Con prisión de uno a cuatro años, al que causare la muerte de su adversario o le infriere lesión de las determinadas en los artículos 90 y 91.

*Texto según ley 11.179 B.O. 3/11/21*

Cuyas concordancias son, los arts. 423 a 433 del código belga, los §§ 201 a 210 del código alemán; los arts. 439 a 447 del código español; los arts. 168 a 172 del código holandés; los arts. 237 a 245 del código italiano y el art. 153 del Proyecto peruano de 1916, con más los antecedentes nacionales vistos en el texto.

<sup>156</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, p. 101.

<sup>157</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., p. 159.

<sup>158</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio (Dir.); *Código Penal de la República Argentina, Parte especial. Comentado y anotado* (arts. 79 a 133), t. I, Fabián J. Di Plácido editor, Buenos Aires, 2009, p. 149; SOLER, Sebastián; *ibidem*.

convienen las armas, el lugar y el tiempo del encuentro; d) un combate efectivamente realizado<sup>159</sup>. Y, deducibles del resto del articulado: a) cuando el que provocare o diere causa al duelo no se propusiere un interés pecuniario u otro objeto inmoral; b) cuando ninguno de los combatientes faltare, en perjuicio del otro, a las condiciones del lance ajustadas por los padrinos<sup>160</sup>.

En el duelo, MORENO (h) considera esencial la ofensa, se precisa que se refiera a un asunto de honor personal, requiriéndose un juicio previo hecho por padrinos responsables que puedan declarar la precisión del lance o la falta de motivo para el mismo, y, asimismo, se precisa el combate con reglas determinadas de antemano<sup>161</sup>. DUPIN sostenía que no era delito el batirse a duelo, sino que lo era el matar o herir en duelo. La Argentina no siguió aquel modelo, la monomaquia tiene su esencia en el mero *batirse*, independientemente de cualquier resultado dañoso. Los resultados, más o menos graves, pueden aumentar la sanción, pero ello son sólo circunstancias, la *esencia* del delito está en batirse. Como indicaba CARRARA: “La índole jurídica de este delito está en el ánimo de sustituir la fuerza individual a la fuerza pública, y el juicio de las armas al juicio de los magistrados.”<sup>162</sup>

Ahora bien, esta previsión, así diseñada, presente una problemática en torno al bien jurídico tutelado. Como hemos visto, la doctrina más moderna en la materia entiende que el bien jurídico protegido en el duelo es la integridad física de la persona humana, aun cuando contenga un motivo honorífico, pues la figura de duelo y las que le siguen a continuación en nuestro digesto punitivo están incluidas dentro del Capítulo de los delitos contra las personas<sup>163</sup>. Sin embargo, que el art. 97 C.P. sancione el mero batirse, sin generar resultado alguno, inserta esta figura entre los delitos contra la administración pública (sea porque los duelistas dispararon al

---

<sup>159</sup> *Mutatis mutandi* CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 812.

<sup>160</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, p. 102.

<sup>161</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, p. 68.

<sup>162</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2889, p. 464.

<sup>163</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio (Dir.); *Código Penal de la República Argentina, Parte especial. Comentado y anotado*, cit., pp. 149-150.

cielo, trabaron espadas y no se hirieron, *et caetera*), en breve, con ello sólo se está penando el “hacerse justicia por sí mismo”<sup>164</sup>.

El duelo debe sancionarse según el derecho a cuya lesión se dirige el dolo del agente, y no a la mera presentación en la lid sin dirección de la voluntad hacia un daño concreto.

En otro orden, se sanciona a ambos partícipes con la misma pena, no existe una agravante o mención especial relativa al *promotor del duelo* (i.e. al que ha provocado el altercado), como preveía, por caso, el art. 592 del código sardo<sup>165</sup>. PACHECO, comentando la figura fuente de la presente (art. 350 C.P. español<sup>166</sup>) advertía esto: “No hace distinción alguna entre desafiante y desafiado, entre provocador o causante del desafío y el que se ve en el caso de acudir a él (...) El que combate, el que hiere, el que mata, quedan ordinariamente sujetos a tales penas, como no haya alguna de las circunstancias (especiales que contemplan las figuras ulteriores).”

La legislación nacional distingue entre el duelista herido y el heridor cuando se provocaren daños de relevancia (arts. 90 y 91 C.P.) o muerte. En cambio, no se distingue entre ambos participantes en caso del mero batirse o la provocación de heridas leves (en estos casos, el código sardo, más adecuadamente, no señalaba penas para el herido no heridor, salvo que hubiera sido el provocador del lance).

La *acción típica* es la de batirse en duelo. Es decir, que debe haber un combate con armas entre dos personas, suscitado a raíz de una cuestión de honor, predeterminado en sus condiciones y supervisado en su desarrollo por terceros<sup>167</sup>.

SOLER exige para la figura, la previa concertación del duelo. En ello deben acordarse las condiciones del lance, las armas, determinación del lugar y tiempo, *et caetera*. Del modo que fuere, sostiene, las condiciones “deben ser predeterminadas”. Esto es lo que diferenciaría al duelo del simple encuentro o pelea<sup>168</sup>. Nosotros ya hemos

---

<sup>164</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2889, p. 465, señala como involucrados en este concepto a BERNER, *Lehrbuch*, p. 493, edit. 3.

<sup>165</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2890, p. 467.

<sup>166</sup> Cuyos antecedentes eran los arts. 142, 143 y 144 del código austriaco, los arts. 377 y 382 del código napolitano, los arts. 614 a 616 del código penal español de 1822.

<sup>167</sup> CREUS, Carlos; *op. cit.*, p. 94.

<sup>168</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., p. 162.

adelantado este tópico, el elemento clave del duelo es el consentimiento prestado para el lance, este no precisa un intervalo de tiempo específico ente la provocación y la realización del duelo, pudiendo ser de inmediato.

Las diferencias, como adelantamos, existen en cuanto al resultado que se produzca<sup>169</sup>:

a) *Batirse en duelo sin lesiones*: la figura reprime en primer lugar, la mera conducta de batirse en duelo regular sin que hubiera ningún tipo de lesión. Ambos combatientes son punibles, pues es un delito de mera actividad, que se consuma solamente al batirse, no exigiendo resultado.

b) *Lesiones leves en duelo*: es un delito de resultado y la conducta consiste en causar lesiones de carácter leve al adversario durante el duelo. Se aplica al duelista que las cause, mientras que al otro es posible que sea sancionado con la pena mencionada en el supuesto analizado en el acápite anterior, Para el que causa la lesión la pena es de prisión de uno a seis meses, por lo que resulta ser una figura más benéfica que las lesiones leves del art. 89 C.P. que prevé una pena de un mes a un año de prisión.

c) *Lesiones graves o gravísimas ocasionadas en un duelo*: esta modalidad es también un delito de resultado, que se consuma cuando en un duelo se le infieren al adversario lesiones graves o gravísimas. Resulta llamativo que tanto la muerte como las lesiones graves y gravísimas tengan la misma escala penal de prisión de uno a cuatro años. Igual que en el caso anterior, el contrincante herido resulta igualmente pasible de ser imputado por el inc. 1º.

d) *Muerte ocasionada en un duelo*: la última modalidad es un delito de resultado que consiste en ocasionar la muerte del adversario en un duelo. La conducta es matar a otro, y en esto es similar al homicidio –art. 79 CP–, solo que en circunstancias de duelo regular. A la luz de la escala penal que conlleva esta figura, se advierte que el Código respeta los motivos honoríficos de este tipo de combates, y en consecuencia, recepta una pena atenuada en comparación con el homicidio, cuando la muerte se

---

<sup>169</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio (Dir.); *Código Penal de la República Argentina, Parte especial. Comentado y anotado*, cit., p. 150.

produzcan en un duelo regular, es decir, siempre que el lance sea por motivos de honor, bajo las condiciones pactadas, con armas y con la intervención de los padrinos. Por ello puede decirse que el duelo regular con resultado muerte es una figura atenuada del homicidio, pues si se produce la muerte del adversario, el máximo de pena es de solo 4 años, que resulta sustancialmente menor que el máximo contemplado para aquel delito en el art. 79 C.P.

§1.1.- *Batirse en duelo.* El batirse en duelo es la acción típica de la figura, que exige una lucha o combate entre dos personas, que pueden revestir cualquier calidad o condición. “La ley, a diferencia del Código de Honor, no impone ninguna restricción; por consiguiente, cualquier persona puede batirse a duelo. Para el Código de Honor, en cambio, son inhábiles para el duelo los menores de edad, las mujeres, los mayores de sesenta años, los indignos (usureros, tramposos, sospechosos de mala vida, etc.), los condenados por delitos comunes, los deudores (en relación con su adversario acreedor), los que carecen de aptitud o capacidad suficiente para el uso de las armas (enfermos, miopes, defectuosos o discapacitados, etc.), y los miembros del parlamento por sus discursos oficiales, entre otros.”<sup>170</sup>

Con fulcro en lo anterior, ha indicado NÚÑEZ que nuestra ley se aparta así del código de honor que excluye a las mujeres, a los menores, a los indignos y a los deudores. El Código Penal no es el código de honor legalizado y, por consiguiente, no considera una situación de honor para regularla y resolverla como tal, sino que, atendiendo a las modalidades de la delincuencia de sangre mira al duelo como un atentado peligroso para las personas, cuya especialidad reside en su causa y en los resguardos con que se desenvuelve la lucha. Resulta gravemente injusto que sólo en razón de su sexo, edad, indignidad o cualquier otro impedimento para ser autor de un duelo de honor se prive al duelista del privilegio que la letra de la ley no restringe

---

<sup>170</sup> BUOMPADRE, Jorge; *op. cit.*, pp. 262-263, con cita del RIVANERA, Código de Honor comentado, p. 290.

y se lo remita a las penas ordinarias de las lesiones o del homicidio, a pesar de que estos hechos y el duelo son intrínsecamente distintos<sup>171</sup>.

El duelo es lucha, por ello, tanto para el duelo regular como para el irregular, es necesaria la intervención de dos personas que revistan la calidad de autores; es un caso de codelinquencia, en el que se precisa la coincidencia objetiva y la subjetiva de ambos contendientes; la coincidencia subjetiva debe abarcar el móvil, ya que cualquier alteración de ese elemento en alguno de los duelistas hace que el hecho devenga contemplado por el art. 100 C.P.<sup>172</sup>.

FONTÁN BALESTRA<sup>173</sup>, BREGLIA ARIAS<sup>174</sup>, GAUNA y BUOMPADRE<sup>175</sup>, sostienen que, como lo punible es el batirse a duelo, al que avizoran como acciones de ataque y de defensa, el “duelo a la americana”, la “ruleta rusa” y el “duelo criollo” no son duelos propiamente. Para nosotros esto parte de un prejuicio insalvable que se apontoca, una vez más, y pese a las denodadas luchas que se vieron en el parlamento nacional y comparado, contra los privilegios de clase. Como lo examinamos oportunamente, el “duelo a la americana” -y ello es extensible al supuesto de la “ruleta rusa”- es también un enfrentamiento, con reglas propias, y que el maestro CARRARA ponderara por hallarlo un herramental más idóneo con la tutela de la igualdad de las partes. La idea del embate recíproco, en muchas ocasiones, lo que releva es la mayor pericia en el arma utilizada de que se trate, no la justicia del entuerto, ni tampoco, procura el respeto a la paridad de los que se enfrentan. El núcleo de la figura no estriba en el “modo de enfrentamiento” sino en el consenso sobre las reglas pautadas. Para ello, ha de respetarse el consentimiento como herramienta esencial y no miradas decimonónicas que enturbian la materia.

En lo tocante al “duelo criollo”, este se sustenta en un enfrentamiento “con cuchillo, faca (o facón), eventualmente cuchillo ‘caronero’ (el que se lleva bajo las caronas del

---

<sup>171</sup> NÚÑEZ, Ricardo C.; *Tratado de Derecho Penal*, t. III, Lerner, Córdoba, 1989, p. 264.

<sup>172</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 311; SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., p. 160.

<sup>173</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *ibídem*.

<sup>174</sup> BREGLIA ARIAS, Omar y GAUNA, Omar; *Código penal y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, t. 1, 4ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 802.

<sup>175</sup> BUOMPADRE, Jorge; *op. cit.*, p. 263.

ensille del caballo). (E implica) batirse quitándose las espuelas para evitar tropezarse. Poncho o manta envuelto en el antebrazo para usarlo como defensa y eventualmente para distraer la tensión del adversario (golpe con el poncho). El uso de este elemento tenía su técnica: dejar que caiga hasta arrastrarlo por el piso para que el contendiente inadvertidamente lo pisara, ocasión en que se tiraba fuerte de aquel para desestabilizarlo. Duelo criollo con rebenque y cuchillo: El rebenque era usado como arma, tomándolo de la lonja para pegar con el mango, o del mango para castigar con la lonja.”<sup>176</sup> Este duelo, es un enfrentamiento, como asimismo lo son los enfrentamientos a mero cuchillo en las pulperías, tabernas, *et caetera*, entre dos sujetos, su rechazo: “...por cuanto se realiza al margen de las reglas legales y de la práctica caballeresca”<sup>177</sup>, cae inopinadamente en un privilegio de clase que no es receptable al amparo del sentir social actual e, incluso, aparece como manifiestamente inconstitucional, ya que implica una clara violación de los principios de legalidad e igualdad ante la ley (tan rechazable es obliterar un modo específico de enfrentamiento como la exclusión de determinados sujetos con mirada propia de los Códigos de Honor de raigambre medieval), tampoco se entiende el porqué de sostener que ello es al margen de las reglas legales, pues estas nada dicen en torno a cómo debe realizar el enfrentamiento en sí mismo, toda vez que no se encuentra operativo ningún Código de Honor en la actualidad.

El combate es singular, esto es, entre dos personas (la participación de más sujetos en el entuerto, extrae la conducta de esta figura y la lleva al homicidio o lesiones en agresión o riña del art. 95 C.P.)<sup>178</sup>, SOLER sostiene que es de doble actividad: “...para constituirlo, es necesario que dos individuos revistan la calidad de autores, a lo menos hasta el momento del combate, sin perjuicio de la eventual impunidad de uno de los duelistas...”<sup>179</sup>

---

<sup>176</sup> BETELU, Edmundo Guillermo; *Código penal ilustrado*, Hammurabi, Buenos Aires, 2002, p. 61.

<sup>177</sup> BUOMPADRE, Jorge; *ibidem*.

<sup>178</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *Los homicidios atenuados*, Delitos contra la vida, t. 3, Hammurabi, Buenos Aires, 2017, pp. 167-220.

<sup>179</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., p. 160.

Para nosotros esto último es errado. Echando mano de la idea de *tipos pluripersonales*, estos pueden ser de dos formas: a) *delitos de convergencia*, donde las conductas se dirigen unilateralmente a un mismo fin (v.g. las asociaciones ilícitas), todos los intervinientes en la ejecución del hecho punible son considerados como autores directos, coautores, según el grado de su intervención; y b) *delitos de encuentro* que son los que existen cuando hay varias acciones que son coincidentes con la dirección volitiva, ya que esas coincidencias se impelen recíprocamente entre sí, por ello el “encuentro” produce el efecto consumativo del respectivo tipo penal, en estos delitos las conductas se cruzan, dando lugar de este modo a la tipicidad, en forma tal que hay que dar cuenta del papel de cada protagonista; estos delitos se caracterizan por la necesidad de que el sujeto pasivo “colabore” con el sujeto activo para llevar adelante las exigencias típicas. Siguiendo a JAKOBS, nosotros entendemos que se trata de un delito de encuentro. Para el profesor de Bonn estos delitos tienen varias modalidades: en algunos delitos sólo la interacción de varias personas de distinta trascendencia social hace posible un comportamiento delictivo frente al interviniente situado en posición de inferioridad; en otros, distingue en la medida en que los partícipes son del mismo rango, en el cual habrá que distinguir a su vez varias modalidades<sup>180</sup>.

En breve, la doctrina, siguiendo el concepto tradicional del duelo moderno, reduce a dos el número de combatientes. Tampoco es condición típica la equivalencia de las condiciones de los adversarios, mientras no se dé una disparidad que pueda hacer pensar en un procedimiento alevoso (alguna doctrina extranjera requiere paridad de condiciones)<sup>181</sup>. Volveremos sobre esto al hablar de la igualdad de armas o medios.

§1.2.- *Armas*. El duelo es un combate con armas, lo que se decanta del presupuesto que reportan los arts. 97 y 98 C.P., lo que además, halla fulcro en las tradiciones sociales en la materia. No ingresan en la previsión típica, las peleas a puño, aunque

---

<sup>180</sup> JAKOBS, Günther; *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, trad. Cuello Contreras et. al., Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 840 y ss.

<sup>181</sup> CREUS, Carlos; *op. cit.*, p. 94.

estén previamente concertadas, ello halla tiene un fundamento muy simple: las armas, sean del tenor que fuere, parifican -en principio- a los contendientes en la lid, el acometimiento recíproco basado en la pura fuerza pone en crisis al principio de igualdad.

Las peleas a puño, y en salvaguardia de la integridad física y mental de los pugilistas, se encuentran reglamentadas en su aspecto profesional por el decreto ley 282/63 del 19 de enero de 1963, y reguladas por el Reglamento de Boxeo Argentino de la Federación Argentina de Boxeo. Cualquier pelea fuera de dicho marco, a puño, será sancionada de conformidad con las normas comunes en la materia según los resultados a que dieren lugar. CARRARA, sobre este tópico, con gran acierto, decía que los hechos *honoris certandi gratia*, como el pugilato romano, las academias de esgrima, las justas y los torneos (PUTTMANN, *Elementa iuris criminalis*, § 395), suelen ser realizados con fin instruccional, por juego, apuesta, por mero espectáculo o para solaz del público, estos hechos son lícitos, conductas que no sólo deben ser toleradas, sino propugnadas: “(...) es algo utilísimo no sólo como gimnasia provechosa para la educación individual, sino como medio indispensable para los servicios militares y para las eventuales necesidades de la guerra. Aquí a nadie se le puede ocurrir la idea de aplicar las leyes y las sanciones contra los duelos (...) Creo aceptable aun hoy día el responso de Ulpiano en la *leg. 7, § 4 ad legem Aquiliam*, que se relaciona con los principios cardinales de la imputación civil. Hallándose los agentes en cosa lícita, se tienen los términos del caso fortuito y, salvo hipótesis excepcionales de imperdonable descuido que lindan casi con el dolo, es el caso de deplorar un infortunio y no de castigar un delito.”<sup>182</sup>

DONNA, de otra opinión, pero obviando la regulación concreta en la materia y los fundamentos del duelo, sostiene: “Pensamos que la exigencia de que el combate se lleve a cabo con armas, resulta sumamente criticable. Una pelea sin armas puede ser pactada en perfectas condiciones de igualdad (por ejemplo si la fuerza de los luchadores es pareja), por lo que resulta manifiestamente injustificado que, en ese

---

<sup>182</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2911, p. 485.

caso, los combatientes sean penados como autores de lesiones y no se vean beneficiados por la atenuación prevista para el duelo regular.”<sup>183</sup>; aunque, con apego a estricta legalidad, seguidamente, reconoce que la utilización de las armas constituye un elemento exigido por el tipo penal analizado, por lo que no se puede prescindir del mismo.

En toda esta cuestión se involucra la noción de paridad en el enfrentamiento: paridad de armas, paridad en los sujetos que se enfrentan, campo de la lid idóneo, *et caetera*. La realidad es que la paridad se refiere a las armas empleadas, en lo que hace a los contendientes, CREUS, acertadamente, señala que la equivalencia de las condiciones de los adversarios, mientras no se dé una disparidad que pueda hacer pensar en un procedimiento alevoso, no es algo que deba extremarse. “Con todo, para algunos tratadistas, en casos extremos de disparidad no habría duelo (Soler), lo cual no es exacto, sin perjuicio de la punibilidad de los padrinos por la comisión de delito en su concertación (p.ej., según el art. 103, Cód. Penal). Por otro lado, siempre es posible crear condiciones de cierta igualdad (p.ej., un duelo entre un ciego y quien no lo sea, que se realiza en una pieza a oscuras).”<sup>184</sup>

Se ha exigido por la doctrina, que se trate de un arma propia la utilizada en el duelo, que por su naturaleza esté destinada al ataque o a la defensa activa o que, aun no teniendo específicamente ese destino, pueda utilizarse como tal (v.g. un cuchillo de trabajo). No es duelo el combate en el que se utilizan armas impropias, por grande que sea su poder vulnerante (garrotes, instrumentos de tareas agrícolas). Pero no es indispensable que se trate de armas mortíferas: también existe duelo cuando el arma está acondicionada para causar lesiones de escasa entidad (v.g. floretes de exhibición). Tampoco es indispensable que se utilice alguna de las armas designadas por los códigos de honor (pistola, espada, sable): cualquier arma que reúna las condiciones antes explicadas puede ser utilizada sin mengua de la tipicidad, siempre que sea arma de uso individual, sin que importe el grado de vulnerabilidad que sus

---

<sup>183</sup> DONNA, Edgardo Alberto; *op. cit.*, p. 208.

