

0 FA
2322

¿Es perfectible nuestra Legislación Penal?

TÉSIS

PRESENTADA AL INSTITUTO PROFESIONAL

DE

SANTO DOMINGO

POR

VICENTE GALVAN

En su exámen para obtener el grado de Licenciado en Derecho.




IMPRENTA "CUNA DE AMÉRICA."

DIRECTOR, JOSÉ R. ROQUES.

Sto. Domingo, Nbre. de 1886.

A mi amigo y pariente, Sr. Domingo
Rodríguez Montaña

de su S. S.
p. b.


PADRINOS DE TESIS.

Licenciado Don Apolinar de Castro, ex-Ministro de Justicia é Instrucción Pública y Abogado de los Tribunales de la República.

Don Eugenio María Hostos, Profesor de Derecho en el Instituto Profesional de Santo Domingo y Director de *La Normal*.



*Ilustrísimo Señor Rector: Señores del Consejo:
Señores del Jurado:*

Aún no hace muchos meses que, encontrándome como hoy ante el más autorizado tribunal científico que ha tenido la República desde los memorables días de su constitución política, yo os rogué me concedierais vuestra benevolencia, porque entónces, como ahora, en lugar de venir espontánea y presuntuosamente á alardear conocimientos que no poseo, que estoy muy léjos de poseer, sometíame simplemente á una ritualidad obligatoria de este Instituto, la cual ordena que el postulante á un grado académico dilucide ante vosotros algunas ideas, algunos principios ó algunas teorías sobre un tema cualquiera, escojido de entre los importantes estudios que aquí hacemos.

Y en aquella ocasión os dije, y ahora tengo la honra de repetiros: Al presentarme ante vosotros con el empeño de desenvolver una tesis escolar, yo no podria sobreponerme á la natural timidez de un estudiante que, á la manera de bisoño luchador, midiendo sus limitadas fuerzas, se vé en el caso de hacer prueba de ellas ante acreditados atletas cuyas sienes ciñen con gloria el laurel de envidiable reputación científica; yo no podria acallar mi profundo temor, si no me alentara, por una

parte, vuestra conocida benevolencia, y por otra parte, la propia conciencia de mi desmedida inferioridad intelectual, que me permite escojer al acaso el asunto de mi tesis, bien persuadido de que, cualquiera que él sea, mi discurso ha de resultar siempre muy por debajo del tema, si ha de aquilatarse en el crisol de vuestro buen gusto en materias literarias y científicas.

Con este convencimiento, pues, y con la creencia íntima que poseo, de que cualquiera disertación que emprenda no tendrá otro mérito que la de haber servido de objeto á vuestra consideración dignificadora, me voy á permitir, pero tan sólo como un tributo pagado á la costumbre, ofrecer á vuestra benévola atención algunas ligeras consideraciones sobre este punto importantísimo para nosotros:

¿Es perfectible nuestra Legislación Penal?

Las crónicas de todós los tiempos y de todos los pueblos enseñan á cada paso, que es propio de la naturaleza humana jamás considerar realizadas por completo las satisfacciones de la vida. Espoleado constante y perpétuamente el hombre por el acicate de las nunca bien satisfechas ambiciones, de las aspiraciones que se renuevan, de los ideales que se multiplican, es para él la felicidad, espejismo que brilla un instante en el campo de la vida, ó seductor fantasma que sin tregua se persigue en vano. Apénas ha llevado á sus lábios la áurea copa que guarda el néctar de un deseo cumplido, cuando en su fondo encuentra el dejo amargo de nuevos y aún más punzantes afanes. Y esta fatalidad á que parece condenado, desde la cuna al sepulcro, desde la infancia hasta la ancianidad, no se muestra menos tiránica bajo el techo rústico de la cabaña, que bajo el artesonado de los palacios. No, ella se presenta exigen-

te y despótica en todas partes, realizando esta gran verdad que traducimos en frase, por lo repetida, vulgarísima: *la felicidad completa no existe en este mundo.*

Napoleón que trocó la espada del soldado por la corona de los emperadores, y que como emperador y como soldado tuvo séquito de príncipes, imponiendo más de una vez su voluntad cuasi omnímota á cien pueblos fascinados por el poder de tanto genio y tanta audacia, no conceptuó haber hecho ya bastante como émulo de Alejandro, sino que, impulsado por esa fiebre ya antedicha, también quiso inscribir su nombre al lado de los de Zoroastro, Solón, Cayo Papirio y Justiniano. El guerrero mimado de continuo por la victoria, pretendió pasar plaza de legislador, y, como todo lo quiso y todo lo pudo, Francia, Italia, Holanda, Bélgica y algunos Estados de Alemania recibieron humillados el Código que á él le plugo promulgar.

