

DERECHO PENAL DOMINICANO
(Parte Especial)

**CRIMENES Y DELITOS CONTRA
LA COSA PUBLICA**

POR

PEDRO ROSELL

LICENCIADO EN DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE SANTO DOMINGO
Y DOCTOR EN DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE BRUSELAS.
ACTUALMENTE CATEDRATICO DE FILOSOFIA DEL DERECHO Y DE DE-
RECHO CIVIL COMPARADO DE LA UNIVERSIDAD DE SANTO DOMINGO

TOMO PRIMERO

POL HERMANOS, C. POR A.
ARZOBISPO MERIÑO 45
CIUDAD TRUJILLO, R. D.



DERECHO PENAL DOMINICANO
(Parte Especial)

DERECHO PENAL DOMINICANO
(1.ª Edición)

16159-10

BNPHU

PD

345.7293

R811d

v.1



ADVERTENCIA

Dos objetivos animan la publicación de este libro destinado especialmente, por su estructura, método y estilo, a estudiantes: 1º ofrecer un texto de esta asignatura más completo que los deficientes compendios que se encuentran en el mercado y menos extenso que los grandes tratados magistrales; 2º recoger en este texto las diferencias que separan el Código Penal dominicano del modelo francés, y suministrar las soluciones que reclaman los problemas suscitados por ellas, para los cuales no puede recurrirse a la rica doctrina de origen relativa a la materia.

Las diferencias entre nuestros códigos y los franceses, resultantes unas del choque de las leyes importadas con la legislación que podría llamarse autóctona, y otras, de las desviaciones primitivas del modelo, son más abundantes en el Código Penal, especialmente en la parte relativa a las infracciones contra la cosa pública, que en los demás cuerpos de leyes, aunque en todos la recepción tenga, sin embargo, un carácter predominantemente literal.

A reserva de dar, en el volumen siguiente de la obra, una tabla completa de todas estas diferencias, que será siempre útil consultar, ofrecemos la siguiente lista de las correspondientes a esta parte del estudio, con indicación del número del párrafo del libro donde se trata la cuestión, y, si procede, del artículo del código: Nos. 6, 10;— art. 75, No. 13;— art. 76, No. 15;— No. 31;— art. 86, No. 34;— art. 91, No. 45;— art. 95, No. 52;— arts. 103 a 106, Nos. 56 a 63;— arts. 109 a 113, No. 66;— art. 128, No. 80;— arts. 132 a 138, No. 90;— art. 139, No. 95;— arts. 169 a 172, No. 120; art. 174, No. 129;— art. 175, Nos. 132 a 136;— art. 176, No. 137 bis;— art. 177, No. 140;— art. 184, Nos. 152 a 157;— art. 185, Nos. 160 y 161;— art. 196, Nos. 184 y 185;— art. 201, Nos. 196, 197, 201 y 203;— art. 209, Nos. 213 a 217 incl.;— art. 224, No. 221;— art. 228, No. 230;— art. 247, No. 267;— arts. 254 y 255, Nos. 274 a 276;— art. 259, Nos. 290 y 292;— Nos. 296 a 300;— art. 260, Nos. 301 y 304;— art. 261, Nos. 306 a 310;— art. 262, Nos. 311 a 315;— art. 262, Nos. 318 a 321 bis.;— art. 263, Nos. 322 a 323 bis.;— arts. 270 a 282, No. 330;— art. 270, Nos. 331 y 332;— art. 270, Nos. 335 a 338 incl.;— art. 275, No. 345;— art. 283, No. 349;— art. 284, Nos. 355 y 356;— arts. 287 y 288, Nos. 357 y 363;— arts. 291 a 294, No. 364;— art. 291, No. 365;— art. 292, Nos. 366 a 370.

ALBERT EINSTEIN

The following is a list of the works of Albert Einstein, arranged in chronological order of publication. The list includes books, articles, and other publications. The titles are given in German, with the English translation in parentheses. The dates are given in the original language, with the English translation in parentheses.

1905: "Zur Elektrodynamik bewegter Körper" (On the Electrodynamics of Moving Bodies)
1905: "Über die Quantentheorie der Lichtausbreitung" (On the Quantum Theory of Radiation)
1905: "Über die Bewegung der Moleküle" (On the Motion of Molecules)

1905: "Die Grundlagen der Relativitätstheorie" (The Foundations of the Theory of Relativity)
1907: "Über die Entwicklung der Mechanik" (On the Development of Mechanics)
1907: "Über die Anwendung der Relativitätstheorie auf die Elektrodynamik" (On the Application of the Theory of Relativity to Electrodynamics)
1907: "Über die Relativitätstheorie" (On the Theory of Relativity)

1907: "Über die Relativitätstheorie" (On the Theory of Relativity)
1907: "Über die Relativitätstheorie" (On the Theory of Relativity)
1907: "Über die Relativitätstheorie" (On the Theory of Relativity)



GENERALIDADES

Sumario. 1.— Objeto de la parte general y de la parte especial del derecho penal. 2.— División de las infracciones. 3.— Crítica a estas clasificaciones y especialmente de los dos primeros grupos. 4.— Protección de la cosa pública extranjera: ofensas contra los jefes de Estado de naciones extranjeras amigas y actos hostiles.

1.— El Código Penal dominicano contiene dos grandes categorías de reglas, a cada una de las cuales se le asigna en el estudio una denominación según carácter.

1.— Las reglas generales corresponden a la parte general del derecho penal y su estudio tiene por objeto la infracción en sus elementos generales, su clasificación y las penas en general.

Estas reglas se encuentran comprendidas en unas Disposiciones preliminares y dos libros, como se describe a continuación (1):

(1)—Esta parte del código, aun aceptando la posición científica de éste, ya superada en las nuevas legislaciones, y abstracción hecha de su terminología, merece serias críticas desde el punto de vista de la

DISPOSICIONES PRELIMINARES: Clasificación de las infracciones en cuanto a su gravedad (Arts. 1 al 5); irretroactividad de las leyes penales (art. 4); inaplicación de las disposiciones del código a las infracciones militares (art. 5). **LIBRO PRIMERO:** De las penas en materia criminal y correccional y de sus efectos (arts. 6 al 58). **LIBRO SEGUNDO:** De las personas punibles, excusables o responsables por crímenes o delitos (arts. 59 a 74).

II.— Las reglas especiales comprenden la parte especial del derecho penal y su estudio tiene por objeto la infracción en particular y la pena con que es castigada cada infracción, esto es, el estudio de la infracción en sus elementos especiales y la determinación de la pena concreta. Así, se estudia, de un lado, el homicidio, que es definido por la ley (art. 295) la muerte voluntaria de otro, en sus elementos especiales que constituye esta infracción: a) la muerte de una persona; b) un hecho del agente, causa de esta muerte, y c) la intención homicida; y de otra parte, la determinación de la

generalización, que resulta muy estrecha en ciertos puntos y excede sus límites en otros.

Hay en ella omisiones que no se justifican. Así, falta, en esta parte: la organización de las circunstancias atenuantes, que figura en la parte especial (art. 463); la institución de las circunstancias agravantes basadas en la calidad de funcionario público en el agente (Art. 198); las reglas sobre la obligatoriedad de la ley penal en el espacio que, como Francia, fueron reservadas no obstante su carácter material y no formal para el C. de Procedimiento Criminal (Arts. 5 a 7); las regulaciones para la ejecución de las multas (Ley del 21 de abril de 1934).

En cambio, contiene el C. Penal, en esta parte, principios que no son materia de leyes ordinarias, como el que establece la irretroactividad de la ley, garantizado en la Constitución del 24 de noviembre de 1881, vigente ya en la época de la votación del C. Penal (Art. 36) y que desde el punto de vista del derecho penal conlleva el reconocimiento de la regla "nullum delictum sine lege", que comienza a ser socavado en ciertas legislaciones modernas con la adopción de medidas de seguridad, la definición abstracta de los delitos, la adopción legislativa del argumento de analogía etc. Y sin embargo, faltan en el código las reglas relativas a la retroactividad de la ley penal favorable al delincuente y a la aplicación de esta retroactividad, y quedan de este modo abandonados a la doctrina y a la jurisprudencia numerosos problemas que serían fácilmente resueltos legislativamente.

pena que la ley impone al homicida: los trabajos públicos. Del mismo modo se procede con las demás infracciones, envenenamiento, robo, abuso de confianza, etc.

Además, la aplicación a cada infracción de las reglas generales de la primera parte del derecho penal, suscita numerosos problemas que, exigiendo el conocimiento de las infracciones y de las penas en particular, tienen que ser reservados para esta segunda parte.

Las reglas especiales comprenden dos libros: uno destinado a los crímenes y delitos y otro a las contravenciones, con dos grandes subdivisiones cada uno, tal como aquí se detalla:

LIBRO TERCERO: De los crímenes y delitos y su castigo (arts. 75 a 463). Título I: crímenes y delitos contra la cosa pública (arts. 75 a 294). Título II: crímenes y delitos contra los particulares (arts. 295 a 463). **LIBRO CUARTO:** Contravenciones de policía y sus penas (arts. 463 a 487). Capítulo I: de las penas (arts. 464 a 470). Capítulo II: contravenciones y penas (arts. 471 a 487).

Los títulos del **Libro Tercero** están divididos en capítulos y en secciones, de acuerdo con la clasificación de los crímenes y delitos que aparece en el cuadro sinóptico; y del **Libro Cuarto**, en capítulos, como se indica aquí, y los capítulos en secciones para cada una de las tres clases de contravenciones en que la ley agrupa estas infracciones ligeras, basándose tan solo en la pena. (2).