<sup>184</sup> CREUS, Carlos; *op. cit.*, pp. 94-95.

efectos pueden alcanzar (v.g. escopetas, revólveres de varios tiros, *et caetera*)<sup>185</sup>. La norma no circunscribe las armas, de modo que pueden incluirse hondas de lanzamiento, arco y flecha, manguales, *et caetera*; BUOMPADRE, exige las armas tradicionales, pero ello lo extrae de la “práctica caballeresca”, tradición que lo lleva a excluir armas de otro género como las que nosotros contemplamos<sup>186</sup>, de manera similar lo hace CRIVELLARI, para quien hace falta que sean armas propias, las cuales sólo pueden ser la espada, la pistola o sable (armas que deben ser iguales para los dos contendientes, con pábulo en que se hallen en condiciones de paridad para ofender o defenderse) sólo estas armas, entiende, dan lugar a un encuentro caballeresco que permita reparar el honor<sup>187</sup>; la mirada estrecha de estos autores en la materia examinada ya se ha visto anteriormente en la exclusión de prácticas como el duelo criollo y se debe a un examen privilegista de la figura que no es posible acompañar en los tiempos actuales.

A diferencia de otras legislaciones, nuestra norma no exige que las armas empleadas sean *mortíferas*, de manera que habrá duelo aun cuando las armas estén dispuestas solo para causar heridas. La ofensividad del arma será un dato a relevar porque podría dar pábulo a colegir que fue un duelo concertado a muerte o en condiciones tales que concluya en tal resultado<sup>188</sup>.

Finalmente, ha de indicarse que las armas no son seleccionadas por los duelistas, sino por los padrinos, en esto subyace el carácter esencial del pacto que regulariza el duelo.

§1.3.- *Condiciones de igualdad*. Como se ha adelantado, BUOMPADRE insiste en que las armas deben ser iguales o al menos equivalentes, de manera de obtener la paridad en el combate<sup>189</sup>.

---

<sup>185</sup> CREUS, Carlos; *op. cit.*, p. 95; BREGLIA ARIAS, Omar y GAUNA, Omar; *op. cit.*, p. 803; FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 315.

<sup>186</sup> BUOMPADRE, Jorge; *op. cit.*, pp. 264-265.

<sup>187</sup> CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 891.

<sup>188</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., p. 161; BUOMPADRE, Jorge; *op. cit.*, p. 264.

<sup>189</sup> BUOMPADRE, Jorge; *op. cit.*, p. 265.

SOLER, también, insiste en que para que el duelo sea regular, las armas deben ser iguales, sólo concibe “alguna pequeña alteración”, pero que sirva para mantener la paridad en el combate “que es lo que importa”. Y, siguiendo a LISZT, extiende las condiciones de paridad también a los oponentes, exigiendo un combate entre sujetos que, por sus condiciones, sean similares<sup>190</sup>.

Nada de esto es exacto, ni lo exige la norma, ni hace a la esencia del duelo.

CREUS, con mayor precisión, advierte que: “...alguna doctrina ha exigido la equivalencia de las armas. No es tampoco un requisito indispensable en nuestra ley, para la que basta con que ambos duelistas combatan con armas; el límite de la calidad y especie de ellas está determinado, objetiva y subjetivamente, por la circunstancia de que las armas elegidas no constituyan ningún procedimiento alevoso (arts. 101 y 102, Cód. Penal) con relación a los duelistas. Nada se opone, por tanto, a que se utilicen armas de igual característica, pero que no sean equivalentes en el caso por las condiciones de los combatientes (un duelo con pistola de tiro al blanco entre un campeón de tiro y un adversario que sufre el mal de Parkinson), o que se logre una equivalencia suministrando a los contendientes armas de diferentes características (una espada más larga al que tiene brazos más cortos), o que esa equivalencia falte objetivamente, pero sea subjetivamente apreciable y así se pacte por los padrinos, obedeciendo a la voluntad de los combatientes (el especialista de tiro con arco que decide enfrentar con él a un adversario armado de pistola).”<sup>191</sup>

DONNA también advierte que la ley no exige que las condiciones, los combatientes y las armas sean igualitarias. “El único límite legal está en que se utilice algún procedimiento alevoso en perjuicio de uno de los combatientes. Pensamos que aunque se pacten condiciones no equitativas el hecho puede seguir considerándose duelo regular, siempre que la desigualdad no se ‘oculte’ en forma alevosa.”<sup>192</sup>

Pero antes que todos, ya CARRARA de forma aguda, como es costumbre, decía: “En cuanto a los criterios esenciales, las costumbres de nuestros tiempos y el principio

---

<sup>190</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., pp. 161-162.

<sup>191</sup> CREUS, Carlos; *op. cit.*, p. 95.

<sup>192</sup> DONNA, Edgardo Alberto; *op. cit.*, p. 209.

de la igualdad civil, hoy ya reconocido como base de la sociedad cristiana, no admiten que en el duelo se introduzcan distinciones en razón de las armas elegidas por los combatientes o de la condición social de los mismos. De tal modo, se tendrá hoy un duelo, cuando concurren sus otras condiciones jurídicas, aunque se trate de una lucha librada por plebeyos de la más abyecta condición y con armas vulgares.”<sup>193</sup>

§1.4.- *Causa de honor*. Los arts. 351 y 352 del código penal español de 1850 sancionaban penalmente cuando se provocaba a un duelo sin explicación de motivos, siempre que el desafiado pidiera tal explicación: constituía una atenuante para el que pedía explicaciones y una agravante para el que no las daba. Asimismo, sancionaba el supuesto en que se daba explicación o satisfacción, pero esta no se recibía. Justificaba PACHECO: “Todo esto es claro; todo esto es también racional en el sistema de la ley, que ha querido, como se ve, condenar al duelo, que ha repugnado admitir en ningún caso su legitimidad...”<sup>194</sup>

El “móvil de honor” no aparece como una exigencia típica expresada por la norma, ni para el duelo regular ni para el duelo irregular. La mayoría de la doctrina lo admite como necesario, por razones históricas, pues haría a la esencia de la institución<sup>195</sup>. CREUS considera que no habrá duelo si no media una cuestión de honor, a la que define: “Existe causa de honor cuando el desafío tiene por objeto reparar cualquier ofensa constituida por un delito contra el honor o cualquier falta grave contra la consideración debida a la persona en el trato social, aunque no asuma carácter delictuoso.”<sup>196</sup> SOLER sostiene que por implicancia del art. 100 C.P. debe mediar un motivo moral, el que necesariamente debe ser honorable<sup>197</sup>. Con absoluta coincidencia con estos asertos se expiden NÚÑEZ<sup>198</sup> y BUOMPADRE<sup>199</sup>.

---

<sup>193</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2895, p. 470.

<sup>194</sup> PACHECO, Juan Francisco; *op. cit.*, p. 94.

<sup>195</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 316.

<sup>196</sup> CREUS, Carlos; *op. cit.*, p. 96.

<sup>197</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., p. 163.

<sup>198</sup> NÚÑEZ, Ricardo C.; *op. cit.*, p. 269.

<sup>199</sup> BUOMPADRE, Jorge; *op. cit.*, p. 265.

Pese a la práctica unanimidad en el punto, no coincidimos con esta tesis. La “causa de honor” como motivante del duelo no es más que un resabio de siglos pasados y, además, una suerte de privilegio para sujetos socialmente encumbrados como se pretendía en otras épocas. Lo único que es posible sostener, *a contrario* de lo normado por el art. 100 C.P. es que el duelo no puede ser motivado en un interés pecuniario u otro objeto inmoral. Cuestiones sobre las que ahondaremos oportunamente. Luego, el motivo que inicia el duelo puede, efectivamente, ser una “causa de honor”, pero también puede ser una exaltación del ánimo, la reparación de un insulto, un sentimiento herido, *et caetera*. CRIVELLARI, coincidente con esto, afirmaba que las causas podían ser el odio y el resentimiento, entre otras, y que por ello, además, no convenía penar el desafío pues, este tipo de emociones, podía hallar satisfacción entre los contendientes y restablecerse la paz, antes de que se trabara un combate<sup>200</sup>. El honor era una hipótesis más, no excluyente.

**§2.- Los padrinos.** Los padrinos, tienen por misión garantizar la igualdad y lealtad en el combate, así como detenerlo en el momento que fuese necesario. Deben estar presentes durante la realización del combate. CRIVELLARI sostiene que el oficio de padrino posee distintas aristas: “è ufficio di temperanza mitigatrice, vuoi quando determina le condizioni del certame, e quando vigila contro le insidie, o quando col suo intervento fa deporre le armi ai combattenti, dichiarando risoluta la questione d’onore.”<sup>201</sup>

La intervención de los padrinos, es la forma que dispone la ley, para que un duelo sea reputado regular. Todos los demás requisitos pueden concurrir, inclusive el acuerdo sobre las condiciones del desafío entre los mismos combatientes, *et caetera*, pero sin padrinos continúa siendo irregular<sup>202</sup>.

Han existido dos teorías en torno a la respuesta penal a su respecto: a) la que defendía que los padrinos debían de ser castigados siempre, con el objetivo de evitar

---

<sup>200</sup> CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 816.

<sup>201</sup> CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 830.

<sup>202</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 313.

que los duelistas pudiesen encontrar personas que ejerciesen tal cargo e impedir así su realización; b) los que afirmaban que la presencia de los padrinos ayudaba a la igualdad del combate y a evitar males mayores, por lo que su presencia era necesaria<sup>203</sup>.

CARRARA sostenía que no es prudente incriminar a los padrinos, porque su presencia es la garantía de que la lucha se efectúe de manera legal. Castigando a los padrinos, sostenía, era de temer que los duelos se realizaran sin testigos, por la dificultad de hallar quien expusiera lo acaecido: “Cuando el duelo no ha conducido a resultados deplorables, puede muy bien aceptarse la presunción de que ello ha sido un mérito de los padrinos; políticamente, porque esa disposición es una excitación a los padrinos para que procuren con todo cuidado que no se produzca efusión de sangre. El Código toscano (art. 348) se ha inspirado sustancialmente en esa teoría, pero la ha estropeado y frustrado, no contentándose con esa presunción que es tan razonable, y exigiendo, al contrario, para eximir a los padrinos de toda penalidad, la prueba de la eficiencia de su obra para hacer que el duelo se cumpliera sin efusión de sangre. Ello demuestra que el redactor del artículo no tenía conocimiento de la realidad de las cosas. Los modos que a veces pueden usar dos padrinos humanos para hacer que, a despecho de los combatientes, el duelo resulte incruento, son tales que no puede darse la prueba legal de los mismos; y, además, tampoco los querría confesar un caballero en presencia del público.”<sup>204</sup>

No todas las prescripciones de la época eran contestes con este criterio. La jurisprudencia francesa decimonónica, consideraba consecuente castigar a los padrinos como cómplices. GARRAUD (*Traité*, t. IV) decía que esta solución, tanto más rigurosa cuanto que es lógica, demostraba cómo la aplicación del derecho común al homicidio y a las heridas ocasionadas en duelo, carecía de justicia y de verdad. El código italiano de 1889 imponía multa a los padrinos, cuando el duelo no tenía efecto personal, y en los demás casos lo reprimía con detención; sólo

---

<sup>203</sup> GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro; *op. cit.*, p. 653.

<sup>204</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2892, p. 469.

estaban exentos de pena sí, antes del duelo, habían hecho cuanto de ellos dependía para acercar a las partes, o si, gracias a sus gestiones, el duelo había sido llevado a cabo con consecuencias menos graves que las que hubiera podido tener en un primer momento<sup>205</sup>.

El código penal español de 1850, establecía en su art. 355 (cuyas concordancias eran el art. 146 del código austriaco y el 663 del código español de 1822), para los padrinos de un duelo del que resultaran muerte o lesiones, las penas establecidas para el autor de aquellos delitos con premeditación. Se los consideraba cómplices de los mismos delitos si concertaban el duelo a muerte o con ventaja conocida de alguno de los combatientes; y establecía, finalmente, una pena mínima para los padrinos que no hubieren hecho cuanto estuvo de su parte para conciliar los ánimos o que no hubiesen concertado las condiciones del duelo, de la manera menos peligrosa posible para la vida o integridad de los combatientes.

La conveniencia de no penar a los padrinos, decía PACHECO, es indudable: “La concurrencia de personas imparciales hasta cierto punto, y a las que se les confía una misión que para todo hombre de honor es tan grave; esa concurrencia, decimos, no puede menos de producir excelentes resultados. Los padrinos garantizan por su naturaleza dos cosas en todo duelo: primero, la lealtad, y la igualdad, en cuanto es posible, entre los combatientes; segundo, la no prolongación de la lucha, desde el momento en que ya no es absolutamente necesaria.”<sup>206</sup>

En nuestro derecho los padrinos no son pasibles de sanción alguna, salvo en las hipótesis que contemplan los arts. 102 y 103 C.P., referidas a la alevosía de los mismos o a la concertación de un duelo a muerte. Esto no es extraño pues, como hemos visto, los padrinos son precisamente los garantes del acuerdo, de donde mal pueden ser los que perviertan las cláusulas y condiciones de la lid.

En palabras de NÚÑEZ, su función comienza cuando actúan como portadores y tramitadores del desafío. Una vez concertado éste, establecidas las armas, elegidos

---

<sup>205</sup> GÓMEZ, Eusebio; *op. cit.*, pp. 228-229.

<sup>206</sup> PACHECO, Juan Francisco; *op. cit.*, p. 98.

el director del lance, las condiciones del combate, el terreno y demás circunstancias, los padrinos deben asistir al duelo como testigos para llevar hasta los últimos efectos su misión de control<sup>207</sup>.

La función de los padrinos no concluye con los trámites previos a la lucha, sino que deben ser testigos del duelo, cumpliendo así la función de garantía asignada. Es indispensable la intervención de, cuanto menos, dos padrinos, la ley nada dice, pero debe haber al menos un sujeto representando a cada adversario, lo corriente es que sean más, aunque no es necesario que el número de padrinos sea equivalente entre los duelistas. La tarea de estos es elegir las armas, arreglar las demás condiciones del desafío, usualmente la elección de un director del duelo, el modo y condiciones a que deben ajustarse, lugar, hora, *et caetera*<sup>208</sup>.

La impunidad de los padrinos de un duelo, importa una *derogación a los principios generales que rigen la participación criminal*. De aplicarse los mismos, los padrinos deberían ser considerados partícipes del delito en los términos del art. 45 C.P., ya que, no siendo regular el duelo sin su intervención, prestan ellos una cooperación de la cual los duelistas no pueden prescindir<sup>209</sup>. Esta es la única figura de todo el digesto punitivo que contempla la participación necesaria de sujetos en el delito que son impunes penalmente.

Este criterio, indica GÓMEZ, se halla en armonía con los principios generales de la legislación nacional en materia de duelo, al que considera un delito contra la persona, porque ataca o pone en peligro la integridad física; sus resultados, empero, son apreciados con mayor benignidad que en otros supuestos típicos. El motivo determinante de ello es la intervención de los padrinos en el duelo, a los que sólo reprime cuando su conducta, lejos de ser una garantía durante el enfrentamiento, implica una conducta codelictiva. En esto, sí es dable advertir que nuestra legislación no ve en la figura un delito contra la administración pública, pues allí,

---

<sup>207</sup> NÚÑEZ, Ricardo C.; *op. cit.*, p. 268.

<sup>208</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 314; BREGLIA ARIAS, Omar y GAUNA, Omar; *op. cit.*, p. 804; BUOMPADRE, Jorge; *op. cit.*, p. 264.

<sup>209</sup> GÓMEZ, Eusebio; *op. cit.*, p. 227.

necesariamente, debería seguirse la punición de todos los partícipes en el hecho (i.e. autores y padrinos)<sup>210</sup>.

En palabras de SOLER, afirmar la punibilidad de los padrinos como cómplices de duelo simple importaría una contradicción con lo reglado en el art. 103 C.P., que establece una penalidad mucho menor para un caso mucho más grave<sup>211</sup>.

La impunidad no implica que los padrinos no tengan obligaciones, y que, si las descuidan, tornarán al duelo en irregular pudiendo caberles responsabilidad conforme lo normado por los arts. 102 y 103 C.P., pues no habría duelo sino en apariencia, de las cuales los padrinos, son perfectamente reprochables.

Finalmente, se ha dicho que, teniendo en cuenta el papel que cumplen los padrinos, ellos deben ser personas responsables, exigiendo la ley expresamente que sean mayores de edad. “Además, y aunque el texto legal no lo indica, se presume que deben contar con la capacidad mental necesaria, dada la función limitadora que se les exige. En cambio el Código no hace distinción alguna en cuanto al sexo, ni otras características de los padrinos.”<sup>212</sup>

Es interesante esto último, en torno a que nuestro código no establece distinción alguna en cuanto al sexo, al contrario de las reglas del código de honor. Un auténtico avance.

Hay que señalar que no son padrinos, sino simples testigos, los que asisten al duelo sin haber arreglado previamente las condiciones del combate; su presencia, sin la de los padrinos, no torna regular el duelo<sup>213</sup>.

GÓMEZ advierte que, si la impunidad de los padrinos está justificada por las explicaciones ya dadas, con más razón será impune el médico que asiste al duelo en previsión de que sus servicios fueran necesarios. Sin embargo, la cuestión no ha sido pacífica: a) una primera teoría admite la responsabilidad del médico, en el caso de que tenga el encargo de opinar sobre la continuación o cesación del encuentro, sea

---

<sup>210</sup> GÓMEZ, Eusebio; *op. cit.*, pp. 229-230.

<sup>211</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., p. 165.

<sup>212</sup> DONNA, Edgardo Alberto; *op. cit.*, p. 207; en igual sentido NÚÑEZ, Ricardo C.; *op. cit.*, p. 268; FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 314.

<sup>213</sup> CREUS, Carlos; *op. cit.*, p. 96.

espontáneamente, sea a pedido de los padrinos; pero la excluye cuando su intervención está limitada a la simple curación de las heridas; b) una segunda teoría excluye la sanción de los médicos asistentes al duelo, admitiéndola sólo en el caso de que hubiera cooperado al delito, mediante instigación o participación directa en la ejecución del mismo; c) una tercera teoría, entiende que el médico no debe ser reprimido sino en el caso de que, aun reconociendo la inferioridad de uno de los duelistas, incita a continuar el combate; o cuando las condiciones del duelo son tales, que su continuación no es posible sin peligro de muerte; d) una cuarta teoría no admite la irresponsabilidad del médico, sino cuando concurra después de realizado el lance, a prestar asistencia<sup>214</sup>.

En nuestra legislación, la participación limitada a su ministerio, y leal del médico, no puede implicar participación criminal. Varias de las teorías señaladas tienen al médico por incitador y no por sujeto que se atiene a su función.

**§3.- El tipo subjetivo.** Acaece en esta figura algo interesante que estriba en que se trata de una conducta dolosa, que puede enmarcarse en los delitos de lesiones u homicidio, llevados adelante con premeditación (la premeditación no es un elemento subjetivo exigido por estas figuras, pero denota el rechazo del hontanar eventual del dolo)<sup>215</sup>; asimismo, es dable colegirlo como un exceso en la legítima defensa, pues, en definitiva, se ocasionan daños para evitar daños de terceros, pero, existe una conducta provocadora en la base, generada por ambos contendientes, que resta la posibilidad de constituir una justificante plena<sup>216</sup>.

La figura penal solo puede ser cometida mediante dolo, es decir con la voluntad de realización y el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo: el querer batirse a duelo, ocasionar las lesiones o la muerte, conociendo que se está participando de un duelo regular, con todas sus condiciones. Atento la importancia

---

<sup>214</sup> GÓMEZ, Eusebio; *op. cit.*, pp. 230-231.

<sup>215</sup> TORRES, Sergio y PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *El homicidio simple*, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 73.

<sup>216</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *Derecho Penal. Parte General. Sistematizado en cuadros sinópticos*, Visión Jurídica Ediciones/ DAS editor, Buenos Aires, 2021, pp. 175-177.

del combate y los motivos, entendemos que se exige dolo directo, no siendo posible ni el dolo indirecto ni el eventual<sup>217</sup>.

Hemos cambiado de opinión respecto a la tesis que sustentáramos en otra oportunidad, acerca de la existencia de una ultraintención, en tanto que elemento subjetivo del tipo distinto del dolo: “la causa de honor”<sup>218</sup>.

La existencia de este especial elemento es defendida por DONNA: “El sentimiento de honor que mueve al desafío y a su aceptación es lo que fundamenta social y jurídicamente el duelo desde el punto de vista subjetivo. Si falta la causa de honor no hay duelo, ni siquiera irregular. En tal caso el hecho constituye una pelea común sometida en sus consecuencias a las sanciones de los delitos ordinarios de sangre.”<sup>219</sup>, quien además sigue en esto a NÚÑEZ que se expide en igual sentido<sup>220</sup>.

El rechazo por nosotros, de la “causa de honor” como elemento típico, nos lleva a rechazar esta especial tendencia subjetiva en la acción del sujeto activo. Basta entonces el dolo directo de acometer el duelo, batiéndose con un tercero, para configurar el tipo que nos ocupa.