Pero no fué esto todo. Si Bonaparte, como guerrero, dió origen á conflictos graves para la dignidad, libertad, independencía y para los múltiples intereses políticos de las sociedades de la Europa toda, como legislador, se nos presenta como causa de controversias y divisiones entre los célebres Profesores de la Universidad de Heildeberg y entre los jurisconsultos alemanes que hasta entónces no habian disentido en un solo punto en cuestiones de Derecho. La Codificación establecida en Francia dió lugar á reñidísimas polémicas, pues hizo que la una parte de los jurisconsultos europeos, con Tibaut á la cabeza, rompieran lanzas en favor de los Códigos, ó sea de lo que se llamó el Derecho Filosófico, y que la otra parte, presidida por Savigny, se pronunciara abierta y decididamente por el sistema contrario, esto es, por el Histórico ó Consuetudinario. Es decir, que Napoleón no sólo aparece como autor de una legislación uniforme para todo el Imperio, sino que, así mismo, se le señala como autor de los hechos que dieron lugar al nacimiento de esas dos Escuelas, la Histórica y la Filosófica, Escuelas que, en la investigación de la verdad, profundizaron con

levantado criterio la naturaleza moral y social del hombre, rectificaron los erróneos principios que hasta entonces habian existido sobre el origen, naturaleza y fin del Derecho, é hicieron reconocer como una verdad científica, y, por ende, incontrovertible, que en toda legislación, para que sea buena, para que responda convenientemente á sus fines, deben hallarse armonizados el respeto al carácter y tradiciones del pueblo para el cual se dicte, con las tendencias y el progreso de esa ciencia asaz compleja que se denomina la ciencia social.

Pero yo, señores, que creo con Modestino, que todo Derecho positivo emana ó del consentimiento, ó de la costumbre, ó de la necesidad, no me explico aquel debatir tan acalorado que debia ser, sin embargo, tan fecundo para el adelanto de la Jurisprudencia. Mas, aún cuando no me lo explique, aprovecharé algunas de las verdades surjidas al calor de tan luminosas controversias, para probar que nuestra Legislación Penal es deficiente, y que ella no resiste en algunas partes el escalpelo de la sana crítica.

La Filosofía del Derecho, que compara las instituciones jurídico-positivas con las doctrinas, principios y verdades del Derecho Natural, ha obtenido tanta importancia después de los primeros siglos del Cristianismo, después del renacimiento de las letras, ó sea, después de la época en que se separaron las ciencias teológicas ó *morales*, de las sociales ó políticas, que no hay para qué recurrir á las obras de Grocio, de Selden, de Puffendorff, de Leibnitz y de Kant, para probar que el Derecho no es la Moral, pero que la confusión de la Moral con el Derecho, ha sido ántes, es hoy y será siempre, causa primordial, y á veces única, de las disposiciones draconianas que consignan muchas legislaciones; y que esa misma ciencia que deslinda los campos de lo comprendido en lo que Aristóteles llama Justicia *expletiva* y Justicia *atributiva*, y otros, obligaciones *morales* y obligaciones *civiles*, también nos enseña el por qué una Legislación cualquiera para que sea buena, debe

guardar relación armónica con los progresos que haya adquirido el hombre en la órbita vastísima de los humanos conocimientos. Y que las leyes penales francesas, que desgraciadamente ha adoptado como suyas la República, adolecen en parte de este y aquel defecto, confundiendo lastimosamente en algunas ocasiones lo que corresponde á la Moral con lo que corresponde al Derecho, y en otras, guardando silencio sobre algunos puntos que, si ántes eran oscuros ó desconocidos para la ciencia, ya hoy los adelantos modernos les han dado carta de naturaleza en el catálogo de las verdades demostradas, voy á probarlo, áun cuando no sea sino muy á la ligera, porque yo no quiero, ni puedo, ni debo abusar de vuestra atención, que es para mí en estos momentos tan honrosa cuanto benévola.

Comenzaré por el artículo 2º del Código Penal. Este artículo, señores, no resiste al análisis de un examen, sobre todo, si lo ponemos al lado de otros del mismo Código que, en mi entender, lo contradicen irrefragablemente.