(2)—Cabría también hacer algunas críticas a esta parte del código, especialmente desde el punto de vista científico, como las relativas a la división tripartita de las infracciones, que tiende a ser substituída desde el triunfo obtenido por la división bipartita con el Código Penal italiano de 1890, a la distinción entre delitos y contravenciones y a la clasificación de estas últimas. Pero puede decirse que la ciencia no ha llegado en ninguno de estos tres puntos a ponerse de acuerdo sobre un criterio seguro de diferenciación, tan diversas son las opiniones en estos problemas, y que el punto de vista práctico, adoptado por nuestro C. Penal no ha sido abandonado.

Por otra parte, la división tripartita de las infracciones, aunque duramente atacada por la doctrina moderna se mantiene aun en Europa en el código francés, en el belga, en el alemán, etc. y en varios códigos de América.

2.— El C. Penal divide los crímenes y delitos del siguiente modo:

Infracciones contra la cosa pública

Crímenes y delitos contra la seguridad del Estado (Arts. 75 a 102)

—Contra la seguridad interior del Estado.

Crímenes y delitos contra la Constitución (Arts. 109 a 131).

—Contra los derechos políticos

—Atentados contra la libertad

—Coalición de funcionarios

—Usurpaciones de autoridad por los funcionarios del orden administrativo o judicial.

Crímenes y delitos contra la paz pública (Arts. 132 a 294).

—Falsedades

—Crímenes y delitos de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones.

—Perturbaciones del orden público por los ministros de cultos en el ejercicio de su ministerio.

—Resistencia y otras faltas contra la autoridad pública

—Asociación de malhechores, vagancia y mendicidad

—Delitos cometidos por escritos, imágenes o grabados distribuidos sin el nombre del autor, impresor o grabador

—Sociedades o reuniones ilícitas.

Infracciones contra los particulares

Crímenes y delitos contra las personas (Arts. 295 a 378)

—Homicidio, asesinato y otros crímenes capitales, y amenazas contra las personas

—Heridas y golpes voluntarios no calificados, homicidio y otras infracciones voluntarias

—Homicidio, heridas y golpes involuntarios y crímenes y delitos excusables o no constitutivos de crimen ni delito.

—Delitos contra la honestidad

—Detención y encierros ilegales

—Crímenes y delitos tendientes a destruir el estado civil, sustracción de menores e infracciones a las leyes sobre inhumaciones

—Falso testimonio, difamación, injurias y revelación de secretos

Crímenes y delitos contra la propiedad (Arts. 379 a 462)

—Robos

—Bancarrota, estafa y otras especies de fraudes

—Incendio y otros estragos.

3.— Veamos ahora la crítica que se puede hacer a estas clasificaciones:

La primera clasificación de las infracciones divide éstas —evocando la antigua clasificación romana de delitos públicos y delitos privados, aunque con otro sentido— en dos grupos, y toma como base el interés jurídico más directamente lesionado: a) **infracciones contra la cosa pública**, que son aquellas en que el interés de la colectividad resulta más directamente perjudicado; b) **infracciones contra los particulares**, en las cuales aparece el interés individual o privado como predominantemente lesionado.

Pero a esta clasificación, la doctrina (Blanche, Chauveau y Helie y Garraud) le reprocha, de una parte, la **dificultad** que habría en mantenerla ante ciertos delitos complejos que lesionan a la vez los intereses de la colectividad y los del individuo; y de otro lado, la **colocación inexacta** de algunas infracciones, a causa de la dificultad aludida, tal ocurre con la falsedad en escritura privada, que figura entre las infracciones contra la cosa pública, a pesar de ser el interés privado el más directamente lesionado, o inversamente, como pasa con el falso testimonio, o el atentado público al pudor, que aparecen en las infracciones contra los particulares, cuando es el interés colectivo el afectado de un modo principal.

La clasificación de estas dos categorías de infracciones no ha sido seguida por las demás legislaciones penales, a pesar de que todas, aun las más modernas —excepto la angloamericana— tomaron el método y el sistema francés, y todos los códigos se han limitado a hacer divisiones en grupos más pequeños, basados éstos generalmente, en los intereses lesionados por las infracciones.

La segunda clasificación separa en grupos más pequeños estas dos clases de infracciones, subdividiéndolas así: a) las infracciones contra la **cosa pública**, en crímenes y delitos contra la **seguridad del Estado**, contra la **constitución** y contra la **paz pública**; b) las infracciones contra los **particulares** en crímenes y delitos contra las **personas** y contra la **propiedad**.

También aquí caben algunas críticas que se encontrarán en el sitio correspondiente.

La tercera clasificación, que aparece en el cuadro sinóptico, subdivide a la vez cada uno de los grupos de la segunda clasificación, en categorías más pequeñas. Pero, como se verá, en el C. Penal dominicano estas clasificaciones no corresponden a su contenido y varias resultan falsas (3).

4.— El concepto de **cosa pública**, vago e incoloro, del cual la doctrina francesa solamente sabe que alude a los intereses más generales de la colectividad, se limita, en el sistema del C. Penal a lo nacional. De otro modo, el C. Penal dominicano extiende su protección a nacionales y extranjeros, pero no protege sino la cosa pública nacional, aunque indirectamente resulte protegida algunas veces la cosa pública extranjera.

Hay dos delitos, sin embargo, que podrían provocar dudas: a) la ofensa contra los **Jefes de Estado de naciones extranjeras**, que sólo tiene por efecto una agravación de la pena cuando constituye el delito de difamación o de injuria (art. 369); y b) los **actos hostiles desaprobados por el gobierno dominicano** (arts. 84 y 85). Pero en el primer caso la ley impone como condición que se trate de **Jefes de naciones amigas**; y en el segundo, la exposición a una declaración de guerra o a las **represalias**, con lo que se demuestra que el interés del legislador fué principalmente la conservación de las buenas relaciones con las naciones extranjeras y, por tan-

(3)—Se puede indicar como inexactas las siguientes clasificaciones que el código hace en las secciones del capítulo III relativo a los crímenes y delitos contra la paz pública: "En las perturbaciones de los ministros de cultos en el ejercicio de su ministerio", no se trata de delitos en los cuales sea necesario que los ministros obren en el ejercicio de sus funciones (Nos. 196, 197, 201 y 203); En la asociación de malhechores, vagancia y mendicidad", la asociación no es ya una condición esencial de la primera de estas infracciones (No. 324); en "Las sociedades o reuniones ilícitas", no es cuestión en absoluto de sociedades o reuniones ilícitas, sino de los delitos de porte de armas y de provocaciones en las asociaciones que no tienen por fin un interés pecuniario. Así podrían citarse otras secciones, tanto en esta parte del código como en la correspondiente a las infracciones contra los particulares, cuyo estudio hemos aplazado para el segundo volumen de esta obra (Nº 364).

to, proteger la cosa pública nacional, aunque indirectamente resulta también garantizada la cosa pública extranjera. Para mí, hay que observar también que la **difamación** se encuentra colocada en las infracciones contra los particulares y los **actos hostiles** entre las infracciones contra la seguridad exterior del Estado dominicano.

CAPITULO I

CRIMENES Y DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO

Sumario. 5.— División de estas infracciones y carácter común de sus dos grupos con relación a su objeto. Gravedad objetiva y subjetiva. 6.— Carácter, desde el punto de vista de la clasificación en infracciones políticas y de derecho común. 7.— Excusas absolutorias de los reveladores.

5.— En los dos grupos de crímenes y delitos contra la seguridad del Estado —infracciones contra la seguridad exterior del Estado e infracciones contra la seguridad interior del Estado— aparece como **nota común** característica un ataque contra el poder del Estado.

En cuanto a su **gravedad**, en comparación con las demás infracciones, es evidente que las infracciones contra la seguridad del Estado alcanzan, desde el punto de vista **objetivo**, el mayor grado de gravedad, tanto por la importancia del perjuicio como por su naturaleza misma; pero desde el punto de vista **subjetivo**, su gravedad puede ser muy inferior. El agente es a veces un convencido o un iluso, prosélito del fanatismo político nacional o internacional.

6.— Pero, ¿son políticas o de derecho común estas infracciones? Aunque desde el punto de vista de la doctrina **objetiva**, que atiende sólo a la naturaleza del derecho lesionado —contra el criterio inseguro del móvil del agente, de la **doctrina subjetiva**— las dos clases de infracciones contra la seguridad del Estado son infracciones políticas, la **legislación dominicana**, que ha seguido en principio la doctrina objetiva, adoptada en todos los mejores códigos, se separa aquí, de ésta, distinguiendo entre las infracciones contra la seguridad exterior del Estado y las infracciones contra la se-

guridad interior del Estado, no atribuyéndole carácter político sino a estas últimas (4).

En efecto, la ley del 28 de junio de 1911 no hace figurar el grupo de las infracciones contra la seguridad exterior del Estado en la enumeración de los delitos políticos que ella trae. Ahora, esta ley tiene un doble fin: determinar las infracciones (correccionales o criminales) que son políticas y substituir la pena de muerte, con que eran castigadas algunas de éstas, por la de 20 años de trabajos públicos. En consecuencia, esta ley tiene un carácter excepcional frente al derecho común, y limitativo, por tanto, para el C. Penal, que no permite extender sus disposiciones a las infracciones que pasó en silencio, no obstante estar castigadas algunas del grupo en cuestión con penas que, si el legislador dominicano hubiera seguido su modelo, serían políticas (5).

7.— El C. Penal dominicano, como el francés, organizó dos excusas absolutorias en favor de los denunciadores de

(4)—Ver mi artículo "Los delitos políticos en la legislación dominicana", en revista Anales, de la Universidad de Santo Domingo en el No. 39-40 del segundo semestre de 1946.

(5)— No existen penas políticas en el derecho dominicano. En efecto, aunque se advierta que nuestro legislador, siguiendo al francés, mantiene en la organización de las circunstancias atenuantes una doble escala de penas —políticas y de derecho común en la legislación francesa— introdujo una doble innovación en el sistema de las penas.