En cuanto a los resultados lesivos de muerte o lesiones previstos como calificantes, también deben ser dolosos, aunque alcanza con el dolo eventual. Pero es fundamental que el daño ocasionado al combatiente haya sido doloso, pues si es causado simplemente con culpa o resulta imprevisible, no se puede aplicar la agravante<sup>221</sup>. Estos constituyen elementos del tipo penal, cuyo conocimiento y voluntad ha de hallarse abarcado por el dolo.

**§4.- Consumación y tentativa.** Los Códigos como el de Neuchatel (1855), no hacían mención alguna a la tentativa de duelo. GROIZARD, decía que la tentativa “empezará cuando, todo convenido y arreglado entre duelistas y padrinos, se

---

<sup>217</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio (Dir.); *Código Penal de la República Argentina, Parte especial. Comentado y anotado*, cit., p. 152.

<sup>218</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio (Dir.); *ibidem*.

<sup>219</sup> DONNA, Edgardo Alberto; *op. cit.*, p. 210.

<sup>220</sup> NÚÑEZ, Ricardo C.; *op. cit.*, p. 269.

<sup>221</sup> DONNA, Edgardo Alberto; *ibidem*.

trasladen al terreno para cruzar las armas, cambiando todos el papel de autores por el de actores del drama”<sup>222</sup>, defendía que dicho silencio indicaba que este aspecto debía de ser regulado por la doctrina general.

La consumación sobreviene, según el caso, en tres tramos posibles: a) por el hecho del duelo mismo cuando no se han producido consecuencias (art. 97.1°, primera parte); b) cuando uno de los adversarios es lesionado (art. 97.1°, segunda parte y 97.2°, primera parte); y c) cuando uno de los contendientes fallece en la lid (art. 97.2°, segunda parte).

En los casos de lesiones, o cuando los dos contendientes restaron ilesos, la pena se aplica a uno y otro, porque lo que castiga la ley es el hecho mismo del duelo<sup>223</sup>.

El momento más elemental consumativo viene dado por el comienzo de la lucha, el comenzar a batirse, pues en ese momento, indica SOLER, es cuando sobreviene el peligro para las personas, motivo de la incriminación, no admite la posibilidad de la tentativa pues lo ve como un delito de peligro para las personas, lo que lleva el riesgo a un extremo remoto, más aun: “La intervención de la policía en el momento en que las armas se han levantado, interrumpe la prosecución de un delito ya comenzado y perfecto. Antes de ese momento, solamente existen acciones preparatorias impunes.”<sup>224</sup> NUÑEZ admite la posibilidad de la tentativa en el caso de los duelistas que se encuentran preparados en el lugar donde el lance ha sido concertado, y preparándose para la lucha<sup>225</sup>. FONTÁN BALESTRA también acepta la tentativa, pues la consumación sólo es posible cuando la lucha ha comenzado, esto es, en el momento en que los duelistas están en libertad de atacarse, de acuerdo con lo convenido, los actos de tentativa son más imprecisos e improbables en el duelo irregular<sup>226</sup>. Y CREUS, indica que: “...siendo, como es, posible asumir una actividad ejecutiva que no signifique iniciación del combate (colocarse en el terreno o en el lugar de tiro con el arma preparada o con las espadas prontas, esperando la orden

---

<sup>222</sup> GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro; *op. cit.*, p. 644.

<sup>223</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, p. 102.

<sup>224</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., pp. 163.-164.

<sup>225</sup> NUÑEZ, Ricardo C.; *op. cit.*, p. 266.

<sup>226</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 312.

del director del lance, etc.), la mayor parte de la doctrina se pronuncia por la aceptación de la tentativa.<sup>227</sup>

Para nosotros la cuestión merece un examen más profundo. El retar a duelo no es delito, la ley vigente sostiene la tesis de que el duelo es un delito especial y que no se le aplican las reglas ordinarias, teniendo sólo en cuenta las consecuencias<sup>228</sup>. Así, si bien antiguamente se discutía si el desafío podía ser castigado como conato de duelo, hoy ya es inútil proseguir ese curso de análisis, pues el desafío se consuma con la determinación de la respectiva voluntad, cuestión que no es punible; y el duelo se consuma con el comienzo de la lucha, y hasta ese momento sería difícil escindirlo del mero desafío, pues desde ese instante en adelante, el duelo estará perfecto, sin necesidad de aguardar a que haya lesión o muerte<sup>229</sup>. Por ello, colegir la posibilidad de una tentativa en esta conducta es, simplemente, cabalística, brevemente: como el delito de desafío no se halla penado, y este se mantiene como conducta hasta que las partes arriban al terreno y empiezan a batirse, ya el duelo estaría perfecto en el momento en que los sujetos se traban en lucha, pues en los momentos inmediatos anteriores, aun persistiría la mecánica del desafío toda vez que no existiría la seguridad de que se pretendió la determinación de provocar efectivamente una lucha o sólo se pretendía infundir temor o demostrar bravura<sup>230</sup>. Más simple es colegir la tentativa en un duelo pactado a muerte.

No coincidimos con la postura de FONTÁN BALESTRA para quien, la pena será la misma en el caso de lesiones, tanto para el que las provoca como para el que las sufre<sup>231</sup>. Así, entiende el autor de mentas que, corresponderá la misma pena a ambos duelistas, aun cuando las consecuencias que cada uno cause sean distintas, por caso, si uno infiere al otro una lesión grave, mientras que este le causa una gravísima, la pena será la misma; en cambio sólo reconoce la pena distinta si se hallan involucrados en distintos incisos de la norma: i.e. cuando uno de los duelistas no

---

<sup>227</sup> CREUS, Carlos; *op. cit.*, p. 97.

<sup>228</sup> MORENO, Rodolfo (h); *ibidem*.

<sup>229</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2904, p. 478.

<sup>230</sup> CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 815.

<sup>231</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 317.

lesiona o lesiona levemente, y el otro lesiona grave o gravísimamente. Rechazamos esta tesis, pues periclita en una mera responsabilidad objetiva que imputa a todos los participantes por los resultados generados por uno de los sujetos, para nosotros, cada duelista será reprochable en los términos de su objetividad y subjetividad involucrada, escapa a las posibilidades que nos proponemos el examinar la referencia al duelista que, pretendiendo propinar lesiones leves ocasiona la muerte o lesiones graves o gravísimas, en ello, la objetividad de lo causado no se condice con el dolo del autor, bajo determinadas circunstancias habrá de examinarse si medió dolo eventual, preterintencionalidad, o directamente es un caso de *versari in re illicita*.

### III.- El duelo irregular<sup>232</sup>

**§1.- Duelo irregular. Concepto.** MORENO (h) indica que el art. 98 C.P. contempla el llamado “duelo irregular”, al que la ley no considera un delito especial, sino que le aplica las reglas ordinarias<sup>233</sup>.

El duelo es irregular cuando no se observa el requisito de la intervención de los padrinos. El duelo así queda transformado en una pelea común, en la cual cada combatiente responde por los resultados que cause, es decir, a las reglas comunes del homicidio o las lesiones. Decía a este respecto PACHECO (comentando el art. 356 del código penal español de 1850 que establecía una norma similar): “Donde no hay por lo menos cuatro padrinos, donde estos no fijan las condiciones y las armas, donde estos no presiden al combate, allí no ha habido duelo, lo que ha habido son injurias, lesiones, muertes. Ha habido riña y premeditación, circunstancias que deberán tenerse en cuenta. Ha habido por lo menos conatos, tentativas de crímenes

---

<sup>232</sup> Art. 98. - Los que se batieren, sin la intervención de padrinos, mayores de edad, que elijan las armas y arreglen las demás condiciones del desafío, serán reprimidos:

1° El que matare a su adversario, con la pena señalada para el homicida;

2° El que causare lesiones, con la pena señalada para el autor de lesiones;

3° El que no causare lesiones, con prisión de un mes a un año.

*Texto según ley 11.179 B.O. 3/11/21.*

<sup>233</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, p. 104.

comunes. Ha habido esos crímenes frustrados o consumados. No se acuda para tales casos a las doctrinas del duelo. Las que han de regir son las ordinarias del Código.”<sup>234</sup>

Indica SOLER que el duelo se transforma en irregular por diversas circunstancias: a) las que se refieren a las condiciones en que se dispone y realiza el duelo; b) la relativa a la conducta de los combatientes; c) la referida a la conducta de los padrinos<sup>235</sup>. De manera similar, BUOMPADRE sostiene que, lo que caracteriza al duelo irregular es la carencia de padrinos mayores de edad, o que intervengan padrinos sin las condiciones legales, pero acto seguido agrega: “En todo lo demás, y para que se trate de un duelo y no de un homicidio, deben concurrir las exigencias generales ya vistas del duelo regular (desafío previo por causa de honor, combate con armas elegidas de común acuerdo por los combatientes, quienes han pactado las otras condiciones del combate)<sup>236</sup>. NÚÑEZ exige los mismos tópicos que el último de los mencionados<sup>237</sup>, como asimismo, siguiendo a este, lo hace FONTÁN BALESTRA<sup>238</sup>.

La realidad es que sólo la carencia de intervención de los padrinos que reúnan las condiciones legales es lo que torna en irregular a un duelo, las demás pautas no se extraen en absoluto de la norma. De acuerdo con esta tesis, BREGLIA ARIAS y GAUNA, con corrección, señalan que no se precisa la “causa de honor”, ello con fulcro en que la figura típica dice “batieren” y no menciona la palabra “duelo”, de allí que pueda ser cualquier contienda, pelea o lance presidido o no por una causa de honor<sup>239</sup>.

GÓMEZ consideraba a esta figura absolutamente inútil, ya que, si no es un “delito especial” como decía MORENO (h): “Le aplica las reglas ordinarias, aun en la previsión que contiene su inciso 3º, pues, en tal hipótesis, lo que cuadraría, en todo caso, si es que se requiere reprimir, sería la imposición de las penas estatuidas para el abuso de armas. Si del duelo irregular derivan un homicidio o lesiones, las penas

---

<sup>234</sup> PACHECO, Juan Francisco; *op. cit.*, p. 100.

<sup>235</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., p. 166.

<sup>236</sup> BUOMPADRE, Jorge; *op. cit.*, p. 266.

<sup>237</sup> NÚÑEZ, Ricardo C.; *op. cit.*, p. 277.

<sup>238</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 318.

<sup>239</sup> BREGLIA ARIAS, Omar y GAUNA, Omar; *op. cit.*, p. 806.

que a estos delitos corresponden son las que se impondrán.”<sup>240</sup>; MOLINARIO, en igual sentido entendía que: “...si la ley no considera el duelo regular como un delito especial, sino que le aplica las reglas ordinarias, la inutilidad del precepto resulta evidente, aun en la previsión del inciso 3o, pues en tal hipótesis correspondería la imposición de la pena prevista para el delito de abuso de armas.”<sup>241</sup>

Estos asertos son totalmente inexactos: primero, el abuso de armas precisa dolo de ímpetu y no el dolo específico de esta figura, a lo que se adita que, en el abuso de armas ha de utilizarse arma de fuego, cosa que el art. 98 C.P. no requiere, pero, además, la pena contemplada en el art. 104.1° C.P. va de uno a tres años de prisión, en tanto que la contemplada aquí es sustancialmente menor: un mes a un año de prisión, en cambio, la agresión con toda arma que no sea de fuego (art. 104.3° C.P.) prevé pena de 15 días a seis meses de prisión, menor a la aquí establecida. SOLER, sobre este tópico, ha indicado que: “(Es) de dudosa justicia, pues, en definitiva, consistirá en un desafío en el cual alguna oportunidad de defensa se acuerda al adversario, y esto, en cambio, no ocurre en el delito de agresión, más levemente castigado. Claro está que ese inconveniente se produce tan sólo con respecto al caso de lucha con arma blanca. En caso de arma de fuego, se aplicará solamente la pena mayor del art. 104.”<sup>242</sup>, si bien respecto a la primera observación axiológica no se puede más que coincidir, no se explica de dónde se extrae la aplicabilidad del art. 104 C.P. en desmedro de la figura del art. 99 C.P. cuando se utiliza un arma de fuego, pues, en rigor, ambas figuras están en relación de especialidad<sup>243</sup>, y no puede extraerse la opción más punitiva sin un adecuado análisis, máxime que la interpretación del tipo debe hacerse *favor rei*.

Pero, además, algo sobre lo que volveremos, en los casos en que se de muerte al adversario, se recupera la pena del homicidio, no la pena del hecho común, de modo que si el duelo fuera entre un padre y un hijo, entre un hombre y una mujer, entre

---

<sup>240</sup> GÓMEZ, Eusebio; *op. cit.*, p. 234.

<sup>241</sup> MOLINARIO, Alfredo J., *op. cit.*, p. 286.

<sup>242</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., p. 167.

<sup>243</sup> CREUS, Carlos; *op. cit.*, p. 99; FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 319.

otros supuestos, no se prevería una pena de prisión perpetua (arts. 80.1º u 80.11C.P.) sino la de la figura simple (art. 79 C.P.).

DONNA, agudamente, ha indicado: “...que no resulta afortunado concebir el duelo irregular como un simple hecho de homicidio o lesiones sino que se trata de una figura independiente. Esto es así por dos motivos. En primer lugar, el Código no remite a los delitos de homicidio y lesiones sino exclusivamente a las penas previstas para esos hechos. Por otra parte la ley reprime en el inciso 3º el mero hecho de batirse en duelo irregular aunque no se cause ningún tipo de lesión, lo que demuestra que estamos en presencia de un delito autónomo.”<sup>244</sup>

Reténgase que, la sanción menor, que hace del duelo un delito *sui generis*, estriba en que el duelo haya sido realizado al amparo de la participación de los padrinos. De allí que se lo distinga del homicidio o de las lesiones, pero esto cesa si el enfrentamiento no es leal y, consecuentemente, la ley retira el privilegio acordado. Sostiene ZANARDELLI que en estos casos, los duelistas devienen “comunes y vulgares delincuentes”<sup>245</sup>.

**§2.- Aspecto objetivo.** Las conductas son las mismas que las señaladas para el duelo regular, sólo que, en la sanción, el tipo remite a las figuras de homicidio y lesiones. El acuerdo previo entre los combatientes es lo que constituye el carácter esencial del duelo y lo distingue de la mera riña o agresión. CARRARA, por esta vena, indicaba la esencialidad del *desafío*: “La determinación de si existe un duelo o más bien una riña o una agresión, depende de que se decida si hubo o no desafío y aceptación.”<sup>246</sup>, de allí que sostenía que no era irrazonable considerar al “simple desafío”, como un delito autónomo y completo en su naturaleza, penándose cuando la lucha no llegara a producirse.

---

<sup>244</sup> DONNA, Edgardo Alberto; *op. cit.*, p. 215.

<sup>245</sup> ZANARDELLI, en su presentación ante la Comisión de la Cámara de reforma, sobre el proyecto de reforma al código penal, cit. CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 851.

<sup>246</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2900, p. 475.

Así, a quien matare a su adversario en un duelo irregular, le es aplicable la pena señalada para el homicidio, al que causare lesiones con la pena señalada para el autor de lesiones, y aún el que no causare lesiones, con prisión de un mes a un año<sup>247</sup>.

MORENO (h) señala que: “Cuando del encuentro no resultan consecuencias se castiga el hecho de la riña, según lo establece el inciso 3º del artículo”<sup>248</sup>, es decir, que se concluye tipificando una conducta que no es más que una contravención, y que, en el resto del código, sólo se sanciona a partir de sus resultados, nunca en sí misma<sup>249</sup>. En el caso del duelo irregular, cada combatiente responde, en todo caso, por el daño que causó a su adversario, ya que se establecen penas distintas según el grado de lesión o muerte, al remitir la ley a las respectivas escalas penales del homicidio y lesiones dolosas<sup>250</sup>. No se contemplan las lesiones de tipo culposas o el caso fortuito. El “duelo criollo” y el “duelo americano”, son aceptados por la doctrina aquí<sup>251</sup>.

**§3.- Ausencia de padrinos.** En el aspecto objetivo lo único que falta es la intervención de padrinos mayores de edad. Su participación es importante porque hacen a la justicia e igualdad del combate, ya que deben elegir las armas y arreglar las demás condiciones del desafío.

En breve, el tipo se aplica cuando aquéllos no fueron designados, cuando los designados no reúnen las condiciones necesarias de capacidad o cuando habiendo sido nombrados no tienen la intervención necesaria<sup>252</sup>.

**§4.- Aspecto subjetivo.** Al igual que el duelo regular, la figura penal sólo puede ser cometida mediante dolo directo, es decir con el conocimiento y la voluntad de realizar los elementos del tipo objetivo que intervengan. El dolo respecto al

---

<sup>247</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio (Dir.); *Código Penal de la República Argentina, Parte especial. Comentado y anotado*, cit., p. 153.

<sup>248</sup> MORENO, Rodolfo (h); *ibidem*.

<sup>249</sup> El art. 95 C.P. penaliza la riña y la agresión por sus resultados: “Cuando en riña o agresión en que tomaren parte más de dos personas, resultare muerte o lesiones de las determinadas en los artículos 90 y 91...”

<sup>250</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 319.

<sup>251</sup> DONNA, Edgardo Alberto; *op. cit.*, p. 215.

<sup>252</sup> NÚÑEZ, Ricardo C.; *ibidem*.

resultado, muerte o lesiones, puede ser cometido con dolo indirecto o eventual según lo que hemos ahondado para el caso del duelo regular. Pues aquí en nada difiere el tramo subjetivo en lo relativo al duelo llevado en legal forma, sino el presupuesto típico que dota de regularidad a la lid que es la existencia y participación de los padrinos conforme con las exigencias regladas en la materia.

**§5.- Participación.** La doctrina ha sostenido que, en el duelo irregular, rigen los principios generales de la participación, sea que el partícipe haya prestado un auxilio o cooperación sin los cuales el duelo no habría tenido lugar (art. 45 C.P.), sea que se hubiera cooperado de cualquier otro modo a la ejecución del hecho o se hubiera prestado una ayuda posterior en cumplimiento de alguna promesa anterior (art. 46 C.P.)<sup>253</sup>. Pretéritamente abonamos esta postura<sup>254</sup>; pero hoy debemos rechazarla a la luz de otro enfoque de la cuestión.

El artículo contiene una remisión *ad poenam*, no *ad delictum* (i.e. a los fines de la pena, no del delito), a los supuestos de lesiones u homicidio, de modo que a los autores, coautores o partícipes, no los alcanzan las agravantes ni las atenuantes correspondientes a estas estructuras típicas, sino solo las penas previstas para ellas<sup>255</sup>. De allí que entendamos que no existen fundamentos para sostener que a los partícipes del duelo irregular, como pueden serlo los directores del lance o los médicos, no les alcance la misma impunidad que rige en el duelo regular.

Los padrinos no son analizables pues, por concepto, no se encuentran contemplados en el duelo irregular.

La instigación se castiga con la pena prevista en el art. 99 C.P., donde la ley se refiere al que instigare a otro a provocar o aceptar un duelo, sin hacer distingo entre duelo regular e irregular.

---

<sup>253</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 319; CREUS, Carlos; *op. cit.*, p. 98; BREGLIA ARIAS, Omar y GAUNA, Omar; *op. cit.*, pp. 806-807.

<sup>254</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio (Dir.); *ibidem*.

<sup>255</sup> BUOMPADRE, Jorge; *ibidem*; DONNA, Edgardo Alberto; *op. cit.*, p. 216.

§6.- **Consumación.** El desafío a pelear no pasa de ser una promesa de mutuo enfrentamiento posible, y aunque fuera una tentativa, de agresión, esta es impune por mandato legal. Para la aplicabilidad del inc. 3º es preciso, como en el duelo regular, que los contrincantes comenzaran a batirse<sup>256</sup>.

§7.- **Antijuridicidad.** Resulta menester distinguir el duelo irregular de la legítima defensa. Si existió una agresión por parte de un sujeto y el combate se origina como consecuencia de la defensa del agredido, es claro que no estaremos en presencia de un duelo, sino de un caso típico de legítima defensa (art. 34.6º C.P.)<sup>257</sup>. En rigor, en el duelo irregular, como hemos venido insistiendo, hace falta el consentimiento recíproco de los contendientes para realizar el lance, elemento que no concurre en un enfrentamiento originado por una agresión ilegítima a la que es arrastrado para defender la víctima.

En el duelo no es procedente la justificación de legítima defensa por quien se colocó voluntariamente en peligro, en el ámbito de lo ilícito penal. Sólo deberá admitirse por aquel que habiendo aceptado la violencia se ve obligado a defenderse contra un exceso voluntario que no fue aceptado ni provocado<sup>258</sup>. Sobre esto se ha dicho: “Si el reo no aceptó el desafío, sino que trató de evitar la pelea, siendo colocado finalmente por su agresor en la necesidad de defenderse, queda descartada la calificación de duelo irregular

en los términos del artículo 98 del Código Penal.”<sup>259</sup>

Muy claro fue lo resuelto en el caso “*Díaz*” en torno a la postura que aquí sustentamos: “Quien acepta por propia determinación el desafío de pelear, o media una situación de duelo irregular o criollo, de riña, de posible lucha o de acometimiento recíproco, su conducta se vuelve imprudente y la ley no ampara al que busca el peligro o se somete a él por puro culto al coraje. En consecuencia, no

---

<sup>256</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., p. 168; CREUS, Carlos; *op. cit.*, p. 98.