La mayor parte de los criminalistas, siguiendo tal vez la indicación de Rossi, distinguen estos tres momentos en la ejecución de un delito: 1º, el de su preparación; 2º, el de su ejecución, y 3º, el de su consumación. Y es evidente, dice un escritor, que mientras el crimen no existe sino en el pensamiento, mientras no es más que un proyecto indeciso, mientras no se manifieste con un principio de ejecución, no se puede, ni se debe castigar; porque si el legislador pretendiese comprobar y castigar la resolución criminal, se arrojaría necesariamente en la vía de las ficciones odiosas, en las pesquisas inquisitoriales, haciendo que la pena causara más daño que bien.

Pero, no obstante esas verdades, el crimen que no es más que un proyecto indeciso, no queda siempre impune en el Código, pues el artículo 89, en contradicción del espíritu y letra del 2º, dice:

“El atentado cuyo objeto sea cambiar la forma de Gobierno establecida por la Constitución, ó excitar á los ciudadanos á armarse contra la autoridad legalmente constituida, será castigado con la pena de destierro *si no ha habido ningún acto cometido ó principiado á cometer para preparar su ejecución.*”

Resulta, pues, que en este artículo se dieron al olvido las razones que inspiraron la redacción del 2º, tal vez porque aquí se trataba de hechos políticos, y ya sabemos cuán liberales se mostraban para con esa clase de delitos los que redactaban las leyes bajo la vigilancia dictatorial del vencedor de Austerlitz.

Quiero pasar por alto otras anomalías á que dá lugar ese artículo 89, para ocuparme más estensamente del 2º. Este artículo dice:

“Toda tentativa de crimen podrá ser considerado como el mismo crimen, cuando se manifieste con un principio de ejecución, ó cuando el culpable, apesar de haber hecho cuanto estaba de su parte para consumarlo, no logra su propósito por causas independientes de su voluntad, quedando estas circunstancias sujetas á la apreciación de los jueces.”

No estudiaré esta disposición bajo su punto de vista filosófico, ni entraré á probar cómo muchos de los que la explican y la aplauden, han buscado sus especiosos argumentos de defensa allá en el campo de la Moral que no es siempre el mejor para controvertir las cuestiones del Derecho. Basta á mi propósito demostrar que esa prescripción tiene, hasta para la práctica, sus grandes inconveniencias. Con tres ejemplos lo probaré.

Supongamos que un individuo concibe la idea de vengar su honor ultrajado, y que, para dar satisfacción al sentimiento que embarga su espíritu y domina toda su razón, se arma, espera y hiere, pero tan sólo causando contusión levísima. En este caso ¿cuál pena se deberá aplicar? ¿Será la pena de muerte, porque hubo tentativa de homicidio con premeditación y asechanza, y porque el homicidio con premeditación y asechanza, según el artículo 296, se califica de asesinato, y porque el asesinato, según el artículo 302 apareja la pena de muerte.

y, por último, porque aún cuando no se cometió el asesinato hubo sin embargo tentativa de crimen con un principio de ejecución, y toda tentativa de crimen con principio de ejecución lo considera el artículo 2º como el mismo crimen? ¿O será, por el contrario, la pena de prisión correccional de seis meses á dos años y multa de diez y seis á cien pesos, porque el Código en sus disposiciones sobre crímenes y delitos *voluntarios*, dice en el artículo 312:

“Cuando los golpes ó heridas no hayan causado ninguna enfermedad durante más de veinte días, ó cuando el ofendido no haya estado privado, durante ese tiempo, de su trabajo personal, el culpable será castigado con prisión correccional de seis días á un año y multa de cinco á veinte y cinco pesos. Y si ha habido premeditación y asechanza, la prisión será de seis meses á dos años y multa de diez á cien pesos?”

Supongamos otro caso. Ese mismo individuo, en lugar de emplear un arma se vale del veneno; pero el veneno, en vez de producir la muerte, sólo causa una corta y ligerísima indisposición. En este ejemplo ¿cuál pena se deberá aplicar? El atentado de envenenamiento, según el artículo 301, se reputa envenenamiento, *cualesquiera que sean sus consecuencias*, y el envenenamiento, según el artículo 302, se castiga con la pena de muerte. Pero el artículo 317 consigna esta disposición:

“El que causare á otro una enfermedad ó imposibilidad de trabajo personal, administrándole *voluntariamente* sustancias nocivas á la salud, será castigado con pena correccional de un mes á dos años y multa de diez y seis á cien pesos. Si la enfermedad ó imposibilidad de trabajar personalmente ha durado más de veinte días, la pena será de reclusión.”