1º— Suprimió la deportación, pena criminal en el derecho francés (Art. 7); transformó el destierro, criminal también en derecho francés, en pena correccional, para las cuales no existe la doble escala (arts. 9 a 37); introdujo el confinamiento, pena correccional nueva, aplicacándola solamente en los artículos 156, 158 y 229 (Arts. 9 y 39).

2º— Las penas de detención y destierro, políticas en derecho francés, también pasaron a ser mixtas en nuestro código, esto es, políticas y de derecho común. En efecto la detención, por la innovación del artículo 63, que declara aplicable esta pena a los cómplices por ocultación (en todos los crímenes) que no conocieren las circunstancias agravantes que elevan la pena de la infracción a la de muerte o de trabajos públicos; y de otra parte, por efecto de la Ley del 28 de junio de 1911, que considera de derecho común las infracciones contra la seguridad exterior del Estado, entre las cuales se encuentran castigadas con la pena de detención las previstas por los artículos 78, 81, 92 y 84. Y el destierro, porque no solamente es aplicable a una de estas infracciones (la del art. 85) sino también a las previstas por los artículos 160 (falsedad en certificados, de derecho común antes de 1911), 202, 204 y 206.

Por último, la pena de confinamiento, traída del C. Penal espa-

los crímenes y delitos contra la seguridad del Estado. Se aparta así de la tesis de Beccaria que entendía que la impunidad era una forma de premiar la traición y la delación, y le da la razón a Diderot que justifica esta excusa alegando que no se puede considerar como una virtud la fidelidad entre criminales perturbadores del orden.

Las dos excusas son las siguientes: a) dar a las autoridades conocimiento de dichas infracciones y de sus culpables antes de la ejecución o tentativa de ellas y del comienzo de la persecución; y b) facilitar la captura de los culpables aun después del comienzo de la persecución (art. 107).

Los reveladores quedan exentos de la pena; pero se trata de una **excusa absolutoria** porque el art. 108 permite condenarlos a la vigilancia de la alta policía. Por tanto, como excusa, no puede ser juzgada por las jurisdicciones de instrucción.

ñol de 1848, a través del C. Penal de 1867, que parece la más adecuada a los delitos políticos, no es aplicable sino únicamente a delitos de derecho común, en los pocos casos en que es indicada por la ley, tal en los artículos 156, 157 y 229.

Además, es de notarse que las penas de trabajos públicos y de reclusión no son de derecho común sino mixtas, como resulta, según hemos visto, con la detención y el destierro (y naturalmente con las penas correccionales de prisión y de multa, que también son mixtas en Francia) pues estas penas además de servir de sanción a las infracciones de derecho común son atribuidas a las infracciones contra la seguridad interior del Estado, previstas por los artículos 87, 89, 91, 93, 95, 96, 97 y 98 y declaradas políticas por la Ley de 1911.

Resulta también —cosa curiosa— que la única pena de derecho común exclusivamente es el confinamiento y que no figurando tampoco en la escala de las circunstancias atenuantes, no puede ser reducida.

SECCION I

CRIMENES Y DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EXTERIOR DEL ESTADO (Arts. 75 a 85).

Sumario. 8.— Noción de estas infracciones. 9.— Enumeración ilustrativa. 10.— Carácter con relación a la clasificación de las infracciones en políticas y de derecho común. 11.— Noción de la traición y del espionaje en el aspecto confundible entre ambos y criterio subjetivo, objetivo y psicológico para distinguirlos.

8.— Los crímenes y delitos contra la **seguridad exterior del Estado** son infracciones por las cuales se ataca al Estado en su independencia, en su integridad territorial, o en sus relaciones frente al orden público internacional.

9.— El C. Penal prevé las siguientes infracciones contra la seguridad exterior del Estado:

- 1—Porte de armas contra la República (art. 75).
- 2—Inteligencias y maquinaciones por dominicanos con una nación extranjera para hostilizar la República o emprender la guerra contra ella (art. 76).
- 3—Tramas o conciertos con el enemigo para facilitar su entrada o avance en el territorio, hacerle suministros o corromper los miembros del ejército (art. 77).
- 4—Los mismos actos en perjuicio de naciones aliadas (art. 79).
- 5—Correspondencia con el enemigo en que se de informaciones perjudiciales para la situación política o militar de la República (art. 78).
- 6—Comunicación a naciones extranjeras del secreto de negociaciones o expediciones confiadas al acusado (art. 80).

- 7—Entrega a naciones extranjeras de planos de fortificaciones, puertos etc., depositados o poseídos aun lícitamente (art. 81-82).
- 8—Ocultación de espías o soldados enviados a la descubierta (art. 83).
- 9—Actos hostiles que expongan a la República a una declaración de guerra o a los dominicanos a sufrir represalias (arts. 84. y 85).

10.— Aunque dentro de la doctrina objetiva, adoptada en principio por la ley del 28 de julio de 1911, no pueda dudarse de que las infracciones contra la seguridad exterior del Estado son políticas, como en el régimen francés, ya hemos visto que son infracciones de derecho común, de acuerdo con la ley, que excluyéndolas de la enumeración de las infracciones políticas, no permite extender por analogía sus disposiciones, en razón a su carácter **excepcional**, que hace **limitativa** dicha enumeración (Ver No. 6).

11.— Abstracción hecha del crimen de porte de armas contra la República, los arts. 76 a 86, castigan la **traición** y el **espionaje**, que se pueden definir del siguiente modo: "Consisten en el hecho de **recoger** y **suministrar** informes o documentos etc. perjudiciales a la seguridad exterior de la nación, para una potencia extranjera". Pero se han propuesto tres criterios que el C. Penal no recoge, para distinguir la traición y el espionaje.

a) **Criterio subjetivo**: depende de la nacionalidad del agente: si es **nacional** será traición; si es **extranjero**, será espionaje. Parece ser el más socorrido, aunque quizá no haya sido consagrado legislativamente (Garcon y Garraud y el proyecto francés de 1895).

b) **Criterio objetivo**: depende de la **naturaleza del hecho**: el hecho de **recoger** documentos o informes, etc. (de la naturaleza indicada) constituirá el espionaje; el hecho de **entregarlos** constituirá la traición.

c) **Criterio psicológico**: depende de los **móviles del agen-**

te: para perjudicar a la nación, será la traición; por ambición o ligereza, será el espionaje.

Debe notarse que si los actos de traición y aun el espionaje en tiempo de guerra encuentran sanción en el C. Penal y en el Militar; los actos de espionaje en tiempo de paz son imperfectamente castigados.

Los actos de traición y espionaje, cometidos por militares, se encuentran previstos por el C. de J. Militar, que crea varias de estas infracciones de la competencia de los tribunales militares (arts. 188 a 192).

PORTE DE ARMAS POR UN DOMINICANO CONTRA LA REPUBLICA (Art. 75).

Sumario. 12.— Elementos del crimen. 13.— Conflictos: cambio de nacionalidad por naturalización y por las demás formas; falta de uso material de las armas.

12.— La ley castiga con la pena más grave este hecho, que es lícito para el extranjero, tan sólo por la criminalidad que toma en la calidad del autor, quien viola con el crimen los deberes que lo unen a la patria.

Las condiciones esenciales de este crimen, además del elemento psicológico, son dos: 1o.— la calidad de dominicano en el autor, condición que es determinada por la constitución política y algunas regulaciones del C. Civil; y 2o.— el porte de armas contra la República, que consiste en servir contra la República en el ejército de una nación extranjera en guerra contra ella. (Discutida la cuestión del servicio contra los aliados).

13.— Dos casos importantes pueden prestarse a conflicto en la interpretación de la ley: a) con relación al primer elemento, el cambio de nacionalidad antes del hecho, circunstancia frente a la cual hay que decidir que no existe la infracción porque cesan en el autor los deberes que lo unían a la patria, salvo en el caso de naturalización en el extranjero, que a diferencia del derecho francés no es reconocida con este

efecto por la constitución dominicana, aunque conlleva la pérdida de la ciudadanía (art. 10 de la Const.); y b) respecto del segundo elemento, se puede prestar a duda el caso en que el dominicano no haga uso material de las armas, o no participe en combates, para el cual hay que convenir que esta circunstancia resulta indiferente para la constitución del crimen, dado el fin de la ley, que quiere castigar el hecho de prestar servicio en el ejército enemigo. (Contra, Demante y Rauter, que exigen, sin fundamento, el uso material de las armas).

Pena: 30 años de trabajos públicos.

INTELIGENCIAS O MAQUINACIONES POR DOMINICANOS CON POTENCIAS EXTRANJERAS O SUS AGENTES CON EL OBJETO DE INDUCIRLOS A HOSTILIZAR LA REPUBLICA O A EMPRENDER LA GUERRA CONTRA ELLA (Art. 76).

Sumario. 14.— Elementos del crimen. 15.— Conflicto entre el Código de Procedimiento Criminal y el Código Penal en cuanto al extranjero autor del hecho:

14.— Este crimen, castigado como el porte de armas contra la República, con las penas más graves, se constituye por los siguientes elementos, además de la intención perversa de provocar las hostilidades o la guerra, que la doctrina destaca especialmente: 1o.— la condición de dominicano en el agente; 2o.— el hecho de las inteligencias o maquinaciones, que no han sido definidas con precisión para permitir al juez calificarlas; 3o.— con potencias extranjeras o sus agentes; y 4o.— el objeto: inducir a estas potencias a hostilizar la República o a emprender la guerra contra ella, o facilitar los medios para ello.

15.— Una condición del crimen que puede prestarse a controversia es la relativa a la nacionalidad del autor del hecho, pues mientras el art. 76 exige la condición de dominicano, el art. 7 del C. Procedimiento Criminal declara castigable excepcionalmente el "crimen atentatorio a la seguridad

del Estado", sin distinción, cuando es cometido por extranjeros en el extranjero (6).