<sup>257</sup> DONNA, Edgardo Alberto; *op. cit.*, p. 217.

<sup>258</sup> Cám. Apel. de Dolores, 19-12-51, L. L. 66-823; J. A. 1952-111-86.

<sup>259</sup> SCJBA, 18-9-58, A. y S. 958-V-392.

se da la legítima defensa si el imputado se retira del sitio en que tuvo lugar el altercado para armarse y esperar al provocador -que estaba ebrio- en la calle con el arma lista para ser utilizada.”<sup>260</sup>

#### **IV.-Instigación al duelo<sup>261</sup>**

**§1.- Concepto.** Instigar al duelo es ocasionar la determinación del instigado a provocar o aceptar la realización de un duelo. Este tipo penal reprime un clásico acto preparatorio –generalmente no punible- pero que el legislador previó en forma especial.

Un antecedente directo de la figura es dable hallarlo en el art. 354 del Código Penal español de 1850 y el 444 del Código Penal español de 1870 que eran similares al 345 del Código de 1848: “El que denostare ó desacreditare públicamente á otro por haber rehusado un duelo, incurrirá, en las penas señaladas para las injurias graves”. Si bien parece que este artículo, debería de estar en el apartado relativo a las injurias, el legislador lo quiso incluir dentro del duelo por su emparentamiento directo con esta problemática<sup>262</sup>. La idea es castigar duramente estas acciones en las que el honor propio no está en juego, y en los que por tanto no debe de haber ningún tipo de comprensión o atenuación propia de los actos que sí se podían considerar que afectaban a la propia honra. De hecho, muchos hombres no aceptarían batirse en duelo si no fuese por la vergüenza pública de ser considerados cobardes, por lo que acabar con estas prácticas se estimó fundamental<sup>263</sup>.

Antecedentes de los arts. 353 y 354 del código penal español de 1850 es el art. 145 del código austriaco.

---

<sup>260</sup> Cám. Nac. Crim, sala 2ª, "Díaz, Luis", 25-11-88, J. A. 1989-11.

<sup>261</sup> Art. 99. - El que instigare a otro a provocar o a aceptar un duelo y el que desacreditare públicamente a otro por no desafiarse o por rehusar un desafío, serán reprimidos:

1. Con multa de pesos argentinos mil a pesos argentinos quince mil si el duelo no se realizare o si realizándose, no se produjere muerte ni lesiones o sólo lesiones de las comprendidas en el artículo 89.
2. Con prisión de uno a cuatro años, si se causare muerte o lesiones de las mencionadas en los artículos 90 y 91.

*Inc. 1. Multa actualizada por art. 1º de la Ley N° 24.286 (B.O. 29/12/1993).*

<sup>262</sup> GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro; *op. cit.*, p. 647.

<sup>263</sup> ÁLVAREZ, Cirilo y VIZMANOS, Tomás María; *op. cit.*, p. 358.

El motivo de esto se extrae por cuanto muchos duelos se verifican, más por las incitaciones, que por un impulso y resolución natural de los que se batan. “En todos los pueblos hay porción de individuos, que se han constituido a sí propios en legisladores de los desafíos, en padrinos universales de cuantos se ven llevados a ese terreno, en incitadores permanentes para que con cualquier motivo se acuda a él (...) En el sistema de la ley, ha habido mucha razón para pensar en tales personas. Ese estímulo, esa tentación permanente, han debido ser considerados como un delito.”<sup>264</sup>

**§2.- Acción típica.** Instigar al duelo es ocasionar la determinación del instigado a provocar o aceptar la realización de un duelo tanto regular como al irregular. Una característica particular de este tipo de instigación es que no tiene naturaleza accesoria como la instigación de los artículos de la parte general del Código (art. 45 C.P.) pues la conducta de instigar es independiente de que el instigado comience o no la ejecución de la conducta de batirse a duelo<sup>265</sup>.

La instigación debe estar dirigida al éxito, no del desafío o de su aceptación, sino del duelo. Lo normado alcanza tanto al duelo regular como al irregular, no variando la pena al respecto, según lo adelantado, y el instigado puede ser hombre o mujer, ello es indistinguible<sup>266</sup>.

El delito consiste en la determinación de la voluntad de una persona a provocar o aceptar un desafío, mediante la persuasión, la gravitación moral ejercida sobre ella<sup>267</sup>. Para que exista instigación al duelo no alcanza con las meras opiniones que se le brinde a alguno de los combatientes, sino que se debe "determinar" a batirse a un sujeto que aún no tenía tomada esa decisión. Debe tratarse de un estímulo claro e intencional dirigido a otro, de propia iniciativa o no, para que desafíe o para que acepte el desafío que le han lanzado<sup>268</sup>.

---

<sup>264</sup> PACHECO, Juan Francisco; *op. cit.*, pp. 95-96.

<sup>265</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio (Dir.); *Código Penal de la República Argentina, Parte especial. Comentado y anotado*, cit., p. 154; FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 322.

<sup>266</sup> BUOMPADRE, Jorge; *op. cit.*, p. 267.

<sup>267</sup> MOLINARIO, Alfredo J., *op. cit.*, p. 287.

<sup>268</sup> NÚÑEZ, Ricardo C.; *op. cit.*, p. 282.

Parece extraño, señala SOLER, que sea punible la instigación a un acto cuya consumación se deja impune, y que, además, implica la impunidad de los partícipes necesariamente supuestos por la ley, como son los padrinos, los cuales con sus consejos suelen expedirse por la aceptación o no del reto. Este agregado, al que considera inconveniente, se debe a las fuentes ya señaladas, y para evitar el problema, propone: “Para evitar peligrosas consecuencias de este artículo con respecto a los casos de impunidad, es preciso entenderlo en el sentido de que se refiere al que *incita, insta* a batirse a un sujeto que no se disponía a hacerlo, es decir, que en vez de desarrollar la actividad moderadora del padrino, que trata de evitar o el reto o el lance, este trata de *promover* el caso caballeresco.”<sup>269</sup> (los resaltados se hallan en el original)

SOLER señalaba que la versión italiana y la alemana de esta figura, estaba mejor construida, ya que, las dos hipótesis que acá se prevén, se distinguían en aquellas prescripciones como: forma de despreciar por no haberse batido // amenazar con el desprecio por no retar o no batirse; en vez de distinguir entre instigación al duelo y vilipendio por causa caballeresca<sup>270</sup>.

Como dijimos, este hecho es sancionado con independencia de que el duelo se realice o no, pero es dudoso que no se requiera que se realice la provocación o la aceptación del duelo, que es lo que se procura evitar, pues, caso contrario, quedaría en el plano del hontanar privado sin consecuencias ulteriores que denotaran algún grado de peligro. La ausencia de lesividad de tal tipo de determinación se encuentra proscripta por el apotegma *cogitationis poenam nemo patitur*, ya que, si esta instigación, no tuviera éxito con respecto siquiera a un acto preparatorio que es lo que constituye el reto, no habría salido de la pura ideación, ni podría colegirse reprochable por los principios generales de la instigación<sup>271</sup>.

---

<sup>269</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., p. 166.

<sup>270</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., p. 169.

<sup>271</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *Derecho Penal. Parte General. Sistematizado en cuadros sinópticos*, cit., pp. 37 y 62.

Advierte CREUS que al delito no lo constituye la circunstancia de haber hecho surgir culposamente en otro la voluntad de batirse (v.g. elogiando delante de él, sin otra intención, la actitud de otros duelistas)<sup>272</sup>.

Asimismo, la *provocación* a duelo, es algo sustancialmente distinto al verdadero *desafío*, aquel precede a este, y es una determinación al duelo; el segundo está perfecto aunque no se hayan elegido padrinos, ni las armas, ni fijado lugar y hora para la contienda, siempre que haya existido una invitación a la lucha armada, seguida por una aceptación, de tal modo, que se genere el recíproco consentimiento para batirse en la lid conforme a un fin determinado<sup>273</sup>.

**§3.- Medios.** Debe haber una *instigación*, no una mera insinuación o consejo de un parecer, no basta la simple opinión favorable al lance, ni la contestación afirmativa en una consulta, o reforzar una resolución preexistente<sup>274</sup>. Sin embargo, no resulta menester que la instigación haya resultado eficiente, pues, como ya se adelantó, se reprime, aunque el duelo no se realice. Esto último demuestra que la instigación de que trata el artículo en estudio, no es una forma de participación moral<sup>275</sup>.

Es indiferente el medio utilizado, si bien siempre deberá ser de tipo psíquico, intelectual o espiritual, contundente ya que debe influirse el psiquismo ajeno para que el autor tome la decisión<sup>276</sup>.

En este sentido, no alcanzan a satisfacer la exigencia típica la persuasión, opinión o consejo<sup>277</sup>. La instigación puede ser realizada en forma verbal, escrita o inclusive por gestos.

---

<sup>272</sup> CREUS, Carlos; *op. cit.*, p. 99.

<sup>273</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, §§ 2902-2904, pp. 476-477.

<sup>274</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., p. 170.

<sup>275</sup> GÓMEZ, Eusebio; *op. cit.*, p. 232.

<sup>276</sup> ZAFFARONI, Eugenio R., ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro; *Derecho Penal Parte General*, 1ª ed., Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 770; JESCHECK, Hans y WEIGEND, Thomas; *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Ed. Comares, Granada, 2002, p. 739.

<sup>277</sup> NÚÑEZ, Ricardo C.; *ibidem*.

**§4.- Sujetos.** Se distinguen dos clases de provocación: la directa, o emanada de uno de los combatientes; y la indirecta o emanada de un tercero; la conducta que examinamos es de este segundo tipo. Cualquier persona extraña a los combatientes puede ser autor.

En el caso que sea uno de los que se batiere a duelo no es aplicable esta figura.

Ella emana siempre de un tercero y consiste a menudo en el hecho de propagar por la prensa o de palabras rumores atentatorios contra el honor de uno de los adversarios, atribuyéndolos a otra persona, de incitar así a proponer o aceptar un desafío; de denigrarlo públicamente tratándole de cobarde o de hombre sin honor si no acepta aquél, y hasta de colocar a los adversarios en condiciones que alejen toda posibilidad de reconciliación, *et caetera*<sup>278</sup>.

El sujeto instigado debe ser uno de los adversarios, puede ser el desafiante o el desafiado, toda vez que la instigación punible es a provocar o aceptar un duelo<sup>279</sup>.

La figura sólo alcanza al partícipe que instiga; al que induce a otro para que provoque o acepte un desafío, no a los que retan a duelo. En breve, comprende sólo las acciones de terceros extraños a los posibles duelistas, y no a quienes revisten el carácter de protagonistas de la cuestión que, directa o indirectamente, da origen a la incitación al duelo<sup>280</sup>.

**§5.- Aspecto subjetivo.** La examinada es figura dolosa, la instigación requiere dolo directo de provocar la resolución en el instigado. El estímulo o el aliento deben hallarse subjetivamente dirigidos a lograr que otro desafié o acepte un desafío<sup>281</sup>. La doctrina en general admite también la instigación con dolo eventual, aspecto que nosotros oportunamente hemos rechazado y cuyo alcance mantenemos<sup>282</sup>.

---

<sup>278</sup> GRATEROL ROQUE, Manuel; *op. cit.*, pp. 28-29.

<sup>279</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio (Dir.); *Código Penal de la República Argentina, Parte especial. Comentado y anotado*, cit., p. 155.

<sup>280</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 323.

<sup>281</sup> BREGLIA ARIAS, Omar y GAUNA, Omar; *op. cit.*, p. 808.

<sup>282</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio (Dir.); *ibidem*.

El móvil que inspira la incitación no debe perseguir ni un interés pecuniario ni uno inmoral, porque serían de aplicación las penas previstas en el art. 100 C.P.<sup>283</sup>

**§6.- Consumación.** Se admite la tentativa de instigación al duelo en casos especiales, un ejemplo de ello sería la instigación escrita y que la carta no llegare a su destinatario. Una cuestión que destaca FONTÁN BALESTRA radica en que, una de las razones para prever independientemente esta forma de instigación, halla fulcro en que, para los casos en que resulten del duelo consecuencias lesivas para las personas, la escala penal no es siempre la misma que corresponde al hecho cometido por el inducido (v.g. para el caso de causarse lesiones leves de las previstas en el art. 89, la pena es de multa para el instigador, la misma que para la instigación sin éxito, en tanto que para el duelista es de prisión de uno a seis meses, si el duelo es regular -art. 97.1° C.P.-, y de prisión de un mes a un año si es irregular -art. 98.2° y 89 C.P.-)<sup>284</sup>.

## V.- Vilipendio por causa caballeresca o menosprecio por causa caballescica

**§7.- Concepto.** Es una forma de incitación indirecta al duelo, consistente en una desacreditación pública por no desafiar un desafío o por rehusar a este<sup>285</sup>. GÓMEZ ha dicho que, en sustancia es una forma indirecta de instigación al duelo, y, por ello, reprimida como tal<sup>286</sup>.

El descrédito no se da en una sola afirmación de que un sujeto se ha negado a batirse, como haría el acta de los retos no aceptados, sino que es necesario que se tome como base el no desafiar o no batirse *para desacreditar*. “pero fuera de ese vínculo ocasional o causal, las manifestaciones o actitudes deben ser en sí mismas constitutivas de descrédito: no se ha batido, porque es un cobarde, etcétera.”<sup>287</sup>

---

<sup>283</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 324.

<sup>284</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *ibidem*.

<sup>285</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio (Dir.); *ibidem*.

<sup>286</sup> GÓMEZ, Eusebio; *op. cit.*, p. 233.

<sup>287</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., p. 170.

Como se trata de una instigación indirecta, que se produce a través de un medio coactivo que se ejerce sobre el interesado espejado en el descrédito ante terceros, este descrédito debe ser público, que es lo que, conjuntamente con su objeto, transforma lo que en sí constituye una injuria en el delito tratado<sup>288</sup>.

CREUS, magistralmente, resume el constructo típico, del que no habremos de diferir aquí: “(...) ésta se puede dar porque el sujeto pasivo no se bate mientras puede hacerlo o porque no se ha batido cuando pudo hacerlo. En la primera modalidad asume la característica de una incitación indirecta al duelo; en la segunda sólo constituye un verdadero delito contra el honor que la ley ha preferido punir en este lugar -y no en el título de los delitos contra el honor por la especificidad del objeto del descrédito. Pero, de cualquier manera, en ambas formas trátase de una injuria especializada por la causa y el modo.”<sup>289</sup>

**§8.- Acción típica.** Es la de desacreditar *públicamente* al sujeto pasivo por no desafiar un desafío o por rehusar el mismo.

Señala Núñez que en el caso de la instigación al duelo los efectos se limitan a una sola persona, pero que aquí el efecto es más amplio, pues cualquiera puede temer ser objeto del menosprecio público frente a una situación de desafío<sup>290</sup>.

Este género de instigación no requiere, para su punibilidad, que el duelo se produzca. La diferencia con la primera parte del artículo estriba en que, la primera es un *incitar* a batirse, en tanto que la segunda -esta examinada- es *difamar* por no desafiar o aceptar el desafío. “La primera forma tiene en cuenta exclusivamente un acto futuro que el delincuente espera del instigado, mientras que la otra figura puede asumir tanto la forma de menospreciar públicamente a otro porque no se bate mientras aun puede hacerlo, como la forma de menospreciar a otro porque no se ha batido en el

---

<sup>288</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 325.

<sup>289</sup> CREUS, Carlos; *op. cit.*, p. 100.

<sup>290</sup> NÚÑEZ, Ricardo C.; *ibidem*.

pasado. Lo primero es, a su vez, una forma calificada de instigación, mientras que lo segundo es sencillamente un delito contra el honor.”<sup>291</sup>

La agrupación de ambas modalidades halla fulcro en un espíritu de prevención genérica del duelo común a las dos formas.

**§9.- Medios.** El medio debe ser idóneo para llegar a un número indeterminado de personas (TV, radio, periódico, *et caetera*), de lo contrario el hecho es una simple injuria (art. 110 C.P.).

Esta conducta tiene que formularse de tal modo que trascienda indiferenciadamente del círculo de personas que pueden estar en conocimiento de los hechos por su intervención en ellos, ya por el medio empleado -los que hemos indicado-, ya porque las circunstancias en que la ofensa fue inferida faciliten una divulgación indeterminada de ella (v.g. una reunión gastronómica). La publicidad tiene en este constructo típico un sentido de divulgación indeterminada<sup>292</sup>.

No basta la simple amenaza de descrédito público, sino que debe haberse lanzado la injuria contra otra persona. Es, sin hesitación, un delito de peligro concreto para la reputación del sujeto pasivo<sup>293</sup>.

**§10.- Sujetos.** Cualquiera puede ser autor de este delito, pero, a diferencia de la instigación que hace a la primera parte de este artículo, aquí puede ser autor tanto el tercero con respecto al desafío, como el desafiante cuyo desafío se ha rehusado o el ofensor que cuenta con ser desafiado<sup>294</sup>.

**§11.- Aspecto subjetivo.** El vilipendio requiere también dolo directo que contiene el conocimiento y el querer del descrédito que se está pregonando del sujeto pasivo<sup>295</sup>.

---

<sup>291</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., pp. 170-171

<sup>292</sup> CREUS, Carlos; *op. cit.*, p. 101.

<sup>293</sup> BUOMPADRE, Jorge; *ibidem*.

<sup>294</sup> CREUS, Carlos; *ibidem*.

<sup>295</sup> DONNA, Edgardo Alberto; *op. cit.*, p. 221.

## **VI.- Duelo por precio u objeto inmoral<sup>296</sup>**

**§1.- Concepto.** Esta figura penal reprime a quien provoque la realización de un duelo teniendo un motivo distinto reprochable, pues como dijimos antes, el fundamento de las figuras analizadas es múltiple, pero no puede ser algo viciado.

El legislador considera a estos casos como de mayor gravedad. Se refiere a los duelos en los que no haya ninguna intención de reparar la honra u otra cuestión, sino que lo que se pretende es obtener un beneficio económico o alguna otra intención inmoral, lo que a ojos de VIZMANOS es una actuación propia de un espadachín que quiere encubrir sus actos dándose aires de honor y de valentía, o acogerse a los beneficios que el duelo le puede reportar en cuestión de penas<sup>297</sup>.

El “interés pecuniario” se entiende como toda ventaja en dinero o que pueda traducirse económicamente. El “objeto inmoral” es más complejo de definir, para NÚÑEZ era todo cálculo infame o despreciable a cuyo servicio se pone el duelo<sup>298</sup>.

GROIZARD, acudiendo al Código italiano, equiparaba este acto con el de “robo con violencia e intimidación”<sup>299</sup>. Por su parte, definir “objeto inmoral” resulta más complicado. Todo crimen puede ser tachado de inmoral, es más, si generalizamos, todo desafío puede ser considerado inmoral según PACHECO<sup>300</sup>. Sin embargo, se interpreta que, por su localización, justo después de “interés pecuniario”, el legislador debió de referirse únicamente a los que vayan en contra de la moral humana<sup>301</sup>.

PACHECO, de igual forma, sostenía que el “proponer un objeto inmoral” era una expresión sumamente vaga, pues todo crimen es inmoral, cualquier exageración o

---

<sup>296</sup> Art. 100. - El que provocare o diere causa a un desafío, proponiéndose un interés pecuniario u otro objeto inmoral, será reprimido:

1º Con prisión de uno a cuatro años, si el duelo no se verificare o si efectuándose, no resultare muerte ni lesiones.

2 Con reclusión o prisión de tres a diez años, si el duelo se realizare y resultaren lesiones;

3 Con reclusión o prisión de diez a veinticinco años, si se produjere la muerte.

*Texto según ley 11.179 B.O. 3/11/21.*

<sup>297</sup> ÁLVAREZ, Cirilo y VIZMANOS, Tomás María; *op. cit.*, p. 362.

<sup>298</sup> NÚÑEZ, Ricardo C.; *op. cit.*, p. 284.

<sup>299</sup> GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro; *op. cit.*, p. 667.

<sup>300</sup> PACHECO, Juan Francisco; *op. cit.*, p. 101.