Repito mi pregunta: ¿cuál pena se deberá aplicar?

Fijémonos en otro caso completamente distinto, pero que también demuestra la deficiencia manifiesta de tales disposiciones. Pero esta vez dejaré la palabra á uno de los más ilustres criminalistas que ha tenido la Francia en estos últimos tiempos. Se expresa así al hablar del artículo 2º.

“Tal es la regla buena ó mala que, en principio,

establece el texto. Sin embargo, algunas excepciones bastante notables resultan de varios artículos que conviene, si nó discutir completamente, al ménos poner al lado de aquel. La más notable de todas esas excepciones, sobre todo por la divergencia á que ha dado lugar entre la jurisprudencia y la doctrina, se encuentra en el artículo 317, relativo á los casos de aborto. En los tres primeros párrafos de ese artículo, la ley castiga con penas más ó ménos graves: 1º, las personas que hayan causado el aborto de una mujer embarazada; 2º, á la misma mujer que causare su aborto; pero la ley añade: ó que consintiese en hacer uso de las sustancias que con ese objeto le indiquen ó administren, *siempre que el aborto se haya operado*: 3º, los médicos, cirujanos y demás oficiales de sanidad, así como los farmacéuticos que, abusando de su arte, causaren el aborto, ó cooperaren á él, incurrirán en la pena de trabajos públicos, *si el aborto se efectuare.*"

Hé aquí, agrega el autor á que aludo, una tentativa de crimen que, áun cuando ha tenido un principio de ejecución, aún más, en que el culpable apesar de haber hecho cuanto estaba de su parte por consumarlo, no lográndolo por causas independientes de su voluntad, no sólo no es castigado como el mismo crimen, pero ni áun con pena alguna.

Los Códigos de todas las naciones no castigan, como el nuestro, la tentativa de crimen como el mismo crimen. Los de Austria, Bélgica, Sicilia y otros más, señalan penas ménos severas para los casos de simples atentados; y esto es lógico, porque, como dice Escheriche: Ya que el bien de la sociedad exige medidas que faciliten á un hombre extraviado el arrepentimiento de sus malvados designios, dándole más interés en detenerse al principio que no en llevarlos á completa ejecución, es sin duda mucho más conveniente, más útil y más justo castigar con ménos rigor el delito empezado que el delito consumado; pues el miedo de una pena mayor detendrá muchas veces á un delincuente en sus primeros pasos, mientras que si sabe que sólo por haber cometido

zado á cometer un delito ha de padecer el mismo castigo que si le consumase, tiene ya más interés en llevarle á cabo, nó solamente por el logro del placer ó del fruto que espera, sino también quizás porque el buen éxito de su empresa puede alejar ó disminuir à veces los riesgos á que se expone. (1)

No debo, señores, continuar tratando de los inconvenientes y dificultades á que en la práctica dá lugar el artículo 2º, tal como se halla consignado en el Código; basta lo dicho para que quede demostrado que más de una razón poderosa milita en favor de su reforma. Pasemos á otro modificado un tanto por la Comisión que tuvo á bien nombrar el Poder Ejecutivo en el año 1882, para la traducción y localización de esas leyes, y el cual, opino yo, debió haberse reformado con mucho menos timidez. Me refiero al artículo 59 que dice:

“A los cómplices de un crimen ó de un delito se les impondrá la pena inmediatamente inferior á la que corresponda á los autores de este crimen ó delito; salvo los casos en que la ley otra cosa disponga.”

Varias son las objeciones que se pueden hacer á esta disposición, pero como para ello necesitaría extenderme mucho, permitidme que, en obsequio de la autoridad y brevedad de lo que sobre esto exprese, tome argumentos y ejemplos de las excelentes lecciones de Boitard.

“Debemos hacer una observación importante, dice el mencionado jurisconsulto, que es de pura teoría, y la cual se refiere á la extrema generalización del artículo 60. Para todos es evidente que bajo una denominación común, se encierran en él gran número de caracteres constitutivos de complicidad. La ley francesa, queriendo evitar distinciones generalmente admitidas por las legislaciones extranjeras, no ha establecido diferencias, ni grados, ni clasificaciones en las varias especies de complicidad. Y sin embargo, es por demás difícil desconocer que en el primer párrafo de ese artículo, se en-

(1) Véase á Escriche. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia.