He aquí una regla contra la cual se rebela la razón. El hecho, cometido en Santo Domingo por extranjeros, a quienes la hospitalidad que les ofrece la República les impone cuando menos el deber de respetarla, no puede ser castigado de acuerdo con el art. 76. En cambio, si el hecho es cometido en el extranjero por extranjeros, a quienes ningún deber liga a la República, debe ser castigado conforme al art. 7 del C. de Procedimiento Criminal. Hay, pues, una contradicción —de donde resulta derogada parcialmente una u otra disposición— que debe ser resuelta por el intérprete, según las reglas de la interpretación ordinaria. Se trata de un conflicto de disposiciones legales de carácter excepcional ambas. Fijarse bien que no digo leyes excepcionales. Pero estas disposiciones tienen esferas distintas cada una en cuanto a su objeto. El art. 7 del C. de Procedimiento Criminal tiene por objeto solamente determinar la vigencia de la ley penal dominicana en el espacio y extender ésta sobre territorios y personas extranjeras en los crímenes contra la seguridad del Estado; pero, como es lógico, es el C. Penal que determina los hechos y demás condiciones constitutivos de estos crímenes. Ahora, el art. 76 del C. Penal exigiendo la condición de dominicano en el autor del hecho que prevé, exceptúa éste de la aplicación del art. 7 del C. de Procedimiento Criminal, sacándolo del grupo de crímenes contra la seguridad del Estado a que se refiere esta última disposición.

El error del legislador dominicano, que tiene su origen en el C. Penal de 1867, más desafortunado que el actual en innovaciones, no tiene explicación. La reforma se impone.

Pena: 30 años de trabajos públicos, sin distinción —como en otros códigos— entre el caso en que el crimen haya producido su efecto y aquel en que no haya alcanzado éste.

(6)—En la legislación francesa el artículo 76 no hace distinción alguna respecto de la nacionalidad del autor del hecho y el artículo 7 del C. de Instrucción Criminal declara también castigables los crímenes contra la seguridad del Estado cometidos por extranjeros en el extranjero.

Sin embargo, la doctrina francesa, representada por Blanche, Carcon y Garraud, sostiene contra los textos legales, que aunque el



TRAMAS O CONCIERTOS CON LOS ENEMIGOS DEL ESTADO
PREVISTOS POR EL ART. 77.

Sumario. 16.— Elementos. 17.— Objeto de las tramas: territorio, suministros, progresos del enemigo y lealtad del ejército.

16.— Los elementos del crimen, además del elemento subjetivo intencional, son dos: 1o.— el hecho material de las tramas o conciertos, que es como el legislador dominicano precisa las inteligencias o maquinaciones que prevé la disposición correlativa del C. Penal francés, maquinaciones que no han sido definidas y son como las del art. 76, de apreciación soberana del juez; 2o.— que las tramas o conciertos sean sostenidos con los enemigos del Estado —lo que supone un estado de guerra— y que tengan por objeto uno de los cuatro hechos indicados por la ley (7).

17.— Las tramas o conciertos pueden tener uno cualquiera de los siguientes fines: a) facilitar la entrada en el te-

crimen es castigable cuando ha sido cometido por extranjeros en el territorio nacional, el hecho no es castigado cuando ha sido cometido por extranjeros en el extranjero, fundándose en que, si es verdad que el artículo 76 castiga a "cualquiera", sin distinción, esta disposición supone la violación de deberes especiales hacia Francia, que si existen respecto del extranjero que habita el territorio de Francia no se encuentra en el extranjero que habita en su país en el momento de la comisión del hecho.

Garraud va más lejos y extiende esta impunidad a los crímenes previstos por los artículos 77, 78, 79, 82 y 83, agregando otra razón más. El artículo 7 del C. de Instrucción Criminal, al declarar que "el extranjero que fuera del territorio de Francia se haga culpable de un crimen atentatorio a la seguridad del Estado etc.", termina diciendo que este individuo "podrá ser perseguido etc.", con lo cual esta disposición indica solamente que el extranjero puede ser perseguido por un crimen de esta naturaleza, pero no dice en qué caso y por cuáles crímenes.

(7)—Ver sentencia de la Corte de Casación francesa del 28 de noviembre de 1834 (Sirey 34. I. 822) que en el caso del banquero Jauge, acusado de inteligencias y maniobras con Don Carlos de Borbón, pretendiente a la corona de España contra Isabel II, decide que los arts. 78 y 79 no son aplicables sino en caso de guerra abierta o declarada.

Por otra parte la jurisprudencia y la doctrina están de acuerdo en que si el art. 77 es aplicable al extranjero que habita el territorio nacional en el momento de la comisión del hecho, no lo es al extranjero que habitaba entonces en el extranjero. Ver nuestra nota N° 6 y Cas. 16 julio 1874, Sirey 75. 146.

rritorio de la República o la entrega de ciudades, plazas, fortalezas, barcos, etc.; b) **suministros** de hombres, armas, víveres y pertrechos al enemigo; c) ayuda en los **progresos** del enemigo contra las fuerzas nacionales; d) tentativa de **corrupción** (o sonsaca) de los miembros del ejército (art. 77).

Pena: 30 años de trabajos públicos. Pero el art. 79 extiende la sanción a las tramas dirigidas contra los aliados en lucha con el enemigo común.

CORRESPONDENCIA CON LOS SUBDITOS DEL ENEMIGO POR LA CUAL SE SUMINISTREN INSTRUCCIONES PERJUDICIALES PARA LA SITUACION POLITICA O MILITAR DE LA REPUBLICA O DE SUS ALIADOS (Art. 78).

Sumario. 18.— Elementos del crimen. 19.— Conflicto relativo a la interpretación del término correspondencia: sentido estricto y sentido lato.

18.— Los elementos de este crimen, además del psicológico, son dos: 1o.— el hecho material de sostener correspondencia con los súbditos del enemigo —que supone también un estado de guerra—; 2o.— que por esta correspondencia se suministre instrucciones perjudiciales para la situación política de la República o de sus aliados.

19.— La ley es muy poco precisa en la determinación de las condiciones del crimen. Pero para nosotros es especialmente importante la explicación del hecho material de la infracción, consistente en sostener la correspondencia indicada por la ley. ¿Qué debe entenderse por correspondencia? De una parte, la palabra correspondencia es una traducción falsa de *correspondence*, que en francés significa **comunicación**; y de otro lado, el término no está empleado en su sentido estricto, sino en el **sentido general** equivalente a *traina* o concierto del art. 77. En efecto, tal como se desprende del fin de la ley y de la forma de expresarse ésta, tanto en el art. 78, que al declarar castigable el hecho, dice: "Sin embar-

go, si el resultado de la correspondencia etc.”, que alude a las tramas o conciertos del art. 77, como en el art. 79, que al extender la sanción de las inteligencias o maquinaciones del art. 76 y de las tramas y conciertos del art. 77, al crimen dirigido contra los aliados de la República, dice: “las penas pronunciadas por los art. 76 y 77, se impondrán a los que dirijan sus maquinaciones, tramas o maniobras, etc.”

En conclusión, la palabra correspondencia, tiene la significación de trama o concierto, que es como el legislador dominicano precisa, en el art. 77, las inteligencias o maquinaciones de la disposición correlativa del C. Penal francés.

Pena: detención. Pero, lo mismo que en el crimen del art. 77, el art. 79 extiende la sanción en favor de los aliados en lucha con el enemigo común.

COMUNICACION A POTENCIAS EXTRANJERAS O A SUS AGENTES DEL SECRETO DE NEGOCIACIONES O EXPEDICIONES CONFIDADAS AL ACUSADO EN RAZON DE SU DESTINO (Art. 80).

Sumario. 20.— Elementos del crimen. 21.— Conflictos: comunicación de negociaciones o expediciones públicas; carácter de éstas; modo de adquirir el secreto.

20.— Los elementos del crimen, además de la intención, son tres: 1o.— el hecho material de la comunicación a potencias extranjeras del secreto indicado por la ley; 2o.— que se trate del secreto de una negociación o expedición; 3o.— la condición de que el autor del hecho sea una persona —funcionario o particular— a quien se haya confiado el secreto en razón de su destino.

21.— Procede aclarar aquí varias cuestiones importantes que pueden prestarse a controversia: a) las negociaciones o expediciones conocidas del público quedan excluidas, pues la ley exige como condición que éstas sean secretas; b) la ley no determina el carácter de las negociaciones, y en consecuencia, pueden ser de índole política, comercial

o militar; c) si el secreto de las negociaciones no ha sido confiado al agente, no hay delito, porque se trata de una especie de abuso de confianza cuya esencia reside precisamente en la circunstancia aludida.

Pena: 30 años de trabajos públicos.

ENTREGA A NACIONES EXTRANJERAS DE PLANOS DE FORTIFICACIONES, ARSENALES, PUERTOS, ENSENADAS O RADAS
(Arts. 81 y 82).

Sumario. 22.— Distinción de las dos infracciones que tienen por base el mismo hecho material por la calidad del autor y el fundamento de la recepción de los planos. 23.— Elementos comunes. 24.— Conflicto respecto del carácter de los planos.

22.— Los arts. 81 y 82 prevén dos infracciones con el mismo elemento material: la **primera**, cometida por funcionarios o agentes del gobierno a quienes se les han entregado los planos en razón de sus funciones; y la **segunda** por los particulares (o por los funcionarios cuando no reciben los planos en razón de su función) sea que los planos hayan sido obtenidos por medios ilícitos, sea que hayan sido obtenidos por medios lícitos.

23.— Con esta distinción, resultan tres elementos comunes constitutivos de estas infracciones, además de la condición de la intención: 1o.— el hecho material de la entrega; 2o.— que la entrega se haga a naciones extranjeras; y 3o.— que se trate de planos de los sitios limitativamente indicados por la ley —fortificaciones, arsenales, puertos, ensenadas, radas—.