<sup>301</sup> GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro; *op. cit.*, p. 668.

pasión podía recibir una calificación de ese tenor. De modo que, procurando que la norma no tuviera una desmedida extensión: “Bajo ella no puede caer lo que nazca de pasiones, sino únicamente lo que proceda de un cálculo infame. Esta es su inteligencia. El que quiere matar a un rival favorecido, no estará incluido en el precepto; lo estará el que especule con el desafío, para estafar o despojar de sus derechos a otra persona (...) Lo que es feo, repugnante, bajo, villano, eso es lo inmoral, cuando se trata de semejante honra (pues el duelo es un suplemento de la honra que suple a los medios legales, que no la satisfacen).”<sup>302</sup>

GÓMEZ, en igual sentido, y siguiendo la opinión de GROIZARD, sostenía que todo delito tiene un fin inmoral más o menos intensamente malo, de modo que, como primera objeción contra el precepto legal, cabía indicar la imposibilidad de señalar ninguna clase de desafío que tuviera por fin algún objeto que no fuera inmoral: “De este argumento no debe, sin embargo, sacarse otra consecuencia que una censura merecida contra la redacción de la ley. Porque sería violento e infundado el afirmar que el pensamiento del legislador no podía ser conocido y apreciado por aquel error en la forma. La frase *objeto inmoral* está usada después de la de *interés pecuniario* y como análoga a ella; y por la índole especial de los caballerescos móviles que al duelo propiamente dicho impelen a los hombres que rinden culto a las doctrinas corrientes sobre el honor, es claro que no se ha querido aludir a toda clase de objetos inmorales, sino sólo a los que forman repugnante contraste con aquellos otros de noble origen, esto es, a objetos, propósitos y fines que la opinión tiene siempre por indignos, abyectos, bochornosos e infames.”<sup>303</sup>

El agente de esta conducta desnaturaliza aquí el duelo, utilizándolo como medio para el logro de sus fines inmorales o pecunicarios<sup>304</sup>. Tanto más se degrada la imputación, cuanto más potente y más razonable sea el motivo que impulsó a la lucha, pero esto

---

<sup>302</sup> PACHECO, Juan Francisco; *op. cit.*, p. 101.

<sup>303</sup> GÓMEZ, Eusebio; *op. cit.*, pp. 233- 234.

<sup>304</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 326.

debe hacer siempre partiendo del hontanar moral, en vez de subordinarlo a ciertas materialidades exteriores<sup>305</sup>.

**§2.- Acción típica.** La figura recrimina la conducta de provocar un desafío o dar causa a un desafío para lograr realizar un interés pecuniario o inmoral. Esta norma es una excepción a la *impunidad del desafío*, pues nuestra legislación no sanciona el acto de retar a duelo como acción incriminada en sí misma, independientemente de la realización del duelo, como sí hacen o hacían otras legislaciones.

Todas las otras figuras del Capítulo, presuponen la realización del duelo; pero esta norma dispone la punibilidad de la simple provocación, si bien aditiéndole el requisito del móvil específico. Pero, en este caso, cuando el sujeto se halla guiado por este móvil, no solo resulta punible el acto de provocación, sino el hecho de *dar causa a un desafío*<sup>306</sup>.

*Provocar un desafío* es desafiar a alguien a batirse a duelo<sup>307</sup> y *dar causa a un desafío* es realizar una ofensa para que el ofendido rete a un duelo, es colocar a alguien en la situación en la cual socialmente se juzga que procede el envío de padrinos, ese envío de padrinos puede ser al propio provocador o a un tercero. La acción se configura de forma directa en el primer caso e indirecta en el segundo<sup>308</sup>.

No es necesario que se produzca el duelo para que estos hechos sean punibles; pero sí es necesario que se produzca *el desafío*, ya que el tipo reza: “haber dado causa a un desafío”.

FONTÁN BALESTRA sostiene que el “móvil inmoral es lo que caracteriza esta figura y motiva la punibilidad del desafío en sí mismo, puesto que falta el motivo de honor que es una de las circunstancias que fundamentan el tratamiento penal privilegiado de las consecuencias del duelo.”<sup>309</sup>; BREGLIA ARIAS y GAUNA sostienen que: “...en

---

<sup>305</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2909, p. 482.

<sup>306</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., p. 165.

<sup>307</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio (Dir.); *Código Penal de la República Argentina, Parte especial. Comentado y anotado*, cit., p. 156.

<sup>308</sup> BUOMPADRE, Jorge; *op. cit.*, p. 268.

<sup>309</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *ibidem*.

este caso la ley hace referencia a la sustitución de la causa de honor por un cálculo infame.”<sup>310</sup>; más férreamente, MORENO (h), expresaba: “El duelo, que tiene un objeto extraño a una ofensa personal, carece del carácter caballeresco en el cual se han apoyado las leyes para considerarlo un delito especial y castigarlo excepcionalmente. La penalidad reducida del duelo en relación a los otros delitos contra las personas, cuando se producen consecuencias que se reprimen ordinariamente de manera más severa, se basa en el hecho de que se supone la realización del lance por motivos de honor personal. Pero toda consideración desaparece cuando esa no ha sido la causa originaria.”<sup>311</sup>; DONNA no escapa a este género de explicaciones: “El motivo de honor es el elemento esencial que se tiene en cuenta para atenuar la pena del duelo con relación a otros delitos contra las personas (homicidio, lesiones). La ley se refiere a los casos en que un sujeto ‘provoca’ o ‘da causa’ a un desafío, procurándose un interés pecuniario o inmoral.”<sup>312</sup>; tampoco elude CREUS el formato: “Es objeto inmoral todo el que significa provocar el duelo por motivos que no se relacionen con el honor y que representen un ‘cálculo infame’ (Núñez), en el cual el duelo es asumido en los planes del autor como un medio para obtener una finalidad distinta de la reparación del honor. Puede tratarse de un interés pecuniario o de otra naturaleza, mientras no se relacione con el honor (matar a un rival en los amores de una mujer, eliminar a un jurado de concurso que puede votar desfavorablemente, etcétera).”<sup>313</sup>

No coincidimos con estas posturas, pues, como hemos venido explicando, reducir el duelo a motivos honorables, es un privilegio para sectores sociales que no puede mantenerse actualmente, en una sociedad pretensamente igualitaria. Lo desechable aquí es la existencia de las dos motivaciones que el artículo menciona en la provocación al desafío o en el dar causa al mismo, pero en modo alguno exige el tipo penal que el hecho “no sea una causa honorable”, este elemento *a contrario*, no

---

<sup>310</sup> BREGLIA ARIAS, Omar y GAUNA, Omar; *op. cit.*, p. 810.

<sup>311</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, p. 106.

<sup>312</sup> DONNA, Edgardo Alberto; *op. cit.*, p. 222.

<sup>313</sup> CREUS, Carlos; *op. cit.*, p. 102.

se deduce lógicamente de aquellos, sino que se trata de una intelección apuntocada en miradas anacrónicas de la figura.

**§3.- Sujetos.** Cualquiera que provoque o dé causa a un desafío o a un duelo con objetivo inmoral o pecuniario puede ser autor. En ese sentido la disposición alcanza tanto al que desafía, como al que incita a otro para que lo desafíe, por sí o por intermedio de otro, y al que induce directa o indirectamente a otro para que desafíe a un tercero. El primero *provoca* el desafío, los demás *son la causa de él*<sup>314</sup>.

**§4.- Aspecto subjetivo.** Esta es una figura construida subjetivamente, pues se basa en las motivaciones que llevaron a las partes al duelo<sup>315</sup>.

Subjetivamente el autor debe obrar para lograr un interés pecuniario o inmoral. Desde lo subjetivo el tipo penal requiere dolo directo, es decir, el saber y querer desafiar a un duelo o provocar un desafío a un duelo. Pero además precisa un especial elemento tendencial consistente en querer subjetivamente lograr el interés inmoral o pecuniario con su conducta de desafiar o dar causa al desafío<sup>316</sup>.

**§5.- Consumación.** El delito se consuma diversamente, según cuál de las dos acciones distintas que contempla el artículo, sea la desplegada:

- a) En el caso de *provocar un desafío*, es decir, cuando el autor realiza el desafío, la conducta se consuma con la formulación del reto.
- b) En el *dar causa a un desafío*, lo que se va a dar cuando el sujeto induce a otro para que lo desafíe o para que el otro desafíe a un tercero, la conducta se consuma con la formulación del reto por parte de la persona a quien se puso en trance de formularlo. En este segundo caso, ha señalado CREUS, no basta con el mero hecho de colocar a quien se pretende inducir a ser desafiante en

---

<sup>314</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *ibidem*.

<sup>315</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., p. 168.

<sup>316</sup> No se trata de una ultraintención como, erróneamente, sostuviéramos en otra oportunidad; conf. PAZOS CROCITTO, José Ignacio (Dir.); *Código Penal de la República Argentina, Parte especial. Comentado y anotado*, cit., p. 157.

situación de hacerlo, ya que no se pune la incitación al duelo por objeto inmoral, sino la causación del desafío en virtud del cálculo, aunque no se llegue al combate. Pero, por supuesto, en cualquier caso, el tipo requiere que el desafío formulado se haya originado en la provocación o en la causa puesta por el autor<sup>317</sup>.

No parece posible la tentativa.

La penalidad es importante, porque se fijan escalas elevadas: a) uno a cuatro años de prisión para la simple provocación, sin que el duelo tenga lugar; b) en caso de lesiones se aplica la misma pena que corresponde al combatiente que faltare, en daño de su adversario, a las condiciones ajustadas por los padrinos, se equiparan las lesiones leves, las lesiones graves y las lesiones gravísimas, determinándose para todas la pena propia de las lesiones graves; c) y en el caso de muerte, con los mismos alcances antedichos, se fija una penalidad cuyo máximo es el del homicidio simple, pero su mínimo es de diez años de prisión (dos años más que lo establecido por el art. 79 C.P.).

## VII.- Combatiente Desleal<sup>318</sup>

**§1.- Concepto.** Este tipo penal tiende a proteger que se cumplan las reglas del duelo. No pueden los combatientes ampararse en las disposiciones especiales, si, precisamente, una de las condiciones del duelo, que son las condiciones concertadas por los padrinos, no son cumplidas. La violación de esas reglas en perjuicio del adversario, “convierte al combatiente que incurriere en semejante falla en un delincuente común, que debe ser castigado con las penas ordinarias para el delito

---

<sup>317</sup> CREUS, Carlos; *ibídem*.

<sup>318</sup> Art. 101. - El combatiente que faltare, en daño de su adversario, a las condiciones ajustadas por los padrinos, será reprimido:

1º Con reclusión o prisión de tres a diez años, si causare lesiones a su adversario.

2º Con reclusión o prisión de diez a veinticinco años, si le causare la muerte.

*Texto según ley 11.179 B.O. 3/11/21.*

que comete, teniendo en consideración los resultados del lance... Hay en el supuesto del artículo un delincuente y una víctima.”<sup>319</sup>

Como hemos venido sosteniendo, el duelo regular es un combate que se realiza de acuerdo a las reglas que acuerdan los padrinos, y que tienen que ver -en general- con la forma en que transcurrirá el enfrentamiento (*v.g.*: a cuantas *reprisses* será el combate, cuantos disparos harán los contendientes, a cuantos pasos dispararán, si dispararán a discreción, si dispararán a una voz de mando, *et caetera*). La ley reprime en este tipo penal al duelista que no cumpla estas condiciones pactadas en daño a su adversario.

**§2.- Acción típica.** La acción consiste en dañar al adversario –causarle lesiones o muerte- violando las condiciones del lance previamente pactadas. Debe haber una relación causal entre la conducta desleal del duelista y el daño producido.

Es un duelo que, principiando como regular, se torna irregular por la transgresión, por parte del combatiente a las condiciones pautadas.

La deslealtad puede acaecer en dos etapas: a) un acontecimiento premeditado, anterior al duelo (*v.g.* preparar un arma en condiciones ventajosas respecto del contendiente); b) producirse durante el combate (*v.g.* aprovecharse de un error del adversario o no respetar las reglas impuestas por el director)<sup>320</sup>.

CREUS advierte unas cuestiones que deben retenerse por su lucidez; la primera es que la acción consiste en causar lesiones o muerte adoptando medios o combatiendo con modos que violan las condiciones del duelo estipuladas por los padrinos y conocidas por los combatientes. “No queda comprendida la inobservancia de condiciones no pactadas, aunque sean habituales en duelo o estén previstas como obligatorias por el código de honor. La figura, pues, es propia del duelo regular; no se la puede cometer en el duelo irregular, en el que falta el pacto sobre las condiciones del combate realizado por padrinos.”<sup>321</sup>

---

<sup>319</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, p. 108.

<sup>320</sup> BREGLIA ARIAS, Omar y GAUNA, Omar; *op. cit.*, pp. 810- 811.

<sup>321</sup> CREUS, Carlos; *op. cit.*, p. 103.

**§3.- Daño al adversario.** Es un delito de resultado pues exige un daño al adversario, que puede ser lesiones o muerte, dicha interpretación se extrae de la normativa típica del digesto que examinamos, pues la voz “daño” no viene precisada, mas no es otra la intelección posible que surge del texto legal, so riesgo de efectuar una analogía *in malam partem*<sup>322</sup>.

**§4.- Sujetos.** Es *delicta propria*, pues sólo puede ser autor uno de los contendientes, específicamente aquel que violó las reglas pactadas. La penalización, entonces, sólo alcanza a quien ha actuado en forma desleal en perjuicio del adversario; para el otro contendiente, si no resulta muerto, le es aplicable el tipo penal del art. 97, pues el duelo continúa, a su respecto, siendo regular.

La irregularidad no se comunica a quienes, por regla general, son impunes<sup>323</sup>.

**§5.- Aspecto subjetivo.** El delito *sub examine* requiere dolo directo, consistente en conocer y querer hacer trampa para matar o lesionar al adversario. Se trata de una violación dolosa de las reglas pactadas por los padrinos, cuya ejecución causa alguno de los resultados previstos en la ley<sup>324</sup>. Para DONNA, el tipo penal exige el dolo en el sujeto activo, y un plus adicional que es la intención de violar las normas para sacar ventajas injustas, y con ello, dañar al adversario. Debe descartarse el dolo eventual y la culpa<sup>325</sup>.

**§6.- Consumación.** Se consuma al momento de ocasionar lesiones o muerte al adversario, el delito también admite la tentativa en el caso que el agente incumpla alguna de las condiciones pactadas sin que se produzca el resultado “daño”<sup>326</sup>.

---

<sup>322</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio (Dir.); *Código Penal de la República Argentina, Parte especial. Comentado y anotado*, cit., p. 158.

<sup>323</sup> BUOMPADRE, Jorge; *op. cit.*, p. 269.

<sup>324</sup> BUOMPADRE, Jorge; *ibidem*.

<sup>325</sup> DONNA, Edgardo Alberto; *op. cit.*, p. 223.

<sup>326</sup> DONNA, Edgardo Alberto; *op. cit.*, p. 224.

## VIII.- Alevosía de los padrinos<sup>327</sup>

**§1.- Concepto.** Si bien la conducta de los padrinos es en principio impune, en este artículo les son reservados algunos tipos penales que los tienen como especiales sujetos activos. Debemos retener que, el Código contraría las reglas de la participación, pues no le aplica las prescripciones generales a los padrinos. “La ley ha investido a los padrinos de un cierto ministerio, puesto que consiente la intervención de los mismos y les exige obligaciones determinadas. Los padrinos deben hacer lo posible por evitar el lance, y si este se lleva a efecto, las condiciones no pueden ser alevosas ¿Qué se entendería por condiciones de esa clase? Sin duda alguna aquellas que fijaran condiciones de tal naturaleza que el resultado grave fuera casi inevitable.”<sup>328</sup>

GROIZARD indicaba que, lo único que diferencia al duelo del simple asesinato es el honor, tanto en su preparación como en su ejecución, por lo que, si la alevosía borra esta nota, no queda más que penarlo con la severidad que le corresponde. Del mismo modo, aquel que establezca unas condiciones para el combate que puedan ser perjudiciales para uno de los combatientes “se sale del círculo excepcional trazado por el legislador para el castigo del duelo”<sup>329</sup>.

Este tipo penal reprime la conducta alevosa, es decir, traicionera de los padrinos en un duelo. El fundamento de esta norma es garantizar una actuación honesta de los mismos<sup>330</sup>.

**§2.- Acción típica.** Se reprime la conducta de usar cualquier género de alevosía en la ejecución del duelo. Usar “alevosía” es realizar alguna conducta en el duelo que exima de riesgos a uno de los combatientes en desmedro del otro<sup>331</sup>. Faltan las

---

<sup>327</sup> Art. 102. - Los padrinos de un duelo que usaren cualquier género de alevosía en la ejecución del mismo, serán reprimidos con las penas señaladas en el artículo anterior, según fueren las consecuencias que resultaren.

*Texto según ley 11.179 B.O. 3/11/21.*

<sup>328</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, p. 109.

<sup>329</sup> GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro; *op. cit.*, pp. 653-656.

<sup>330</sup> Como dijimos, siempre será regular, pues el irregular detenta precisamente tal carácter pues no intervienen padrinos.

<sup>331</sup> DONNA, Edgardo Alberto; *op. cit.*, p. 224.

formalidades necesarias, el combate no es leal o uno de los duelistas se halla deliberadamente en condiciones desventajosas frente a su oponente; en dichos casos no cabe duda que se está buscando un efectivo daño al sujeto, este tipo de duelos anormales apareja la alevosía que nos ocupa, pues lleva a un enfrentamiento fraudulento que no merece privilegio legal alguno<sup>332</sup>.

Esta alevosía, indica SOLER, se parece a la alevosía que agrava el homicidio común, de allí que debería buscarse la responsabilidad en dichos estándares. Consiste, por esta vena, en cualquier ocultación de la disparidad de condiciones de las armas, por obra de la cual uno de los duelistas o los dos se batan, en realidad, en condiciones distintas a lo que se supone, y por las cuales pueden causar al adversario un daño mayor que el que la víctima normalmente puede anticipar<sup>333</sup>. Sin embargo, aceptamos la tesis de CREUS, para quien: “Aquí la alevosía no tiene el contenido que vimos en el art. 80, inc. 2o, ya que implica una ‘traición’ a uno o a ambos combatientes. Requiere, pues, el desconocimiento del carácter del modo o medio seleccionado por los padrinos, por lo menos de uno de aquéllos. En su caso, el combatiente que lo conoce no es un combatiente desleal, sino un homicida, a quien se puede llegar a punir por homicidio calificado si actuó sobre seguro. Incoherentemente la ley coloca en mejor situación a los partícipes de ese homicidio calificado cuando tienen el carácter de padrinos, ya que, aunque quieran la muerte del adversario del combatiente que usa la alevosía, su situación se rige por la figura específica que estudiamos.”<sup>334</sup>

La expresión “según fueren las consecuencias que resultaren”, remite a la penalidad fijada en el art. 101 C.P., de modo que no se trata del uso de la alevosía en sí mismo. Esto conlleva una discusión, pues, para SOLER, saliendo del terreno del duelo regular, resultan aplicables los principios de la tentativa y el delito de agresión con toda arma<sup>335</sup>; FONTÁN BALESTRA, en igual sentido, apunta que resulta difícil

---

<sup>332</sup> CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 890 y 892.

<sup>333</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., pp. 168- 169.

<sup>334</sup> CREUS, Carlos; *op. cit.*, p. 104.

<sup>335</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., p. 169.

imaginar que la alevosía de los padrinos, lo mismo que la de los combatientes, no se proponga una situación de ventaja para causar la muerte o lesiones al adversario, no alcanza a imaginar en qué puede consistir la alevosía, para el duelo en sí mismo, la alevosía debe usarse *en la ejecución* del duelo<sup>336</sup>; en cambio para NÚÑEZ, la realización sin consecuencias del duelo, ejecutado en condiciones alevosas, y el simple pacto alevoso, no constituyen una tentativa punible de los padrinos, pues no se puede sostener que ellos tengan el fin preciso de que se produzca una lesión o la muerte, y la ley sólo admite punibilidad en miras a esos resultados<sup>337</sup>.

**§3.- Sujetos.** Para cometer este delito la persona debe ser padrino de un duelo. Es una figura de sujeto activo calificado (*delicta propria*).

Con acierto se ha sostenido, que la infracción se comunica a quienes conocen esta violación de las reglas del duelo y actúan en consecuencia<sup>338</sup>.

**§4.- Aspecto subjetivo.** La figura requiere dolo, y el mismo consiste en la actuación alevosa que sólo puede configurarse en su modalidad directa, pues es un querer y conocer que se está actuando alevosamente para beneficiar a un duelista en beneficio de otro<sup>339</sup>.

La punibilidad recae sólo sobre el padrino que conoció o aceptó el modo o medio alevoso; para el que no lo conoció sigue rigiendo la regla de la impunidad<sup>340</sup>.

No se admite la modalidad culposa o eventual de favorecer a uno de los duelistas en perjuicio del otro.

## **IX.- Concertación de duelo a muerte<sup>341</sup>**

---

<sup>336</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 327.

<sup>337</sup> NÚÑEZ, Ricardo C.; *op. cit.*, p. 273.

<sup>338</sup> BUOMPADRE, Jorge; *op. cit.*, p. 269.

<sup>339</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio (Dir.); *Código Penal de la República Argentina, Parte especial. Comentado y anotado*, cit., p. 159.

<sup>340</sup> CREUS, Carlos; *op. cit.*, p. 105.

<sup>341</sup> Art. 103. - Cuando los padrinos concertaren un duelo a muerte o en condiciones tales que de ellas debiere resultar la muerte, serán reprimidos con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si se verificare la muerte de alguno de los

§1.- **Concepto.** Los padrinos son castigados por esta norma si concertan un duelo a muerte, pues ellos tienen justamente una función moderadora en el conflicto. Estas condiciones pueden resultar: a) del carácter extraordinariamente mortífero de las armas elegidas; b) por su forma de empleo; c) por los modos en que se lleve a cabo el duelo<sup>342</sup>.

Indica BUOMPADRE que, en este supuesto, a diferencia del que contempla el art. 102 C.P., la punibilidad no depende de la verificación de los resultados previstos en la ley, sino de la realización del acuerdo mortal en sí mismo, aunque el duelo no se lleve a cabo<sup>343</sup>.

Duelo “concertado a muerte” es el que sólo puede terminar con la muerte de uno de los combatientes. No existen reglas precisas para determinar cuándo un duelo ha sido concertado en tales condiciones que, de él, debiera devenir una muerte, esto puede resultar de la naturaleza del arma empleada, el modo de usarla, *et caetera*, pero nada puede ser señalado de manera abstracta en lo relativo a esto, sino que lo relevante es que las condiciones pactadas respondan al propósito de que del lance resulte la muerte<sup>344</sup>.

El empleo de un arma, de por sí mortífera, no significa que sea un medio del que necesariamente deba resultar la muerte, sino, meramente, que se tratará de un arma con cuyo empleo existe el riesgo de causar la muerte. Tampoco implica esta figura la concertación de un duelo con severas condiciones, siempre que se observen las demás reglas exigidas para el duelo regular<sup>345</sup>.

El fundamento de la figura, estriba en que la concertación de un duelo a muerte implica una traición por parte de los padrinos de su función moderadora, la que les exige evitar o atenuar los resultados dañosos del trance. Es decir, como hemos visto, los padrinos no están solamente para garantizar el cumplimiento de las condiciones

---

combatientes. Si no se verificare la muerte de alguno de ellos, la pena será de multa de pesos argentinos mil a pesos argentinos quince mil.

*Multa actualizada por art. 1º de la Ley N° 24.286 (B.O. 29/12/1993).*

<sup>342</sup> BREGLIA ARIAS, Omar y GAUNA, Omar; *op. cit.*, p. 813.

<sup>343</sup> BUOMPADRE, Jorge; *op. cit.*, p. 270.

<sup>344</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 328.

<sup>345</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., p. 172.

pactadas, sino que además tienen la misión de poner mesura en el desarrollo de la lucha<sup>346</sup>.

**§2.- Acción típica.** La acción del padrino es concertar un duelo a muerte o concertar un duelo en condiciones tales que por su forma resulte la muerte de uno de los contendientes. Por duelo a muerte, como lo adelantamos, no se colige un duelo del cual “resulte” una muerte, sino el duelo expresamente “concertado” en esa condición, o acordado en condiciones tales que de ellas debiera resultar la muerte<sup>347</sup>.

Cabe aclarar que el duelo concertado a muerte no pierde por ello su carácter de regular. Esto significa que sin perjuicio de la pena que se le deba imponer a los padrinos en virtud de la figura analizada, los duelistas -incluyéndose al combatiente que mate a su adversario- pueden seguir beneficiándose con la pena menor del duelo regular (art. 97 C.P.)<sup>348</sup>.

**§3.- Sujetos.** Para cometer este delito la persona debe ser padrino de un duelo. Es una figura de sujeto activo calificado (*delicta propria*)<sup>349</sup>. En breve, la figura alcanza sólo a los padrinos.

Es un duelo regular que se irregulariza sólo para los padrinos que celebraron el acuerdo o arreglaron el combate de manera tal que su realización derive en la muerte de uno o ambos de los combatientes<sup>350</sup>.

**§4.- Resultado.** Existen dos resultados típicos que son necesarios para que se dé la figura: a) o bien que se lleve a cabo el duelo sin resultados o aparejando lesiones, y en tal caso se reprime con pena de multa, b) o bien se lleve a cabo el duelo y se

---

<sup>346</sup> DONNA, Edgardo Alberto; *op. cit.*, p. 226.

<sup>347</sup> SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, cit., p. 171.

<sup>348</sup> DONNA, Edgardo Alberto; *ibidem*.

<sup>349</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio (Dir.); *Código Penal de la República Argentina, Parte especial. Comentado y anotado*, cit., p. 160.

<sup>350</sup> BUOMPADRE, Jorge; *ibidem*.

produzca la muerte de uno de los contendientes, lo que conlleva una pena de reclusión o prisión de 1 a 4 años.

La penalidad se relaciona con las consecuencias, y aun cuando no las hubiere, por el hecho del duelo en esas condiciones, se reprime a los padrinos<sup>351</sup>.

Si resulta la muerte de algún combatiente se agrava la pena. Pero la muerte de ambos duelistas no hace incurrir a los padrinos en un doble delito, pues lo que se sanciona aquí no es el homicidio en sí mismo, sino la creación de una situación de peligro concreto de que alguien muera<sup>352</sup>.

**§5.- Aspecto subjetivo.** La figura requiere dolo, y este es siempre directo: saber y querer que el duelo que pacta es a muerte o en condiciones que deba producirse la misma. La admisión culposa de condiciones mortales por el padrino que desconoce la letalidad de ellas no queda incluida en la punición.

CREUS en esto es preciso: “Aunque la punibilidad sólo alcanza a los padrinos y no a los combatientes, respecto de los cuales el duelo continúa siendo regular, éstos tienen que conocer el carácter de los modos o medios pactados por los padrinos al concertar el duelo a muerte, pues si les hubiesen ocultado esos modos o medios, la conducta podrá ser clasificada como alevosa y encuadrarse en el artículo anterior.”<sup>353</sup>

**§6.- Consumación.** Para que se consume este delito del padrino basta con la mera concertación del duelo en las condiciones gravosas que se detallaran, no precisa que aquel se lleve a cabo. Es posible la tentativa en aquellos casos en que se inicie la concertación mas no se concrete la trabazón del plan total por circunstancias ajenas a la voluntad de los padrinos.

## X.- Conclusiones

---

<sup>351</sup> MORENO, Rodolfo (h); *op. cit.*, p. 110.

<sup>352</sup> FONTÁN BALESTRA, Carlos; *op. cit.*, p. 328.

<sup>353</sup> CREUS, Carlos; *op. cit.*, pp. 105-106.

**§1.- El duelo como conducta ubicada en el ámbito de libertades.** Quienes rechazan que el consentimiento pueda legitimar una conducta deben echar mano de argumentos autoritarios en extremo. CRIVELLARI sobre esto, sostenía que, en materia penal no es posible aplicar la máxima *volenti non fit injuria*, el consentimiento en el homicidio, dice aquel, no puede alienar el derecho a la vida, no libera de criminalidad, y en lo específico del duelo sostiene algo francamente poco sólido: “(...) se il duello non spaventa i duellanti, spaventa la famiglia di questi e la società, che ha tutto l’interesse a conservare i suoi cittadino più valorosi. A questo consenso il legislatore deve opporsi per non sconvolgere tutti i fondamenti del diritto penale, che riconoscendo la inalienabilità del diritto alla vita ed alla personale interezza, non può a meno di punire tutto ciò che a queste fanno offesa, sia pure col consenso degli interessati.”<sup>354</sup> En breve: hay una “obligación de vivir” porque así lo precisa la familia y la sociedad, el individuo no tiene el derecho de disponer de su vida, pues no tiene un derecho sobre esta, sino una obligación tributaria de terceros a su respecto. El por qué esto hace al “fundamento del Derecho Penal” es algo inentendible, sólo señalado, pero en modo alguno justificado.

CARRARA, con un análisis más sofisticado, continuaba poniendo el acento en el acuerdo, sin embargo, no podía desapegarse aun de la idea de que el duelo precisaba de un *ánimo especial* en el combatiente, es decir, el fin que se proponía, que era la “satisfacción por un ultraje causado o sufrido”, esto se lo aditaba al *consentimiento* de modo tal que este, para ser tal, debía poseer un basamento moral, no bastaba por sí mismo. Con ello se permitía rechazar al “duelo americano”, al que consideraba una “forma bárbara de duelo consistente en jugar a la suerte la vida”<sup>355</sup>

El rechazo del duelo americano, entonces, hallaba fulcro en que los contrincantes no se “batían”, sino que eran -eventualmente- constreñidos a suicidarse según la suerte. CARRARA rechazaba que hubiera un duelo en ese caso, y también un

---

<sup>354</sup> CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 807.

<sup>355</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, §§ 2898-2899, pp. 473-475.

homicidio consentido, porque la víctima si bien se mataba a sí misma, lo hacía de algún modo constreñida, por esta vena la veía como una *instigación al suicidio*.

BINDING también criticaba esta modalidad, y sostenía que no se trataba de ningún duelo: no era una lucha entre dos con reglas estrictas (*Duell, Zweikampf*). Para BINDING, el duelo americano era “uno de los más miserables y aberrantes inventos de los nuevos tiempos” (*der elendesten und abscheulichsten Erfindungen neuerer Zeit*)<sup>356</sup>. A juicio del autor de mentas, es decisiva la presión motivacional que ejerce la palabra de honor sobre el suicida. Por tanto, si el ganador no le libera de la palabra dada, debe responder por asesinato<sup>357</sup>.

Pero según lo hemos venido examinando en el desarrollo previo, la clave aquí está en el acuerdo, forjado en el consentimiento de las partes. Paradojalmente, retenemos la mención que hace CRIVELLARI de las palabras del senador BORSANI cuando se debatía el art. 396 para reformar en 1875 el código penal para el Reino de Italia, donde este último afirmaba que el duelo era más grave y había más responsabilidad en los sujetos, cuando, superado el momento imprevisto de agravios e insultos, dejada ya atrás la ira y las pasiones, los duelistas, igualmente, y habiendo tenido tiempo de meditar, de pedir y ofrecer reparaciones, de frenar los ímpetus de la pasión y arribar a una composición, en breve, de “escuchar la voz de la razón”, pese a ello han insistido en trabar el combate<sup>358</sup>. Para nosotros, contrariamente a este aserto, si se ha tenido más tiempo para razonar y dejar atrás las pasiones, el consentimiento denota mayor libertad en la disposición de someterse a un combate y, eventualmente, perder la vida.

Abona nuestra tesis, el hecho de la impunidad de los padrinos. Si el duelo se considerase algo negativo y contrario a un ámbito de autodeterminación, sería una contradicción moral y jurídica dejarlos impunes, si al hecho que han contribuido e incluso cooperado se lo coligiera como una conducta eminentemente negativa. Téngase en cuenta que, los padrinos, son precisamente los sujetos que cierran el

---

<sup>356</sup> BINDING, Karl; *Handbuch des Strafrechts*, t. I, Leipzig, 1885, pp. 695 ss.

<sup>357</sup> BINDING, Karl; *op. cit.*, p. 702.

<sup>358</sup> CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 833.

acuerdo, de modo que, se deja impunes a quienes formalmente han consentido el hecho, pero no a los que materialmente lo han acordado. Sobre esto, LUCCHINI sostenía: “Se il duello è reato, non è giuridicamente ammissibile l’impunità dei cooperatori, quali sono i padrini. La loro incriminazione gioverà ad impedire i duelli, servendo di contropunta alla cooperazione dei terzi, secondo l’ufficio proprio della legge penale...”<sup>359</sup>

También la abona, la posibilidad de que uno de los duelistas sea sustituido por un tercero. Esta circunstancia ha sido oportunamente discutida, exigiéndose que hubiera parentesco entre los sujetos, una relación de amistad, algún tipo de vínculo estrecho, *et caetera*<sup>360</sup>. La posibilidad de sustitución deja palmariamente clara la importancia del acuerdo por sobre la agresión misma, la autonomía de la voluntad que se halla en juego, la autodeterminación en el lance relativo a los justantes. Caso contrario, ello no sería posible. Nuestra legislación no prevé obstáculo alguno a esta decisión, en la legislación comparada, han existido regulaciones sobre el punto (v.g. art. 242 del Codice Penale per il Regno d’Italia de 1889).

Este acuerdo, según lo visto, lo entendemos como un espacio de libertad que el ordenamiento jurídico está obligado a reconocer. La conducta del duelista, como la del suicida o la eutanásica, es una potestad (i.e. el ejercicio de un ámbito de libertad). Sostener al duelo como el ejercicio de una potestad devenida de un ámbito de libertad significa que, por un lado, es viable establecer la absoluta legalidad de este, no en tanto que permiso legal, sino por inviabilidad de la fijación de su prohibición; por otro, se extrae al duelo de la categoría ‘intermedia’ sin recurrir a un *tertium genus* connotado por una desaprobación moral del lance como ‘acto tolerado’.

Ya hemos advertido que el duelo, respecto a su punibilidad, ha sido legitimado, como un permiso legal, asimismo ha sido prohibido conforme dos tipos de sistemas: equiparándolo a los delitos comunes según su resultado o constituyendo una figura autónoma con escalas penales reducidas. Sin embargo, un sector muy marginal de la

---

<sup>359</sup> Cit. CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 865.

<sup>360</sup> CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 888.

doctrina, había llegado a entrever que estábamos frente a un ámbito de libertades, sin avanzar decididamente en ello, en consonancia con lo que aquí defendemos.

Yendo a nuestro punto: la criminalización del duelo, sin procedimientos que establezcan el examen de la libertad del acuerdo arribado por los duelistas y de la paridad genérica de elementos para la lid, choca frontalmente con la autonomía de la persona en lo relativo a la decisión en torno a cómo dejar vivir.

Oportunamente dijimos que, el colocar al duelo como una conducta jurídicamente *adiaphora*, aparejaba interpretarlo desde el hontanar de los derechos humanos, contrariamente a la tesis que, partiendo de estos últimos pretendía derogarlo.

Decimos esto, porque el derecho a la vida digna no se satisface únicamente con existir y proteger esa existencia, entendida como “(...) la mantención de indicadores físicos (signos vitales) que confirmen la supervivencia de los individuos, sino de que concurren factores que permitan que ésta alcance los ideales de excelencia humana de cada persona...” (párr. 55).[E]l libre desarrollo de la personalidad implica la capacidad de cada individuo para configurar su propio proyecto de vida según sus valores, creencias, visión del mundo y las circunstancias que le rodean. Esta libertad le otorga la facultad de elegir su destino vital y personal de acuerdo con sus ideales y convicciones. En este contexto, el ejercicio de este derecho tiene un carácter eminentemente privado, estableciéndose que ‘toda decisión que afecte cuestiones exclusivamente relacionadas con la propia persona debe estar exenta de intervenciones arbitrarias’ (párr. 59).”<sup>361</sup>

En breve, se trata de un bien jurídico individual, del que son titulares cada uno de los seres humanos en tanto viven. Conforme lo dicho, no existe vida más o menos valiosa, cosa distinta es que el Derecho –siempre desde una perspectiva naturalística– proyecte su ámbito de protección teniendo en consideración valores ético- sociales de cada sociedad (esto puede o no ser tenido en cuenta, contingentemente, por el Legislador). Además, la protección, no necesariamente, debe hacerse de forma

---

<sup>361</sup> Corte Constitucional de Ecuador, caso 67-23-IN, rto. 5/2/2024.

ilimitada, en tanto que no es absoluto el derecho a la vida del que dimana el bien jurídico (v.g. dar muerte en legítima defensa, entre otras posibilidades)<sup>362</sup>.

Si la vida es o no un bien jurídico disponible, es también un tema de debate sobre el que avanzaremos, específicamente, más adelante. El sustrato de este bien jurídico no se determina a partir de criterios normativos: “(...) pero sí es cierto que estos aportan el ámbito o alcance de su protección jurídica, como no podía ser de otro modo.”<sup>363</sup>

La declaración constitucional de que todos tienen derecho a la vida (nuestra Constitución Nacional no habla de manera directa, específica, clara y concreta del derecho a la vida; recién con la reforma constitucional de 1994, podemos entender que dimana de los arts. 33 y 75.22 C.N., art. 3 DUDH, 6 PIDCP, I DADH, 4 CADH, 19 de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, 2 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y art. 8 ley 26061), es un argumento inobjetable, según RODRÍGUEZ MOURULLO, para asentar la prohibición, por caso, del suicidio, pues el derecho a la vida sería una garantía frente al Estado, que obliga a este a respetar y proteger la vida de todos, esto sería, sin hesitación traspolable al duelo; pero que, en cambio, no tiene esta garantía el sentido de engendrar a favor del individuo la facultad de libre disposición de su propia vida, de manera tal que pueda consentir válidamente su muerte. De ahí que se sancione este tipo de conductas y ello no sea inconstitucional<sup>364</sup>.

Contrariamente a ello, y apuntocada en la tesis que se defiende en estas líneas, BUSTOS RAMÍREZ entiende que el derecho a la vida, en tanto que garantía constitucional, en ningún caso podría limitar la voluntad del sujeto. El deber del Estado es favorecer la vida mas no impedir la libre disposición por su titular, hecho

---

<sup>362</sup> PAZOS CROCITO, José Ignacio; *El suicidio como conducta no prohibida*, en Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, Anuario nro. XXI (Edición 30 Aniversario -1993/2023-), Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 12 de mayo de 2023, p. 162.

<sup>363</sup> ROMEO CASABONA, Carlos María; *Los delitos contra la vida humana: el delito de homicidio*, en DONNA, Edgardo A. (dir.), “Revista de Derecho Penal”, 2003-I, Delitos contra las Personas, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 16.

<sup>364</sup> RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo; *Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte*, en “Revista de Derecho Público. Comentarios a la legislación penal”, t. I, *Derecho Penal y Constitución*, Madrid, 1982, p. 79.

que se ve confirmado por la irrelevancia jurídico penal del suicidio. Por ello, sostiene: “[...] no se puede influir sobre la conciencia del sujeto respecto a tal disponibilidad. Más aun, la criminalización de tales influencias no sería sino una consecuencia del planteamiento constitucional que el Estado tiene que propiciar la vida.”<sup>365</sup>

Para nosotros, si la esencia del bien jurídico es la relación de disponibilidad, es imposible negar el valor eximente de la aquiescencia, lo contrario es paternalismo estatal, desconocer la relevancia del consentimiento es desconocer a la víctima (se trata de un argumento constitucional). Separar el bien jurídico de su titular es negar el concepto mismo de bien jurídico. Es un nuevo intento de subordinar a la víctima. Pretender que los ciudadanos usen los bienes jurídicos en determinada forma es no respetar la *autonomía de la voluntad* ni el *concepto personalista del Derecho*. Se pretende con esto un Derecho transpersonal, retornando a la *tutela del bien jurídico* más allá de la voluntad de su titular: se penan pragmas sin conflictos (violatorio del art. 19 C.N.)<sup>366</sup> Entendemos que la vida es un bien libremente disponible por su titular. En consecuencia, el duelo (como otras conductas que pueden hallarse en el hontanar de la más absoluta decisión informada del hombre como el suicidio y la eutanasia) es un acto libre y jurídicamente no desaprobado. En palabras de COBO y CARBONELL, el hombre es un fin en sí mismo y, por tanto, “...bajo ningún concepto es susceptible de instrumentalización de clase alguna.”, apuestan a la preeminencia del derecho a la libertad bajo la férula del más absoluto respeto al principio de autonomía de la voluntad<sup>367</sup>: “(...) situa(ndo) la libertad en la cúspide (de) los valores, (para) asumir el criterio liberal de que todo ciudadano tiene derecho a hacer cuanto quiera, incluso morir, sin mayores limitaciones que las derivadas de la libertad ajena, y por encima de prejuicios culturales o ético- sociales de cualquier índole.”

---

<sup>365</sup> BUSTOS RAMÍREZ, J. J., y HORMAZÁBAL MALARÉE, H.; *Lecciones de derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Trotta, Madrid, 2006, pp. 90 y ss.

<sup>366</sup> ZAFFARONI, Eugenio; ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro; *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 2002, pp. 498-499.

<sup>367</sup> COBO DEL ROSAL, M. y CARBONELL MATEU, J. C.; *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1988, pp. 548-549.

Por esta vena, el derecho a la vida ejerce una función garantista, de acuerdo con la normativa superior premencionada, ello, sin embargo, nada nos dice sobre el alcance de esa protección jurídica. Es precisa su articulación normativa con los demás derechos y libertades constitucionales. Como el fundamento del orden político y social es el de la dignidad de la persona (art. 11 C.N.), los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad han de iluminar la intelección y alcance de las restantes garantías. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana<sup>368</sup>. Esto implica que el derecho a la dignidad es el valor más importante a respetar, el derecho a la dignidad está por sobre la potestad estatal y el Estado no puede vulnerar este valor, ni restringirlo. El concepto de *dignidad inherente*, fue definido por la Corte IDH como aquella inseparable, por su naturaleza, del ser humano; pues, el derecho a la dignidad lo tiene el hombre por su condición de humanidad<sup>369</sup>. Esta afirmación es intuitivamente verdadera, por lo que no necesita ser probada. Por su parte la CSJN en el caso “Bahamondez”<sup>370</sup> los ministros FAYT y BARRA aludieron a la idea de dignidad humana y consideraron que había “un señorío del hombre a su vida” y un “señorío a su propio cuerpo”<sup>371</sup>. La dignidad de la persona se configura como un principio dinámico que articula y sistematiza todos y cada uno de los derechos fundamentales. Por ello, el texto constitucional no permite una interpretación del derecho a la vida incompatible con la dignidad humana, y, si esta supone el rechazo de cualquier intento de instrumentalización en aras de salvaguardar el libre desarrollo de la personalidad, es indudable que el sujeto puede disponer libremente de su vida, y, consecuentemente, el suicidio es expresión del ejercicio de un derecho. VALLE MUÑIZ sostiene que es un derecho constitucionalmente amparado<sup>372</sup>, para nosotros nada tiene que decir aquí el Derecho: es un espacio de acción no prohibido.