24.— El carácter de los planos es la cuestión más importante de resolver, dado el silencio de la ley. ¿Se trata de planos conocidos del público o de planos secretos? Es verdad que la ley no hace especificaciones; pero como lo que ésta prevé es una infracción grave, que castiga con la pena de 30 años de trabajos públicos cuando su autor es funcionario

o agente público, es inconcebible la aplicación de semejante sanción a la entrega de planos que han sido publicados. El carácter secreto de éstos es esencial.

Pena: 30 años de trabajos públicos, detención o prisión, según distinciones.

OCULTACION DE ESPIAS O SOLDADOS ENVIADOS A LA DESCUBIERTA A SABIENDAS DE QUE SON TALES (Art. 83).

Sumario. 25.— Elementos del crimen. 26.— Conflicto respecto del concepto de "soldados mandados a la descubierta": sentido técnico militar y técnico jurídico.

25.— Además del elemento intencional, dos **condiciones** aparecen como esenciales en este crimen: 1o.— el hecho material de la ocultación, que consiste en sustraer al espía o al soldado enviado a la descubierta a las investigaciones de la justicia; 2o.— la condición de espía o de soldado enviado a la descubierta en la persona ocultada.

26.— Esta última condición puede ofrecer duda en cuanto a la significación del concepto "**soldados... mandados a la descubierta**", porque aunque de abolengo español, pertenece al tecnicismo militar y no encierra precisión ninguna respecto a las condiciones en que tales soldados deben encontrarse. Los soldados enviados a la descubierta, en el tecnicismo militar, son las **tropas que se envían para las operaciones de reconocimiento**; pero no es la ocultación de elementos en lucha leal que la ley quiere castigar, puesto que los ha asimilado a los espías, y debe por tanto entenderse, en el tecnicismo jurídico, que se trata de soldados enemigos enviados para operaciones de inspección o reconocimiento, pero que **disimulan su calidad exteriormente**, por ejemplo, disfrazados, con uniforme del ejército contra el cual luchan, o sin uniforme. La falta de precisión de la ley es lamentable.

Pena: 30 años de trabajos públicos.

ACTOS HOSTILES DESAPROBADOS POR EL GOBIERNO, QUE EXPONGAN A LA REPUBLICA A UNA DECLARACION DE GUERRA O A LOS DOMINICANOS A SUFRIR REPRESALIAS (Arts. 84 y 85).

Sumario. 27.— Formas de la infracción y elementos. 28.— Conflictos con relación a las ofensas por palabras y a la trama o complot.

27.— La infracción tiene dos formas en su resultado: si los actos exponen a una declaración de guerra, condición prevista por el art. 84; o si exponen a los dominicanos a sufrir represalias, prevista por el art. 85.

Las condiciones de la infracción son tres, además del elemento psicológico: 1o.— el hecho material de la realización de actos hostiles, que consiste en ofensas por **actos materiales**; 2o.— que los actos sean reprobados por el gobierno dominicano, porque de otro modo los hace suyos; 3o.— que estos actos tengan por resultado exponer al gobierno dominicano a una declaración de guerra o a los dominicanos a sufrir represalias, condición que hace difícil el delito, porque, o el gobierno aprueba los actos y no existe el crimen, o los desaprueba y es difícil la exposición a la guerra o a las represalias.

28.— La cuestión más discutible se refiere al concepto de actos hostiles. Se ha avanzado que se trata de actos materiales, como la ruptura de una bandera, la organización de una expedición insurreccional, un empréstito para ayudar a una revolución, etc. Pero, se pregunta si las ofensas por **palabras** caen bajo la sanción de los arts. 84 y 85. La doctrina se decide por la negativa, aceptando, como consecuencia, que una trama insurreccional, no acompañada de actos materiales, o un ultraje (difamación o injuria) hacia jefes de Estados extranjeros, escapan a la aplicación de estas disposiciones (8).

(8)—Ver una sentencia de la Suprema Corte dominicana según la cual para que tenga aplicación el art. 84 es indispensable la comisión de uno o varios actos materiales atentatorios a los derechos de un Estado, y que estos actos revistan gravedad suficiente para que puedan ser motivo de una declaración de guerra (Sentencia del 28 de enero de 1927, Bol. N° 128, p. 12).

Pena: para los actos hostiles que expongan a una declaración de guerra, el destierro, excepto si han producido su efecto, caso en el cual esta pena es reemplazada por la detención; y para los actos hostiles que expongan a represalias, el destierro.

SECCION II

CRIMENES Y DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD INTERIOR DEL ESTADO (Arts. 86 a 102).

Sumario. 29.— Noción de estas infracciones. 30.— Enumeración ilustrativa. 31.— Carácter político de estas infracciones. 32.— Diversas etapas en el desarrollo de los atentados previstos por los arts. 87 a 91 y comparación paralela con el derecho común: concepción; resolución; proposición no aceptada; proposición aceptada o trama; actos preparatorios; principio de ejecución y consumación del crimen.

29.— Los crímenes y delitos contra la seguridad interior del Estado son infracciones por las cuales se ataca al Estado en sus poderes frente al orden público nacional.

30.— He aquí enumeradas las infracciones contra la seguridad interior del Estado:

- 1.—Ofensa pública contra el jefe del Estado (art. 86).
- 2.—Atentado para cambiar la forma de gobierno (art. 87).
- 3.—Atentado para excitar a los ciudadanos a armarse contra la autoridad legal (art. 87).
- 4.—Atentado para provocar la guerra civil (art. 91).
- 5.—Atentado para realizar la devastación, el pillaje o el degüello (art. 91).
- 6.—Tramas para realizar cualquiera de estos cuatro atentados (arts. 89 y 91).

- 7.—Formación de ejércitos o enganche de soldados sin orden o autorización del poder legítimo (art. 92).
- 8.—Usurpación o retención del mando de tropas sin motivo legítimo (art. 93).
- 9.—Requerimiento o empleo de la fuerza pública contra reclutamientos legales (art. 94).
- 10.—Incendio o destrucción de propiedades del Estado por explosivos (art. 95).
- 11.—Organización de bandas armadas con cualquiera de los fines siguientes: invadir propiedades o rentas del Estado, o de una generalidad de individuos, o atacar o resistir a la fuerza pública (art. 96).

31.— Estas infracciones son todas **políticas**, aun las correccionales, cuya pena podría en otro régimen poner en duda su carácter, porque la Ley del 28 de junio de 1911 las califica políticas. Ahora, el fin de esta ley ha sido no solamente substituir la pena de muerte, con que eran castigadas algunas, por la pena de 20 años de trabajos públicos, sino también determinar cuáles son, dentro del C. Penal, las infracciones políticas en general: crímenes y delitos (9).

32.—En los atentados contra la seguridad interior del Estado, la ley es más previsora que en derecho común, y tiene que intervenir con anticipación en el **desarrollo del proceso del delito**, en razón del peligro que implican sus actos y por la necesidad de no esperar que el agente avance en su empresa, pues en esta materia una tentativa con éxito hará muchas veces imposible en hecho el castigo (10).

Se pueden señalar los momentos en que la ley interviene y las razones de su previsión examinando las diversas

(9)—Ver N^o 6 y las notas correspondientes.

(10)—No debe exagerarse hasta sostener que la ley no prevé el atentado consumado, pues además de que aquélla se opone a esta interpretación, pueden citarse casos como el del Mariscal Ney, en que a pesar de que el agente ha alcanzado el fin que se proponía en el atentado, el hecho no ha quedado impune.

etapas del proceso del delito y comparándolas en derecho común.

a) **Concepción:** es el acto en su aspecto interno y psicológico que ni aun la moral puede castigar, puesto que no implica siquiera la determinación de la voluntad hacia el mal.

b) **Resolución:** es también el acto en su aspecto interno, pero que, entrañando ya la intención del mal, se encuentra bajo el dominio de la moral y ésta puede sancionarlo. Escapa, sin embargo, al dominio del derecho porque éste no castiga sino los hechos exteriores.

Es indiferente, pues, que haya sido o no comunicada la resolución.

c) **Proposición aceptada o no aceptada:** se trata ya de un hecho externo que la sociedad puede castigar y que, en efecto, aunque en derecho común no sea castigable, en esta materia la ley no puede permitir un acto de por sí peligroso: aceptada constituye la trama y es castigada por los arts. 89 y 91; y no aceptada es penada como tal por los arts. 90 y 91.

d) **Actos preparatorios:** si en derecho común estos actos no son castigables con relación a las infracciones que tienen por objeto, en razón de su carácter equívoco y con el fin de dar oportunidad al agente para arrepentirse, en esta materia, aunque existan las mismas razones, el hecho es demasiado peligroso. La ley entonces castiga estos actos, no como delitos "sui generis", esto es, aisladamente, sino con relación al crimen que tienen por objeto, como circunstancias agravantes de la trama.

e) **Actos que constituyen el principio de ejecución:** éstos caracterizan la tentativa, y es el primer momento en que la ley interviene en derecho común; pero en estos atentados es con frecuencia la última etapa en hecho. La ley asimila aquí la tentativa, como en el derecho común, a la consumación del crimen, pero sin separarla de ésta conceptualmente: la tentativa en esta materia es, pues, una forma del atentado mismo, que abraza en su unidad tentativa y consumación. El art. 88 ya lo dice para los atentados del art. 87: la "ejecución o la tentativa constituirá solamente el atentado".

OFENSA PUBLICA CONTRA EL JEFE DEL ESTADO (Art. 86).

Sumario 33.— Noción y elementos del delito. 34.— La ofensa: interpretación histórica de su carácter en la legislación francesa (Período de la Monarquía, de la Segunda República, del Segundo Imperio y de la Tercera República). Origen del delito en los códigos dominicanos y tesis posibles en la interpretación: tesis de la interpretación extensiva, razones y carácter de la ofensa; tesis de la interpretación restrictiva, razones y carácter de la ofensa. 35.— Calidad del ofendido: caso en que éste no ejerce ya el poder; actos del gobierno del cual forma parte; actos anteriores a su ascensión al poder; actos de su vida pública y de su vida privada. 36.— Publicidad: ilimitación en cuanto a los medios de la ofensa (palabras o actos) y a las formas de la publicidad. 37.— Intención: doctrina de la voluntad de ultrajar (dolo específico) y doctrina del conocimiento (dolo genérico). Inadmisión de la prueba de la verdad de los hechos cuando se trata de una ofensa que contenga imputaciones difamatorias.

33.— El art. 86 del C. Penal castiga entre las infracciones contra la seguridad interior del Estado un delito de expresión del pensamiento: "Toda ofensa cometida públicamente hacia la persona del Jefe del Estado".

Sus elementos son, pues, los siguientes: 1o.— la ofensa; 2o.— la calidad de Jefe del Estado en el ofendido; 3o.— la publicidad; y 4o.— la intención.

34.— El primer elemento del delito es la ofensa, cuya definición no la da la ley, que ni siquiera indica sus caracteres, como en el ultraje; y sería difícil fijar técnicamente su nota distintiva sin recurrir discretamente a los precedentes de la legislación de origen.

En la investigación minuciosa que de los trabajos de la doctrina francesa he hecho, he llegado a la conclusión de que la ofensa, cuya significación vulgar es siempre la misma, ha tenido para los legisladores franceses —no siempre para la jurisprudencia— varios sentidos, según el régimen de menor o mayor libertad jurídica y política en que han intervenido las reformas de que ha sido objeto el delito, conclusión que como veremos resulta particularmente interesante para nuestro derecho.

Período de la monarquía (1814-1848). Para los legisladores de las leyes de 1819, 1832 y 1835 que se votaron en esta época, la primera para castigar la ofensa al rey y las otras para reformar el art. 86 del C. Penal, la palabra ofensa tiene el sentido más amplio.

La jurisprudencia siguió esta interpretación extensiva y poco a poco llegó a calificar ofensa la más ligera irreverencia al rey, una simple broma, las faltas del lenguaje (Pandectas, Offenses 28 y 76).

Período de la Segunda República (1848-1852). El legislador de la Ley de 1849, que tuvo por objeto castigar, por primera vez, "la ofensas hacia la persona del Presidente de la República", aunque no aceptó reemplazar la palabra ofensa por difamación o injuria, criticó la extensión excesiva que se daba a la palabra ofensa y afirmó su pensamiento de proteger la libertad de discusión y crítica (Pandectas, Offenses 43 a 48 y 78).

La jurisprudencia, sin embargo, no cambió sensiblemente el estado de cosas anterior.

Período del Segundo Imperio (1852-1870).— No se encuentran huellas del pensamiento del legislador de la Ley del 10 de junio de 1853 que modificó de nuevo el art. 86 del C. Penal para castigar "toda ofensa cometida públicamente hacia la persona del Emperador".

La jurisprudencia, por su parte, continuó afirmando con mayor razón, la interpretación extensiva de la primera época.

Período de la Tercera República (1870).— Los legisladores de la Ley de Prensa del 29 de julio de 1881 (votada cerca de 11 años años después de la instauración de la República) que castigó "la ofensa al Presidente de la República por uno de los medios enumerados en el art. 23 y en el art. 28", condenaron definitivamente la interpretación extensiva que la jurisprudencia había hecho de las leyes anteriores, y aunque no aceptaron tampoco reemplazar la palabra ofensa por ultraje, que el proyecto traía, porque ofensa era el término consagrado tradicionalmente por las leyes, se explicó claramente en el informe del relator de la ley que "pa-

ra que la ofensa pueda caer bajo las sanciones de la ley debe reunir en su aplicación las mismas condiciones y caracteres del ultraje”.

La doctrina en general afirma esta interpretación considerando así la ofensa como sinónimo de ultraje, y en consecuencia, requiere para el delito los caracteres del ultraje (Barbier, Code de la Presse 337. Le Pointevin, t. 2, 636. Dalloz, Presse-Outrage, 445. Pandectes, Offenses, 74 y 81. Fuxier-Herman, Offenses 42).

En el derecho dominicano el delito aparece primero en el art. 74 del C. Penal de 1867 que prevé “toda ofensa hecha públicamente al Presidente de la República, etc.” y que probablemente fué tomado —substituyendo el término “Rey” por las palabras “Presidente de la República”— del art. 86 del C. Penal francés revisado por la Ley del 28 de abril de 1832, según resulta de la comparación del texto dominicano con éste y el de las demás leyes francesas sobre la materia, así como de la circunstancia de no haber recogido este código las reformas francesas posteriores a la Ley de Revisión de 1832.

Después el C. Penal de 1884 castigó, en el art. 86: “Toda ofensa cometida públicamente hacia la persona del Jefe del Estado”. Pero a pesar de que este código recibió numerosas de las disposiciones del derecho francés a través del C. Penal de 1867, el artículo emana directamente del texto francés de la Ley del 10 de junio de 1853, en el cual se reemplaza, por nuestra parte, el vocablo “Emperador” por “Jefe del Estado”. Por tanto, tampoco tiene su origen esta disposición en la Ley de Prensa del 20 de julio de 1881, que probablemente no conocía el legislador dominicano, a juzgar porque las reformas legislativas francesas que adoptó no llegan más allá de la revisión de 1863.

Ambas leyes francesas, la de 1832, fuente del art. 74 del C. Penal de 1867, y la de 1853, modelo del art. 86 del C. Penal de 1884, datan de los períodos de la monarquía y del imperio, respectivamente; pero fueron alterados sus textos con relación a la calidad del ofendido para adaptarlos al régimen republicano.

En estas condiciones las dos tesis de los legisladores franceses se presentan en el derecho dominicano a la decisión de una jurisprudencia constructiva que al elegir la solución precise mejor los principios:

I.— La tesis de la **interpretación extensiva** de la ofensa del período del Segundo Imperio, de cuya legislación fué tomado el art. 86 de nuestro C. Penal actual, puede fundarse especialmente en razones históricas derivadas del origen de la ley, del conocimiento que el legislador dominicano tenía de la jurisprudencia francesa que acompañaba a esta ley, del sentir personal de los legisladores dominicanos del código, de las concepciones políticas de la época y, en fin, de cuantos elementos reales se encontraran para suplir la inexcusable falta de la exposición de motivos con que debió introducirse un cuerpo de leyes tan importante como un código.

En esta doctrina la ofensa no requiere una imputación difamatoria, ni una injuria, ni siquiera una expresión de menosprecio para la persona o para la función constitutiva del ultraje.

En consecuencia, ¿qué carácter debe tener la ofensa? Para la corriente de la jurisprudencia francesa la ofensa se caracterizaba —según Chassan— por una irreverencia al Jefe del Estado (Pandectes, Offenses 28).

Pero el término "irreverencia" parece ser una calificación deducida por Chassan de los casos particulares juzgados y no un principio afirmado por las sentencias; y en consecuencia, éste es uno de los puntos que reclama de la jurisprudencia dominicana la reelaboración de esta doctrina en vista de fijar un criterio preciso, a falta del cual será preferible tomar como guía los casos juzgados por la jurisprudencia francesa (11).

II.— La tesis de la **interpretación restrictiva** del concepto ofensa, sostenida por los legisladores franceses de los períodos republicanos, se fundaría principalmente en razones lógicas y de política constitucional resultantes del cambio re-

(11)—Ver en este mismo número el párrafo relativo al Período de la Monarquía y para los casos juzgados Fuzier-Herman, Offenses; Pandectes, Offenses, 28 y 76; Dalloz, Presse-Octrages 630.

lativo a la calidad del ofendido y de la mejor coordinación de las prohibiciones de la ley con el régimen de libertad de la República.

Dentro de esta tesis, como hemos visto, la ofensa contra el Presidente de la República constituye un ultraje en cuanto a su carácter, y por tanto debe reunir las condiciones relativas a este elemento del ultraje, a cuyo análisis remito (No. 224).

Baste recordar que es necesario un ataque que hiera el honor o la delicadeza de la persona, tomando esta condición en el sentido extensivo de la doctrina y de la jurisprudencia dominantes, esto es, un ataque que tienda a herir a la persona o la dignidad de la función, o en fórmula de la jurisprudencia, "cualquier expresión de menosprecio para la persona o para la función" (12).

La ofensa caracterizada de este modo envuelve, pues, el ultraje, puesto que es este mismo, y abraza así, de una parte, la difamación, que reclama la imputación de un hecho determinado, condición que la ofensa no requiere; y de otro lado, la injuria, que se caracteriza por una expresión afrentosa, término de desprecio o invectiva para la persona, que en la ofensa se extiende a la función.

Además, según la jurisprudencia extensiva del ultraje, no será necesario que la ofensa contenga expresiones groseras o despectivas, bastando, que aun expresada en términos despectivos conlleve un sentido injurioso o de menosprecio (13).

Pero las demás condiciones del ultraje, medios o formas del ultraje —recepción y conocimiento de éste por la vícti-

(12)—Ver Dalloz, *Presse-Outrages*, 445; *Pandectes, Offenses*, 74, y 81; Fuzier-Herman, *Offenses*, 42; Poittevin, t. 2. 636, para la ofensa, y comparar con el N° 224 nuestro párrafo I, para el ultraje, y la jurisprudencia citada allí, tomando en cuenta en este último caso que la víctima en la ofensa es el primer representante de la nación.

(13)—Ver N° 224, párrafo I, y los dos casos juzgados que la jurisprudencia califica ultrajes. Una entrevista periodística para interrogar a unos jurados sobre asuntos de hipnotismo, de que ellos debían conocer, y una denuncia de un delito imaginario.

ma con la voluntad del autor del hecho— necesidad de que, el ultraje sea dirigido al ofendido en el ejercicio o en ocasión del ejercicio de sus funciones) no tienen que concurrir en la ofensa, porque la ley no las exige.