---

<sup>368</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 154.

<sup>369</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, ya cit., párr. 156.

<sup>370</sup> CSJN, *Bahamondez*, Marcelo s/medida cautelar, 1993, Fallos 316:479.

<sup>371</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *El suicidio como conducta no prohibida*, cit., p. 164.

<sup>372</sup> VALLE MUÑIZ, José M.; *Comentario al art. 143 C.P.*, en Quintero Olivares, Gonzalo (dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 700.

La causación de la muerte se configura como un hecho propio, no como un hecho ajeno aceptado. El individuo, como miembro integrante de la sociedad, tiene derecho a disponer de su propia vida. Sin embargo, opiniones como las de SCHMIDHAUSER han sostenido que el hombre tiene obligaciones frente a la sociedad, como son las deudas de carácter civil, las obligaciones familiares e incluso las laborales; de donde, estas cargas, le impiden al hombre gozar de una disponibilidad absoluta de su vida<sup>373</sup>. En contra de una opinión como la reseñada, pueden traerse las palabras de ENRICO FERRI<sup>374</sup>: “(...) la sociedad, mientras el hombre vive y permanece en ella, y bajo su protección, tiene derecho de exigirle respeto de los derechos sociales, como aquella tiene el deber de respetar los derechos individuales, en el límite recíproco de la necesidad; pero la sociedad no tiene derecho de imponer al hombre la obligación jurídica de existir o permanecer en ella.

Las obligaciones frente a terceros, entendemos, no pueden devenir el fundamento para imponer a los individuos el deber de vivir. Sostener lo contrario implicaría instrumentalizar al ser humano como medio de alcanzar fines sociales y no como fin en sí mismo. Es una concepción utilitarista o colectivista del ser humano<sup>375</sup>.

Desde el hontanar de las pautas político- criminales adoptadas en el tratamiento penal de la participación de terceros en la muerte de otra persona, esto implica situar el límite al derecho a la libre disponibilidad de la propia vida, siempre que haya que analizar la intervención de estos terceros (nos referimos al contrincante que da muerte o hiere, no a los padrinos que son impunes intranormativamente). Sin embargo, es indudable que las conductas de cooperación en un acto lícito libremente asumido por el titular de la vida, quien la pone a disposición voluntariamente en un enfrentamiento acordado en pleno goce de las facultades, no debería merecer reproche penal. Presentes las garantías, cautelas y requisitos necesarios para asegurar la auténtica naturaleza duelista de la decisión, la opción por criminalizar estas conductas no es más que el soslayamiento de la efectiva vigencia de derechos

---

<sup>373</sup> DÍAZ ARANDA, ENRIQUE; *Del suicidio a la eutanasia*, Cárdenas Editor, México, 1997, p. 111.

<sup>374</sup> DÍAZ ARANDA, ENRIQUE; *op. cit.*, p. 113.

<sup>375</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *El suicidio como conducta no prohibida*, cit., p. 171.

constitucionales de primer orden: en breve, de nada sirve reconocer el derecho a la dignidad de la persona entre los que se engarza la autodeterminación del individuo, si, posteriormente, se cercena su libre ejercicio y, peor aun, se imponen deberes especiales de actuación contra la disponibilidad de la propia vida, o, en iguales términos, la ofrenda de esta.

Es conocido el esquema de pensamiento de HOHFELD en torno a que, entre derechos (de alguien) y deberes (de otro u otros), existe una correlación<sup>376</sup>. Sin embargo, es relativamente simple advertir que, mientras los derechos son siempre correlativos a determinados deberes, los deberes no son siempre correlativos a determinados derechos. Es posible establecer normativamente obligaciones y prohibiciones que no tienen carácter relacional, es decir, que no son en favor de nadie. En esos casos, de la obligación o la prohibición no se deriva pretensión o potestad alguna; sin embargo, suponen una restricción normativa sobre la conducta del sujeto, una limitación de su libertad de actuar, es decir: una situación de deber. Este tipo de deber no es relacional y no es, por tanto, correlativo de un derecho ajeno. Por esta vena, SUMNER ha indicado que<sup>377</sup>: “La noción deóntica simple de un deber es, en contraste (con la de Hohfeld), no- direccional y por tanto no-relacional.”

Por el contrario, los derechos -para la mayoría de la doctrina- sí parecen ser, en todo caso, correlativos de deberes lo cual supone que el concepto de derecho subjetivo designa una situación más compleja que la de deber.

En una visión que hemos acompañado oportunamente<sup>378</sup>, HART, niega la correlación también para el caso de los derechos, dando como ejemplo el supuesto de dos personas que encuentran un billete en la calle; ambas tienen derecho a coger el billete y hacerlo suyo, pero ninguna de ellas está obligada a permitir a la otra que lo coja<sup>379</sup>.

---

<sup>376</sup> HOHFELD, Wesley N.; *Conceptos jurídicos fundamentales*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1968.

<sup>377</sup> SUMNER, Wayne; *The Moral Foundations of Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1987, p. 24.

<sup>378</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *Valoración jurídica e indeterminación en el Derecho penal. Lo “no jurídico”*, cit., *passim*.

<sup>379</sup> HART, Herbert L. A.; ¿Existen derechos naturales? en Quinton, A. 1974, 84-105 (Orig: Are There any Natural Rights?, *Philosophical Review*, 64, 1955, 175-191).

FEINBERG ha negado también la correlación de un derecho con un deber con un argumento distinto: explicando el significado que tiene el término derecho cuando se invoca para satisfacer necesidades en condiciones de escasez. En esos casos, sostiene aquel<sup>380</sup>: “Estamos abocados a concebir un derecho como un título a determinado bien, pero no como una reclamación válida contra cierto individuo particular.”

En estos casos, frecuentes en el lenguaje político, un derecho significa una urgencia moral, pero no una reclamación válida contra nadie, y en este aspecto, un derecho no precisa ser correlativo con el deber de otro. En dichos supuestos, FEINBERG entiende que se utiliza el término derecho *manifesto sense*.

Nosotros, oportunamente, hemos sostenido existen derechos no correlativos a ningún deber, este es el caso de las conductas jurídicamente *adiaphoras* (i.e. conductas que el Derecho no regula, son permisos por ausencia de constreñimiento en nuestra terminología), o en el caso de las conductas expresamente permitidas, pero no protegidas (estos son permisos expresos del Derecho como derrotabilidades frente a prohibiciones específicas)<sup>381</sup>.

Desde la teoría de la voluntad, cuyo representante más destacado fue Bernhard WINDSCHEID, se sostiene que un derecho subjetivo jurídico es siempre un poder de la voluntad protegido jurídicamente, por lo que el contenido del derecho es siempre disponible para su titular. Aun siendo la teoría más extendida en el ámbito de la dogmática jurídica ha tenido que afrontar ciertas objeciones entre las que destacan dos: el pacífico reconocimiento jurídico de la titularidad de derechos subjetivos a seres humanos incapaces, como los infantes o los enfermos o deficientes que no pueden gobernarse a sí mismos, objeción que suele resolverse recurriendo al dudoso argumento de la interposición de la voluntad de un representante, y la todavía más insalvable del pacífico reconocimiento jurídico de ciertos derechos inalienables y, por tanto, indisponibles para su titular como son los llamados derechos de la

---

<sup>380</sup> FEINBERG, Joel; *Rights, Justice and the Bounds of Liberty*, Princeton University Press, Princeton (N. J.), 1980, p. 153.

<sup>381</sup> PAZOS CROCIFFO, José Ignacio; *Valoración jurídica e indeterminación en el Derecho penal. Lo “no jurídico”*, cit., p. 225.

personalidad<sup>382</sup>. Puesto que<sup>383</sup>: “(...) los derechos de la personalidad se consideran tradicionalmente innatos, esenciales a la persona, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles... [d]e estas características se desprende que en ellos sufre una notable restricción el radio de acción de la autonomía de la voluntad”<sup>384</sup>. (Como consecuencia) “[p]ara los cultivadores del Derecho público, los derechos de la personalidad presentan una problemática distinta de la que poseen para los del Derecho privado. Aquéllos ponen el acento en la fundamentación ética, filosófica y política de tales derechos, mientras que los últimos hacen denodados esfuerzos para encajarlos en las categorías tradicionales en que siempre se han desenvuelto en el estudio de los derechos patrimoniales, concretamente en el derecho subjetivo, entendido como poder jurídico reconocido o concedido por la norma jurídica... Pero, si se aplica la categoría de derecho subjetivo a los derechos de la personalidad, la oscuridad se presenta de inmediato.”

Las teorías voluntaristas sostienen que el elemento que define un derecho subjetivo es, en todo caso, la voluntad o discreción del titular con relación al contenido del derecho. En este aspecto cualquier libertad protegida constituye, en un sistema normativo dado, un derecho subjetivo; sin embargo, una pretensión, una potestad o una inmunidad sólo constituyen un derecho subjetivo si van acompañadas de la atribución a su titular de la libertad de ejercitar o no ejercitar su contenido<sup>385</sup>.

En este sentido, hay que entender que una persona, en tanto agente moral, tiene, en lo relativo a la autodeterminación sobre su propia vida, un *derecho discrecional activo* i.e. una libertad completa para realizar una acción o una actividad o una potestad de libre ejercicio sobre la conducta de otro u otros; el titular es libre de ejercer o no ejercer el derecho y es libre de renunciar a su protección en caso de violación<sup>386</sup>.

“Si un derecho moral básico de todos los seres humanos es de este tipo y, por su relieve moral, lo consideramos irrenunciable e imprescriptible lo que ello supone

---

<sup>382</sup> HIERRO, Liborio; *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 142.

<sup>383</sup> DIEZ PICAZO, Luís y GULLÓN, Antonio; *Sistema de Derecho Civil*, Volumen I, 9ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, p. 325.

<sup>384</sup> DIEZ PICAZO, Luís y GULLÓN, Antonio; *op. cit.*, p. 327.

<sup>385</sup> HART, Herbert L. A.; *op. cit.*, pp. 91-92.

<sup>386</sup> ATIENZA, Manuel; *Introducción al Derecho*, Barcanova, Barcelona, 1985, p. 322.

es que ningún ser humano puede renunciar o enajenar la condición de titular del derecho, aunque voluntariamente pueda no ejercerlo nunca, o bien renunciar o enajenar su ejercicio en situaciones concretas, o bien renunciar a reivindicar su protección o la reparación por su violación cuando se haya producido.”<sup>387</sup>

El problema estriba en que, el derecho a la vida, es visto no como un *derecho discrecional activo*, sino como un *derecho obligatorio activo*, según el cual estamos de cara a un derecho a realizar determinada acción o actividad (o a ejercer determinada potestad) que es obligatoria para el titular y, en consecuencia, el titular no puede dejar de ejercer o disfrutar ni puede renunciar a reclamar contra su violación. De ello se colige que no son renunciables, de tal modo que los demás no pueden privar al sujeto de su ejercicio y disfrute, pero pueden obligarlo a disfrutarlo.

La decisión autorresponsable es un auténtico espacio de libertad tanto *horizontal* (i.e. no requiere la existencia de patologías o de situaciones vitales específicas), como *vertical* (i.e. la posibilidad del individuo de pedir y recibir ayuda para dicha finalidad, o disponer en condiciones de enfrentamiento libremente acordado la propia vida). Yendo más allá, la libertad de elegir la muerte propia debe pertenecer a la esfera de la más exclusiva intimidad de la persona. Cualquier injerencia externa sobre esa decisión, es un avance sobre la libertad del individuo que debe ser sancionable –sólo si acaece la muerte-<sup>388</sup>.

Aun admitiéndose lo anterior, se debe progresar más en esta construcción. La vida no puede hallarse como un bien jurídico huero de toda conexión, precisa de una interpretación conjunta con el principio de dignidad de la persona.

Entendemos que cabe situarse en el polo opuesto, coligiendo la vida como un derecho vinculado a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, que incluye en su amplio contenido, el derecho a disponer de la propia vida por su titular. De esta forma, el duelo, sería manifestación del ejercicio legítimo de un derecho. El enfrentamiento entre dos sujetos, acordado entre sujetos razonables, debería

---

<sup>387</sup> HIERRO, Liborio; *op. cit.*, p. 146.

<sup>388</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *El suicidio como conducta no prohibida*, cit., p. 178.

representar un espacio de libertad, una *adiaphoria* (i.e. un espacio no regulado jurídicamente), con esto entendemos que, tampoco puede interpretárselo como un permiso débil, dicho de otra forma, el Legislador no tiene las puertas abiertas para incriminarlo en atención a difusos intereses públicos, ni tampoco puede despenalizarlo otorgando un permiso legal (i.e. una causal de justificación o construyéndolo como un homicidio o lesiones privilegiados como pasa en nuestro país)<sup>389</sup>.

El duelo, forma parte del derecho a tomar decisiones, que se hallan en el acervo que capta la integridad personal y la autodeterminación del individuo. El reconocer un derecho a cualquier persona que disponga de su vida, no debe conducir a espanto, quienes rechazan esta tesis deben recurrir al paternalismo estatal solapado tras rótulos de etiquetas fraudulentas.

El temor al peligro de la instrumentalización ideológica de la dignidad, o las dificultades de su conceptualización, no deben conllevar a una restricción de dicho principio. El derecho a la vida es, desde esta perspectiva que hemos presentado, un *derecho discrecional activo*, el derecho a la autodeterminación en este ámbito, implica que a cada uno se le ha de dejar decidir, sin intervención alguna.

**§2.- Una herramienta útil como defensa alternativa.** CARRARA ya, hace casi dos siglos, avizoraba con esa mirada que penetró los problemas de forma tan profunda que avanzó sobre los siglos, que el duelo no debía ser restringido en su abarcamiento: “En aquellos tiempo en que resultaba más moderado declarar a un homicida asesino antes que duelista; en aquellos tiempos en que el duelista era excomulgado y condenado a la sepultura *asinina*, era piadoso restringir la noción del duelo dentro de los más angostos límites, y ello conducía a negar que los rústicos, los plebeyos y otras gentes semejantes pudieran considerarse como duelistas, y que fuese duelo el librado sin padrinos, sin ciertas formalidades de desafío, o con cuchillo o bastones, y así sucesivamente. Pero tales restricciones -que, por lo demás, contrarían el verdadero

---

<sup>389</sup> PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *El suicidio como conducta no prohibida*, cit., p. 181.

criterio racional del duelo- ya no son impuestas por el corazón a la mente en aquellos lugares donde imperan leyes que, por el contrario, castigan al homicida en duelo (...) Del mismo modo, la idea de que sólo se puede reconocer como duelo la contienda efectuada entre gente noble, pudo arraigar en los lugares donde la facultad de batirse se concedía por beneficencia soberana como un privilegio; pero tales reminiscencias pertenecen a una historia que no representa los tiempos nuestros (...) para la cual la noción del duelo se ha emancipado de tantas trabas de personas, de armas, de tiempo y de modo, y se ha construido sobre un concepto principalmente ideológico.”<sup>390</sup>; y más adelante decía, con una belleza expresiva que sólo puede generar admiración por su penetración y por su prosa: “Yo no pronuncio opinión, ni emito votos; yo no entiendo inscribirme entre los protectores del duelo. Digo solamente que este estado de hecho (y, desgraciadamente, no es el único) reclama una medida, si no se quiere decir que Italia ha desenterrado los estatutos medievales y que los delitos se castigan o no se castigan según el rango de las personas. Digo que si reconocéis ante el torrente de la opinión pública, que sois impotentes para castigar un delito en el mayor número de los que lo cometen, debéis bajar la frente y renunciar a la ley, reservándola para tiempos mejores, antes que escribir sobre el frontispicio de la misma: esta es una ley que castiga solamente a aquellos ciudadanos que no tienen ni cruces, ni nobleza de nacimiento, ni dignidad, ni otro título de inmunidad.”<sup>391</sup> Y esta era la crítica que echaba sobre las condenas -vulnerantes del principio de igualdad- que caían sobre “los hombres de más baja fortuna” para los únicos que el conato de un duelo era un delito, pues, a la gente encumbrada se la dejaba libre de toda persecución.

Esto nos lleva a reanalizar los alcances del *duelo irregular*, este, en definitiva, no es más que un enfrentamiento consentido entre dos sujetos. No existen padrinos que establezcan las reglas del enfrentamiento, pero los contendientes están de acuerdo

---

<sup>390</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2896, pp. 471-472.

<sup>391</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2918, pp. 490-491.

en llevarlo a cabo en las condiciones en que se desarrolla el encuentro (si uno no aceptara, ya no podría hablarse de esta opción).

El problema que ha habido es la idea, errada como ya hemos indicado antes, de que el duelo irregular es una forma de duelo y no una simple lucha de dos combatientes, porque debe existir, al igual que en todo duelo, un desafío por “causa de honor”, más allá del faltante de padrinos<sup>392</sup>. CRIVELLARI, sobre esto, mantenía una postura anacrónica en grado sumo: “Come altro elemento costitutivo del reato in esame abbiamo indicata la presenza dei padrini allo scontro, allo scopo di invigilare alla lealtà dello stesso, elemento che alcuni dichiarano non essenziale ed indispensabile, volta che il reato sta nell’offesa fatta alla giustizia e nel precedente accordo tra le parti (...) Il duello fu sempre compiuto coll’assistenza dei padrini, e tale assistenza si suppone come inevitabile a chi voglia dare disposizioni sul duello, la pratica poi da questa idea mai si allontana.”<sup>393</sup>

Contrario a esto, y de forma previa, CARRARA sostenía, contestando a BERNER (*Lehrbuch*, p. 495), que la existencia de padrinos no era un elemento esencial para el título de duelo, y con absoluta lucidez agregaba: “Toda la esencia del duelo está en el acuerdo precedente y en el fin de hacerse justicia privadamente, en vez de impetrarla de los tribunales. Cualquier otra materialidad accesoria es una contingencia que no atañe a la esencia especial de este delito.” y cerraba: “El duelo sin padrinos -y esto es muy razonable- es para la ley más reprochable, pero muestra, al mismo tiempo, que la falta de padrinos no elimina el título de duelo.”<sup>394</sup>

El desafío previo no precisa, como también lo hemos indicado, grandes formalidades ni una temporalidad dilatada entre aquel y la concreción del lance. Por ello, mientras exista un desafío, y este sea aceptado por el contrario, cerrando de tal forma el acuerdo necesario para considerar que media una paridad general, el posterior, y aun simultáneo y repentino

ataque armado entre los protagonistas, será un duelo irregular.

---

<sup>392</sup> DONNA, Edgardo Alberto; *op. cit.*, p. 214.

<sup>393</sup> CRIVELLARI, Giulio; *op. cit.*, p. 812.

<sup>394</sup> CARRARA, Francesco; *op. cit.*, § 2897, pp. 472-473.

Lo que interesa es “El consentimiento (que) es condición ideológica del duelo: el desafiante tiene la conciencia del acto que determina su desafío o invitación a pelear; el desafiado asiste al lugar con la aceptación prestada, tácita o expresamente, pero, en ambos casos, acordando un consentimiento para batirse, todo lo cual es previo a la lucha.”<sup>395</sup>

Además, debe retenerse que al duelo no se aplican ni las agravantes ni las atenuantes previstas para el homicidio o las lesiones, aunque sean compatibles (v.g. un duelo entre ascendiente y descendiente en que uno de ellos muere o es lesionado).

Que el duelo irregular está en la base del problema a examinar es algo incontestable, obsérvese que, en la obra cumbre de José HERNÁNDEZ, *Martín Fierro*, cuando se hace referencia al segundo hecho en que Martín Fierro da muerte a un sujeto en el texto, y siendo desertor (el gaucho, retratado con magistral narrativa en esas líneas, era un sujeto obligado por las circunstancias y la autoridad a la leva forzosa, que en el fortín llevaba una vida miserable, en constante peligro y adonde había sido conducido por la fuerza; sumado a todo ello no se le pagaba a la mayoría o se le atrasaba sine die la paga), había concurrido a un baile a olvidar su amargura y situación, y, embriagado efectúa un chiste imprudente que, él sabe, posiblemente lo conduzca a una pelea. Así, ve entrar al lugar al baile a una pareja de negros:

Al ver llegar al moreno  
que no hacía caso de naides,  
le dije con la mamúa  
va.. .ca.. .yendo gente al baile.  
La negra entendió la cosa  
y no tardó en contestarme  
más vaca será su madre

Tomó carta entonces el negro que ya se encontraba "Retobao" y cuando se acercó a Martín Fierro éste le dijo:

Por... rudo que un hombre sea

---

<sup>395</sup> Cám. Apel. de Dolores, 19-12-51, L. L. 66-823; J. A. 1952-111-86.

nunca se enoja por esto

Y estalla el enfrentamiento. El que ataca primero, hay que decirlo, es el negro y Martín Fierro lógicamente se defiende. Lo mata ante la aflicción de la pobre negra. Más adelante, explicando este hecho, dice Martín Fierro:

Pero él me precipitó  
porque me cortó primero  
y a más me cortó en la cara  
que es un asunto muy serio.