35.— El segundo elemento del delito es la **calidad de Jefe de Estado** en la víctima, esto es, constitucionalmente el Presidente de la República, condición de la cual la doctrina deriva las siguientes consecuencias: a) es indispensable que la ofensa sea dirigida contra la persona misma del Presidente de la República, y por tanto, las alegaciones ofensivas, por las cuales no se ataca a él mismo, sino a los actos del gobierno de que forma parte, no caracterizan la ofensa, a menos que se haga remontar hasta él, en términos ofensivos, la reprobación de un acto de su gobierno; b) es necesario que la víctima ejerza todavía el poder, aunque si no concurre esta condición, las ofensas pueden constituir la difamación o la injuria.

Pero en estas circunstancias, resulta indiferente: a) que la ofensa se refiera a actos anteriores de su ascensión al poder; b) o a actos de su vida pública o de su vida privada.

36.— Además para que la irreverencia, de la doctrina de la interpretación extensiva, o la expresión de menosprecio para la persona o para la dignidad de la función, de la doctrina restrictiva, tome la gravedad que las penas del art. 86 suponen, esto es, para que la palabra o el acto así caracterizado constituya una ofensa al Jefe del Estado, es necesaria la **condición de la publicidad**. A falta de este elemento no existe este delito, aunque el hecho pueda constituir el ultraje de los arts. 222 y 223, o la injuria no pública del art. 471, o todavía el delito de propaganda de informaciones subversivas, injuriosas o denigrantes, de la Ley del 6 de abril de 1933, si el hecho reúne, además, las condiciones requeridas para estas infracciones.

Pero a diferencia de la legislación francesa actual, la publicidad de la ofensa no ha sido limitada por la ley a ciertas formas, según los medios por los cuales se comete la ofensa, elementos que la terminología jurídica francesa confunde en la publicidad misma.

En consecuencia, separando estas dos cuestiones: a) la ofensa puede ser cometida por todos los **medios** por los cuales puede manifestarse el pensamiento, y abraza así la ofensa por palabras o por actos en general —dibujos, emblemas, amenazas, gestos etc.; b) la ofensa puede hacerse pública por todas las **formas** de la publicidad, esto es, la publicidad puede resultar (según la doctrina y la jurisprudencia francesa) de la presencia de testigos, del escándalo producido, y no solamente del lugar público; y en consecuencia —afirman los autores de Las Pandectas francesas, citando la doctrina— la ofensa al rey o al Jefe del Estado puede ser pública aunque no haya sido cometida en un lugar público, o recíprocamente, puede no ser pública aunque haya sido cometida en un lugar público (Pandectes, Offenses, 56; y Chauveau, Faustin Helie, Villey y Grattier, etc.)

37.— Por último, la ley no puede haberse conformado con una simple falta, y la doctrina y la jurisprudencia francesas están de acuerdo en que es necesaria la **intención**.

Pero los autores de la época de las leyes anteriores a la Ley de Prensa de 1881, para quienes la ofensa se constituía por una irreverencia, no dicen en qué consiste la intención. Es únicamente la doctrina de la Ley de Prensa de 1881, para la cual la ofensa es un ultraje, la que precisa la clase de intención necesaria. Pero ofensa irreverencia u ofensa ultraje, en ambos casos la intención es siempre la misma en su naturaleza, y "mutatis mutandis" esta doctrina es aplicable en ambas interpretaciones.

Para la doctrina de la ofensa ultraje la intención consiste en la **voluntad** de ultrajar, el móvil de la ofensa, el **dolo específico** (la voluntad irreverente en la doctrina extensiva); en consecuencia, la intención debe ser probada por el ministerio público; pero el carácter ofensivo de las palabras o del acto constituye una presunción de esta intención que dispensa a la acusación de la prueba y permite al inculpado combatirla probando no haber querido ofender, demostrando, por ejemplo, que las palabras ultrajantes se han escapado arrebatadas por el calor de la defensa de una doctrina (Pandectes, Offenses 98 y Barbier, 341).

Pero en mi opinión la intención en la ofensa es en su naturaleza la misma que la del delito de ultraje, y contra la doctrina expuesta se puede sostener que basta el **dolo genérico** de la ofensa, que consiste en obrar con conocimiento de **todas las condiciones del delito**, entre las cuales se encuentran las expresiones ofensivas (irreverencias ultrajantes) y basta así —en este punto— que el autor del hecho tenga conciencia del carácter ofensivo del acto, porque no se puede decir que no se tiene la intención de ofender cuando el autor del hecho sabe que ofende, circunstancia que, como es natural, depende en cada caso de la persona y de los hechos. Pero si existe esta condición en el autor es contradictorio admitir la prueba de que no se ha querido ofender.

Debe observarse, además, que en la ofensa al Presidente de la República la ley protege de un modo absoluto la persona y la función del más alto representante de la República no permitiendo que se le ataque ni por hechos verdaderos. En consecuencia, aunque la ofensa encierra una imputación difamatoria, la ley no admite, como lo autoriza el decreto del 14 de diciembre de 1914, en el delito de difamación, que el agente se justifique demostrando la verdad de los hechos imputados. Hay una presunción "juris et de jure" de que el hecho es falso.

ATENTADO PARA CAMBIAR LA FORMA DE GOBIERNO (Art. 87)

Sumario. 38.— Elementos de la infracción. 39.— Diferencia de texto con el Código francés en cuanto a las dos formas del atentado.

38.— Este crimen se constituye por los dos elementos siguientes, además de la intención: 1o.— el hecho material del atentado, consistente en una tentativa —el principio de ejecución y no el complot o provocación por palabras— o en el crimen consumado; 2o.— que el atentado tenga por objeto cambiar la forma de gobierno, que es el hecho de modificar los poderes del Estado por vías ilegales, por ejemplo, substituir el régimen republicano por el monárquico, o cambiar las

atribuciones que la Constitución y las leyes confieren a los órganos del Estado.

39.— Es esta última condición que, dada la diferencia que ésta presenta con el derecho francés, podría ser discutida. Mientras en el C. Penal francés, especie de proyecto extraoficial de nuestros dos códigos penales, el objeto del atentado es indicado por el art. 87, diciendo: "El atentado cuyo fin es **destruir** o **cambiar** el gobierno o el orden de sucesión al trono etc.", el mismo artículo del C. Penal dominicano dice: "El atentado cuyo objeto sea **cambiar la forma de gobierno** establecida por la Constitución etc". ¿Puede interpretarse la supresión de la palabra **destruir** como la exclusión de esta forma del atentado? Precisa investigar primero el sentido de las palabras que el legislador francés emplea para indicar el objeto del atentado previsto por la primera parte del art. 87. Para la doctrina francesa la ley prevé dos formas en este atentado: **destruir el gobierno**, que es cambiar por vías ilegales un régimen por otro, por ejemplo, substituir el régimen republicano por el monárquico, o inversamente; y **cambiar el gobierno**, que es suprimir o restringir por los medios aludidos los poderes de los órganos del Estado, respetando en apariencia o en realidad la forma republicana.

Pero, por una parte, ambos casos conllevan modificaciones de los poderes del Estado que, en un sentido amplio, constituyen un cambio de la forma de gobierno establecida por la constitución del Estado; y por otro lado, la locución "destrucción del gobierno", admisible en francés, no es usada en español y encierra una metáfora que repugna al lenguaje de la ley, designando mejor un atentado platónico anarquista que un cambio de régimen (14).

En consecuencia, la expresión cambiar la forma de go-

(14)—Blanche t. II 470, Garraud t. III 882, Garçon Art. 87 N° 26. separan claramente las dos formas del atentado. Pero Carnot, "Commentaire du Code Penal", t. I, p. 255, dice: "destruir o cambiar el gobierno es substituir la forma de gobierno establecido por la constitución por cualquier otra forma; de donde se deduce que el concierto o el atentado que tienda a substituir el gobierno constitucional por un gobierno absoluto, como aquel que tienda a substituir el gobierno constitucional por un gobierno republicano, hará necesariamente entrar el crimen en las disposiciones del artículo 87".

bierno establecida por la constitución comprende las dos formas del atentado a que alude la ley francesa. La supresión de las palabras **destrucción del gobierno** no ha tenido otro fin que hacer más correcto el lenguaje.

Pena: Atentado, reclusión (2 a 5 años). **Trama:** destierro. **Proposición no aceptada:** prisión correccional.

ATENTADO CUYO OBJETIVO ES EXCITAR A LOS CIUDADANOS A ARMARSE CONTRA LA AUTORIDAD LEGALMENTE CONSTITUIDA (Art. 87).

Sumario. 40.— Elementos. 41.— Conflicto relativo al concepto de autoridad legalmente constituida.

40.— Dos condiciones esenciales exige la ley, además del elemento psicológico intencional sobrentendido: 1o.— un atentado, que abraza en su unidad conceptual, lo mismo que todos los atentados, la tentativa —principio de ejecución y no palabras— y el crimen consumado; 2o.— que el objeto sea excitar a los ciudadanos a armarse contra la autoridad legalmente constituida, esto es, levantarse en armas.

41.— Pero una explicación se hace necesaria para aclarar el concepto de **autoridad legalmente constituida**, contra la cual debe ser dirigido el atentado. ¿Se refiere la ley a cualquiera de los representantes de los poderes del Estado, o solamente al Jefe del Poder Ejecutivo? Ya la doctrina francesa ha interpretado la disposición correlativa del C. Penal francés (que se refiere al atentado contra la autoridad imperial) en el sentido de que el art. 87 sólo protege al jefe del poder ejecutivo, y después del cambio de régimen al Presidente de la República. Y ésta es la interpretación exacta en el derecho dominicano (despejado el problema del término autoridad imperial) porque es el Presidente de la República la autoridad encargada por la constitución del Estado para "mantener el orden público, la constitución y las leyes", como jefe de todas las fuerzas armadas (arts. 49 y 86 de la Const.) y si el atentado o levantamiento es dirigido contra las autoridades de

los demás poderes, es el Presidente de la República quien intervendrá para defender a éstas y preservar el orden.