Sobre estas líneas, se ha indicado que el gaucho no puede soportar tamaña injuria, máxime cuando se encontraba rodeado de "mosqueteros" que presenciaron la lid. "El sentido del honor y del coraje lo exaltaron. ¿Y que ha sucedido? Que el gaucho ha actuado en su ley: ha muerto en duelo. Y aquí más que nunca resulta aquello de la antijuridicidad formal y material de que hablan los penalistas. La antijuridicidad no es simplemente la infracción a la ley sino que detrás de ella se encuentran las normas de cultura. Para legitimar el duelo criollo solo es necesario que haya desafío. Esa es la ley del gaucho que le dicta su Código de Honor (...) Es cierto que en nuestra ley penal se reprime el duelo, tanto regular e irregular. Pero ¿qué sucede con el duelo en general? Ciertamente el Código lo incrimina y reprime, pero cabe preguntar, ¿quien osa ampararse en el Código Penal para no aceptar un duelo? ¿Cuándo hemos visto que se ha castigado un duelo? En mi sentir todavía son ciertas las palabras de Moyano Gacitúa, que hace cincuenta años dió un perfil certero de la criminalidad del gaucho, diciendo: 'La criminalidad específica la hemos de encontrar en el delito de sangre, pero que en su origen argentino, en el apogeo del delito gauchesco, no es el homicidio, ni el asesinato, ni la emboscada; es la pelea, la riña, cuyo teatro es la pulpería, cuyo móvil es la vanidad o presuntuosidad propia, cuyo incentivo es el alcohol; que si acaso llega a producir la muerte es en lucha valerosa, noble y lealmente reñida.' Lo que quiero dejar bien claro, es que Martín

Fierro no mata por placer, por causa baladí, sino cuando lo lleva una imperiosa necesidad y siempre en duelo, esto es, en lucha noble y leal.”<sup>396</sup>

Este enfrentamiento gauchesco retratado por HERNÁNDEZ, no dista de otro tipo de conflictos más actuales, el problema estriba en que, una mirada parcial y pretensamente evolucionada, impide colegir un duelo en la actualidad. Pero extráigase el rótulo de tal, y exprese como enfrentamiento consentido y en paridad de condiciones, y tendremos un entrecruzamiento que no es más que el contemplado en el art. 97 y 98 C.P. Sirva el presente caso más actual, extraído de los autos “Sotelo Aranda, José s/ recurso de casación”; como muestra: “[E]l día 16 de marzo de 2015, alrededor de las 15:18 horas, en el Salón de Usos Múltiples del Pabellón B de la Unidad Residencial III del Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza, Servicio Penitenciario Federal, Sotelo Aranda, mediante el empleo de un elemento punzo constante – faca, causó la muerte de Víctor Fabián Sandoval, en el marco de una pelea que comenzó por una discusión iniciada por Sotelo. En efecto, se encuentra acreditado que tanto Sandoval como Sotelo compartían el pabellón dentro del complejo de Ezeiza, minutos antes de que se iniciará el enfrentamiento se encontraban conversando con otros internos y en razón de una discusión que comenzó Sotelo, se gestó una pelea. Asimismo se ha acreditado que los demás internos que integran el pabellón, una vez iniciada la discusión se ubicaron sentados en los bancos predispuestos en el lugar a fin de poder visualizar la pelea mientras otros preparaban frazadas. Luego de una acalorada discusión, Sotelo se envolvió con una manta el brazo izquierdo y sacó del lado derecho de su cintura un elemento cortopunzante – faca, en este marco Sandoval subió las escaleras hasta su celda y momentos más tarde regresó exhibiendo otro elemento cortopunzante, tras lo cual también se envolvió una frazada en su brazo izquierdo. Instantes después, se desarrolló la pelea, donde ambos propinaron y recibieron golpes hasta que,

---

<sup>396</sup> HERRERA, Marcos; *Martín Fierro y la ley penal*, Universidad, Santa Fe, n° 86, 1977, p. 95-113. Disponible en: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8443/xmlui/handle/11185/4929>, pp. 103-104.

finalmente, Sotelo, con un golpe preciso en la zona del cuello lado izquierdo provocó que Sandoval cayera y se desvaneciera al instante.”<sup>397</sup>

En este caso, la sala de casación rechazó dos estrategias defensoras: a) sostuvo que no medió legítima defensa (art. 34.6° C.P.), pues esta, según los jueces, implica la repulsa o impedimento de agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirla o repelerla; extremos que -sostuvieron no se presentaban en el caso de autos, para ello, indicaron que: “(El) intento de la defensa de justificar el accionar de su asistido Sotelo Aranda debido a que un tercero le habría dicho que la víctima Sandoval buscaba lastimarlo, he sostenido que la mera potencialidad en la afectación de un bien jurídico no puede resultar un elemento que justifique en forma suficiente y por sí solo la puesta en marcha de una conducta ilícita. Y que decae la legítima defensa cuando aquel que amenaza con producir una lesión realiza un comportamiento sin peligro en sí que solo amenaza con convertirse en lesión de un bien jurídico porque la víctima a su vez se sitúa imputablemente en el ámbito de efectividad del comportamiento.”; b) sostuvo que no había existido un duelo conforme lo normado por el art. 97.2° C.P., para ello expresó: “(...) la interpretación propugnada por

la Defensa Pública Oficial ante esta instancia que se limitó a postular la aplicación subsidiaria del duelo regular previsto en el artículo 97, inciso 2° del Código Penal, pierde de vista la imposibilidad existente de aplicar dicha figura legal en el ámbito penitenciario. El impugnante no explicó de qué manera podría sortearse la indebida equiparación de la

situación propuesta, como si se tratara de un delito cometido extra muros. Ello así, por cuanto resulta inadmisibles considerar que dentro de la esfera penitenciaria se puedan validar mecanismos violentos de solución de conflictos entre las personas

---

<sup>397</sup> Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, causa FLP 6403/2015/TO1/7/CFC3, caratulada “Sotelo Aranda, José s/ recurso de casación”, rta. 5/02/2021.

que se encuentran legítimamente privadas de su libertad y, mucho menos, considerar atenuadas sus eventuales consecuencias.”

Obsérvese que la lectura de la Sala IV C.F.C.P., periclita en un examen absolutamente anacrónico de la figura, la colige como un “método violento de solución de conflictos”, no como un delito contra la vida consensuado en su modo, y, por tal vena, se permite descartarlo para el ámbito penitenciario. En breve, y llevándolo al absurdo, ha entendido que el duelo era equiparable a un procedimiento de juicio abreviado y no a un homicidio atenuado (v.g. un homicidio cometido en emoción violenta) lo que era perfectamente factible. Las miradas anacrónicas y privilegiadas de la figura asperjan soluciones, que como en el caso, conllevan soluciones inexactas.

Depurado de los elementos de orgullo, honor, casta y de cualquier otro prejuicio anacrónico, que lo único que generará son resistencias apuntocadas en evitar normas que privilegien a determinados sectores sociales o a determinados valores morales propios de una aristocracia o burguesías decimonónicas, el duelo puede ser reservado hoy como una herramienta privilegiada de análisis de enfrentamiento entre dos sujetos, enfrentados por la más diversas de las posibilidades emocionales, sentimentales, *et caetera*, que permita disminuir las penas estrictas del homicidio simple, con fulcro en entender que se trata de acto público de ejercicio racional de autonomía.

VON LISZT, analizaba esto con penetración suma, a su entender, el duelo no perturbaba lo más mínimo la paz pública, y específicamente, examinando el duelo americano afirmaba: “Silenciosamente, sin testigos, sin todos los preparativos teatral-decorativos del duelo usual, se echa a suertes y se canjea la palabra de honor por la vida: un corazón humano ha dejado de latir y no ha crecido todavía la hierba sobre el túmulo cuando ya hace tiempo que se ha olvidado la oscura historia.”<sup>398</sup>

Para VON LISZT, parangonando correctamente este punto con el suicida, al que considera imputable, señala que este extremo rompe el nexo de imputación con la

---

<sup>398</sup> VON LISZT, Franz; *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, t. I, De Gruyter, Berlin, 1905, p. 4.

conducta del otro sujeto. A partir de ahí, hay que respetar la libre decisión “por muy agobiante que sea la situación de presión psicológica en la que haya surgido” (*auch wenn er in der drückendsten psychologischen Zwangslage zu stande gekommen ist*). De lo contrario, el ámbito del homicidio se extendería hasta extremos no defendibles de “*homicide moral*”, como el abandono de la amante, o del seductor, que conducen al suicidio o al infanticidio a los respectivamente abandonados. Según VON LISZT, sólo si el Estado decide adoptar una postura paternalista (de tutela policial: *polizeiliche Bevormundung*) tiene sentido que prohíba estos casos. Como podría prohibir el suicidio, el suicidio intentado, la inducción y auxilio al suicidio, las carreras peligrosas o bañarse en aguas bravas<sup>399</sup>.

En todo caso, su posición es que el duelo americano tampoco constituye una inducción recíproca al suicidio. Aunque sea más inmoral que el homicidio consentido o la inducción y auxilio al suicidio, la figura del duelo americano tiene todavía menos significado jurídico-penal que esas otras. SILVA SÁNCHEZ, en sintonía, sostiene: “Tengo por cierto que en el duelo americano había, según los casos, o cooperación psíquica (por acción u omisión) o inducción al suicidio. Todo depende del valor que se asigne a la decisión condicionada de suicidio, esto es, al compromiso de suicidio en caso de extraer la bola negra. El que, instando a cumplir la palabra dada o no liberando de ella, daba lugar al suicidio del perdedor intervenía de uno u otro modo en él. En mi opinión eso debe ser punible, salvo que concurra una eximente, que no es el caso.”<sup>400</sup>

Debemos entender que la violencia humana, en el campo del Derecho, posee dos andariveles que, si bien poseen los mismos efectos, divergen en sus formas: una violencia que se despliega en acciones de diverso tiempo, modo y lugar, como asimismo sujetos implicados, que poseen la particularidad de ser una conducta de dar muerte a otra persona, causalmente implicada, done víctima y victimario se hallan delimitados sin ambages, y el segundo se halla sometido al proceder del primero, no

---

<sup>399</sup> VON LISZT, Franz; *op. cit.*, p. 5.

<sup>400</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María; *Suicidio alemán y “duelo americano”*, Revista para el Análisis del Derecho N°4 – 2023, InDret Penal.

acordando, de ninguna manera, el evento luctuoso (homicidio simple -art. 79 C.P.-, homicidios agravados -art. 80 C.P.- y homicidios atenuados -art. 81 C.P.-); y una violencia ordenada, con formas de combate, donde víctima y victimario se hallan promiscuamente entremezclados, y media acuerdo entre los sujetos para la conducta a desplegar (duelo regular e irregular -arts. 97 y 98 C.P.-)

En tanto que estrategia, de cara a un enfrentamiento entre dos sujetos, acordada y en paridad de condiciones, similar a los casos examinados *supra* en este aparte, y teniendo en cuenta los tópicos que hemos desarrollado, no ha de examinarse un hecho luctuoso ordinario como un homicidio simple o lesiones del carácter que fuere, sino un duelo irregular, con la estructura penal que ello reporta, tanto en marco típico como en penalidad prevista.

## Bibliografía

1. ÁLVAREZ, Cirilo; *Ensayo histórico-filosófico-legal sobre el duelo*, La Ilustración, Sociedad Tipográfica-Literaria Universal, Madrid, 1847.
2. ÁLVAREZ, Cirilo y VIZMANOS, Tomás María; *Comentarios al Código Penal*, t. III, Imprenta de D. José María Alonso, Madrid, 1853.
3. ATIENZA, Manuel; *Introducción al Derecho*, Barcanova, Barcelona, 1985.
4. BENTHAM, Jeremy; *Tratado de legislación civil y penal*, t. III, trad. Ramón Salas, Librería el Foro, Buenos Aires, 2005.
5. BENTHAM, Jeremy; *Principios de legislación*, t. IV, trad. Manuel Ossorio Florit, Librería el Foro, Buenos Aires, 2005.
6. BETELU, Edmundo Guillermo; *Código penal ilustrado*, Hammurabi, Buenos Aires, 2002.
7. BINDING, Karl; *Handbuch des Strafrechts*, t. I, Leipzig, 1885.
8. BLANCO, Enrique; “El duelo: estudio filosófico penal”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1880, vol. 28, núm. 57.
9. BREGLIA ARIAS, Omar y GAUNA, Omar; *Código penal y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, t. 1, 4ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2001.
10. BUOMPADRE, Jorge; *Tratado de Derecho Penal. Parte especial*, t. 1, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2009.

11. BUSTOS RAMÍREZ, J. J., y HORMAZÁBAL MALARÉE, H.; *Lecciones de derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Trotta, Madrid, 2006.
12. CARAVANTES, Vicente; “Sobre el duelo”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1860, vol. 8, núm. 17.
13. CARMIGNANI, Giovanni; *Juris Criminalis Elementa*, vol. II, 4ª ed., Edebat Macerate, 1829.
14. CARRARA, Francesco; *Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte Especial*, volumen V, 11ª ed. Italiana, (trad. Sebastián Soler, Nuñez y Gavier), Librería El Foro, Buenos Aires, 2010.
15. COBO DEL ROSAL, M. y CARBONELL MATEU, J. C.; *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1988.
16. CREUS, Carlos; *Derecho penal. Parte especial*, t. I, 6ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1998.
17. CRIVELLARI, Giulio; *Il Codice Penale per il Regno d'Italia*, t. VI, Unione Tipografico Editrice Torinese, Milano- Roma, 1895.
18. DE LAS HERAS SANTOS, Luis; *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1991.
19. DÍAZ ARANDA, ENRIQUE; *Del suicidio a la eutanasia*, Cárdenas Editor, México, 1997.
20. DIEZ PICAZO, Luís y GULLÓN, Antonio; *Sistema de Derecho Civil*, Volumen I, 9ª ed., Tecnos, Madrid, 1997.
21. DONNA, Edgardo Alberto; *Derecho Penal. Parte Especial*, T. I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001.
22. ESCRICHE, Joaquín; *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Librería de la señora viuda e hijos de don Antonio Calleja, Madrid, 1847.
23. FEINBERG, Joel; *Rights, Justice and the Bounds of Liberty*, Princeton University Press, Princeton (N. J.), 1980.
24. FONTÁN BALESTRA, Carlos; *Tratado de Derecho Penal*, t. IV, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969.
25. GAYTÁN MARTÍNEZ, Abigail; PÉREZ PINTO, Jorge e ITZAMNA CAAMAL TORRES, Francisco; *El juicio de dios. El duelo como circunstancia de comisión de los delitos de lesiones y homicidios*, Investigación Científica, vol. 11, núm. 2, agosto-diciembre, 2017
26. GOLDSCHMIDT, Werner; “Guerra, duelo y proceso”, en *Revista de estudios políticos*, 1950, núm. 54, p. 87; disponible en <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/143905>
27. GÓMEZ, Eusebio; *Tratado de Derecho Penal*, T. II, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1939.
28. GRATEROL ROQUE, Manuel; *El duelo*, RFD, NQ 5, Octubre de 1955.

29. GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro; *El Código Penal de 1870. Concordado y comentado*, T. IV, Impresores Esteban-Hermanos, Salamanca, 1891.
30. HART, Herbert L. A.; ¿Existen derechos naturales? en Quinton, A. 1974, 84-105 (Orig: Are There any Natural Rights?, *Philosophical Review*, 64, 1955, 175-191).
31. HERRERA, Marcos; *Martín Fierro y la ley penal*, Universidad, Santa Fe, n° 86, 1977, p. 95-113. Disponible en: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8443/xmlui/handle/11185/4929>.
32. HIERRO, Liborio; *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia*, Marcial Pons, Madrid, 2016.
33. HOHFELD, Wesley N.; *Conceptos jurídicos fundamentales*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1968.
34. JAKOBS, Günther; *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, trad. Cuello Contreras et. al., Marcial Pons, Madrid, 1997.
35. JESCHECK, Hans y WEIGEND, Thomas; *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Ed. Comares, Granada, 2002.
36. JOVE Y HEVIA, Plácido; *Estudios sobre el duelo: con aplicación a las disposiciones que acerca de el contiene el proyecto de Código Penal leído por el Congreso [sic] en el Senado en la sesión del día 3 de febrero de 1847*, Imprenta de D. L. Cordon, Madrid, 1848.
37. MANZINI, Vincenzo; *Trattato di diritto penale italiano*, vol. V, UTET, Torino, 1982.
38. MOLINARIO, Alfredo J., *Los delitos*, t. I, act. Eduardo Aguirre Obarrio, Tea, Buenos Aires, 1996.
39. MORENO, Rodolfo (h); *El código penal y sus antecedentes*, t. IV, H. A. Tommasi editor, Buenos Aires, 1923.
40. NÚÑEZ, Ricardo C.; *Tratado de Derecho Penal*, t. III, Lerner, Córdoba, 1989.
41. OLALLA DE LA TORRE, Juan; *Discurso leído en la Universidad Central*, Imprenta de don Alejandro Gómez Fuentenebro, Madrid, 1857.
42. OLIVA MANSO, Gonzalo; *La excepcionalidad del duelo judicial. Apuntes sobre su práctica en los fueros locales de Castilla- León (ss. XI- XIII)*, en AHDE, tomo XC, 2020
43. PACHECO, Juan Francisco; *El código penal concordado y comentado*, t. III, 4ª ed., Imprenta y Fundición de Manuel Tello, Madrid, 1870.
44. PARKER, David; *La ley penal y las "leyes caballerescas": hacia el duelo legal en el Uruguay, 1880-1920*, en Anuario IEHS, Instituto de Estudios Históricos y Sociales, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional del Centro, Tandil, 1999, vol. 14.
45. PAZOS CROCITTO, José Ignacio (Dir.); *Código Penal de la República Argentina, Parte especial. Comentado y anotado* (arts. 79 a 133), t. I, Fabián J. Di Plácido editor, Buenos Aires, 2009.

46. PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *Los homicidios atenuados*, Delitos contra la vida, t. 3, Hammurabi, Buenos Aires, 2017.
47. PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *Derecho Penal. Parte General. Sistematizado en cuadros sinópticos*, Visión Jurídica Ediciones/ DAS editor, Buenos Aires, 2021.
48. PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *Valoración jurídica e indeterminación en el Derecho penal. Lo “no jurídico”*, Hammurabi, Buenos Aires, 2023.
49. PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *El suicidio como conducta no prohibida*, en Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, Anuario nro. XXI (Edición 30 Aniversario -1993/2023-), Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 12 de mayo de 2023.
50. PRADO Y ROJAS, Aurelio; *Nueva Recopilación de leyes y decretos de la provincia de Buenos Aires*, t. I, Imprenta del Mercurio, Buenos Aires, 1877.
51. RIVAROLA, Rodolfo; *Exposición y crítica del Código Penal de la Rca. Argentina*, t. II, Lajoune, Buenos Aires, 1890.
52. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Justiniano, *Los fueros del reino de León, I: Estudio crítico, II: Documentos*, Ediciones Leonesas, León, 1981.
53. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo; *Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte*, en “Revista de Derecho Público. Comentarios a la legislación penal”, t. I, *Derecho Penal y Constitución*, Madrid, 1982.
54. ROMEO CASABONA, Carlos María; *Los delitos contra la vida humana: el delito de homicidio*, en DONNA, Edgardo A. (dir.), “Revista de Derecho Penal”, 2003-I, Delitos contra las Personas, Rubinzal Culzoni, Santa Fe.
55. SEIX, F.; *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XII, Barcelona: Industrias gráficas Seix & Barral hermanos, Barcelona, 1910.
56. SILVA Sánchez, Jesús María; Suicidio alemán y ‘duelo americano’, en InDret Penal, Revista para el Análisis del Derecho, N°4 – 2023.
57. SOLER, Sebastián; *Derecho penal argentino*, t. III, 4ª ed., act. Bayala Basombrio, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 2000.
58. SUMNER, Wayne; *The Moral Foundations of Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1987.
59. TEJEDOR, Carlos; *Curso de derecho criminal. Parte primera*, Imprenta Argentina, Buenos Aires, 1860.
60. TORRES, Sergio y PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *El homicidio simple*, Hammurabi, Buenos Aires, 2016.

61. VALLE MUÑIZ, José M.; *Comentario al art. 143 C.P.*, en Quintero Olivares, Gonzalo (dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
62. VON LISZT, Franz; *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, t. I, De Gruyter, Berlin, 1905.
63. ZAFFARONI, Eugenio R., ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro; *Derecho Penal Parte General*, 1ª ed., Ediar, Buenos Aires, 2000.