Pena: reclusión (2 a 5 años). **Trama:** reclusión o destierro según que haya sido o no acompañada de actos preparatorios. **Proposición no aceptada:** prisión correccional.

**ATENTADO CUYO OBJETO ES PROVOCAR LA GUERRA CIVIL
EXCITANDO A LOS HABITANTES A ARMARSE LOS UNOS CON-
TRA LOS OTROS (Art. 91).**

Sumario. 42.— Elementos. 43.— Conflicto en cuanto al concepto de guerra civil: sentido vulgar y sentido técnico y confusión.

42.— Los elementos del crimen, además de la intención, son dos: 1o.— el hecho material del atentado —tentativa o crimen consumado y no palabras—; 2o.— que el atentado tenga por objeto la guerra civil.

43.— Únicamente el concepto técnico de guerra civil requiere explicación particular. Según la doctrina francesa la guerra civil, en el sentido técnico de esta disposición, consiste en una lucha armada que tiende a generalizarse y no de carácter local, de un grupo de particulares contra otro grupo de particulares, para imponer sus ideas en sus conflictos, por ejemplo, entre protestantes y católicos. No es, pues, guerra civil la insurrección armada para cambiar la forma de gobierno, ni el levantamiento en armas contra el poder ejecutivo, atentados que están previstos por el artículo 87, esto es, muchas de nuestras guerras civiles, en el sentido vulgar. La significación especial de este concepto la da el art. 91 que, al prever el hecho, dice: "El atentado que tenga por objeto provocar la guerra civil, excitando a los ciudadanos o habitantes a armarse unos contra otros, etc.", sin aludir al levantamiento en armas contra el gobierno o la autoridad.

Por otra parte, los mismos autores que hacen esta distinción confunden a veces una y otra significación de este concepto.

Pena: La misma del atentado anteriormente estudiado.

**ATENTADO CUYO OBJETO ES LA DEVASTACION, EL PILLAJE
O EL DEGUELLO (Art. 91).**

Sumario. 44.— Noción del crimen y elementos. 45.— Diferencia con la legislación francesa y razones.

44.— La infracción se forma por la reunión de dos elementos, además de la intención: 1o.— el hecho material del atentado —tentativa o crimen consumado— conforme ha sido definido antes; 2o.— que el atentado tenga uno cualquiera de estos tres objetos: la devastación, el pillaje o el degüello.

45.— Dos cuestiones importantes, provocadas por diferencias entre el C. Penal dominicano y el francés, pueden ser objeto de discusión.

I.— El art. 91 del C. Penal francés se expresa: "El atentado que tuviere como fin, ya provocar la guerra civil. . . ora llevar la devastación, la masacre y el pillaje a una o varias comunes, etc." y separa así, claramente, dos atentados; pero la disposición correlativa del C. Penal dominicano declara: "El atentado que tenga por objeto provocar la guerra civil. . . con el fin de llevar la devastación, el pillaje o el degüello a una o varias comunes, etc.", y confunde de este modo los dos atentados de la legislación francesa en uno solo: el atentado para provocar la guerra civil, al cual se agrega como fin llevar la devastación, el pillaje o el degüello. Cabe preguntarse si, en estas condiciones, no ha desaparecido el atentado cuyo objeto es llevar la devastación, el pillaje o el degüello, sin guerra civil.

Con algunas reservas, me inclino a decidir que los dos atentados se han confundido en el atentado para provocar la guerra civil, que tiene siempre por resultado la devastación, o la matanza, y a veces el pillaje, y no son éstas una condición especial de este atentado, sino la característica de la guerra civil.

Es verdad que el atentado para llevar la devastación, el pillaje o la matanza a una o varias comunes puede también temerse en Santo Domingo. Pero la historia no nos da,

como en Francia, ejemplos de estos crímenes, y el legislador dominicano debió entender que el derecho común era suficiente para castigar estos hechos (cuando caracterizan la tentativa) sin necesidad de que la ley interviniera tan anticipadamente.

Sin embargo, he analizado el hecho en consideración a la opinión contraria, que podría ser sustentada, no obstante el texto y las razones que he expuesto.

II.— La segunda diferencia de nuestro código con el francés, que ya se habrá advertido, se refiere a la condición del fin del atentado ¿Es necesario, como en la legislación francesa, que la devastación, el pillaje y la matanza sean concurrentemente el objeto del atentado? El art. 91 substituye la conjunción copulativa y por la disyuntiva o, y esta desviación del modelo se explica por la ausencia, en Santo Domingo, del motivo histórico que en Francia reclama esta condición, que no era otro que prevenir las luchas enconadas de clases —pobres contra nobles o ricos— que mostraban esta tendencia y continuaron temiéndose allí.

Pena: Atentado: 20 años de trabajos públicos. Trama: reclusión o destierro, según haya sido seguida o no de actos preparatorios. **Proposición no aceptada:** prisión correccional.

LEVANTAMIENTO DE EJERCITOS O ENGANCHE DE SOLDADOS, O SUMINISTROS DE MUNICIONES, SIN AUTORIZACION DEL PODER LEGITIMO (Art. 92).

Sumario. 46.— Elementos del crimen. 47.— Conflicto relativo a la intención: contra el gobierno o con un fin criminal cualquiera, y superabundancia de esta disposición.

46.— Dos condiciones aparecen como esenciales en este crimen, además de la intención: 1o.— el hecho material de formar ejércitos, enganchar soldados o suministrar municiones a éstos; 2o.— la falta de autorización del poder legítimo, esto es, de la autoridad competente para otorgar esta autorización: el Presidente de la República en Santo Domingo (art. 14 Const.).

47.— Un conflicto ofrece aquí esta disposición con relación al elemento psicológico.

Partiendo de que es necesaria la intención específica, porque de otro modo resultaría castigado el hecho aunque tuviera por fin favorecer al gobierno, tal si se formara un cuerpo armado para combatir una insurrección o una invasión extranjera, la doctrina se divide: a) para Chauveau y Helie la intención consiste en que el hecho sea **dirigido contra el gobierno**; b) para Blanche, Garcon, Garraud y otros, la primera opinión no puede ser aceptada, porque el hecho resultaría castigado también por el art. 91, como atentado para provocar la guerra civil, y hacen consistir la intención en un **fin criminal cualquiera**.

Para mí, la doctrina francesa ha fracasado en sus esfuerzos en separar este crimen de los demás. En efecto si no puede admitirse la primera opinión, la segunda tampoco se justifica. Veamos: a) o se aceptan las consecuencias rigurosas del principio de que la intención consiste en un fin criminal cualquiera, y resultaría castigado el hecho en favor de un gobierno extranjero contra los insurgentes de su país o en favor de éstos contra su gobierno —como lo acepta Garcon— ante lo cual hay que retroceder, pues la gravedad de la pena (20 años de trabajos públicos) no permite aceptar la aplicación de ésta a hechos que sólo serían castigables (el último) con la pena correccional del destierro, cuando el Estado se solidarice con ellos y reúnan las otras condiciones de los actos hostiles —exposición a la guerra o a las represalias—; b) o no se aceptan estas consecuencias, y el hecho estaría castigado también —como lo reconoce Garraud pasando en silencio la cuestión —por los arts. 76 y siguientes del C. Penal.

Ante la imposibilidad de una tercera solución, hay que convenir, con este último autor, que no es necesaria una disposición especial para castigar este hecho (15).

Pena: Atentado: 20 años de trabajos públicos.

(15)—Pero no olvidar que este atentado tiene casi siempre por fin otros atentados que pueden ser castigados concurrentemente.

USURPACION O RETENCION DEL MANDO DE TROPAS SIN DERECHO O SIN MOTIVO LEGITIMO (Art. 93).

Sumario. 48.— Noción del crimen y elementos. 49.— Formas en que puede ser cometido el crimen por los particulares y por los militares y disposiciones aplicables a éstos.

48.— Los elementos del crimen, además de la intención, son dos: lo. la usurpación o la retención del mando de tropas —el código enumera flotas, escuadras, buques, plazas fuertes, puertos, puestos, ciudades—; 2o.— sin derecho o motivo legítimo.

49.— Los particulares sólo pueden cometer la usurpación de mando; los militares pueden hacerse reos de este crimen por la usurpación o la retención del mando, pero entonces el art. 167 del C. de Just. Militar será el aplicable y los tribunales militares los competentes (Contra, Blanche). La razón de que el código modelo previera ambos hechos, sin distinción entre civiles y militares, fué la circunstancia de no haberse votado aún el C. Militar (16).

Pena: 20 años de trabajos públicos.

REQUERIMIENTO O EMPLEO DE LA FUERZA PUBLICA CONTRA RECLUTAMIENTOS LEGALES POR LOS FUNCIONARIOS QUE DISPONEN DE ELLA (Art. 94).

Sumario. 50.— Elementos. 51.— Conflicto relativo al concepto de agentes de la fuerza pública.

50.— Los elementos de este crimen son tres, además de la intención: 1º— la calidad de agente de la fuerza pública, esto es, de una persona competente para disponer o emplear la fuerza pública, como dice la ley; 2o.— el hecho material de requerir o de emplear esta fuerza; 3o.— contra los reclutamientos legales, esto es, ordenados en virtud de la ley.

(16)—Un civil, usurpador del mando puede tener también cómplices militares que obedezcan sus órdenes. Se cita el caso del príncipe Luis Napoleón que como jefe de una conspiración en Estrasburgo, con otros civiles y militares, usurparon el mando de algunos regimientos.

51.— La falta de aplicación de la disposición que prevé este crimen ha determinado la desaparición de esta previsión en otras legislaciones.

Pero, aunque teórica, la infracción puede ofrecer materia de discusión respecto de la calidad que la ley exige en el autor: ¿quiénes son los que tienen a su disposición la fuerza pública? Las leyes sobre la materia dan la respuesta.

Disponen de la fuerza pública: a) los agentes del ejército y de la policía y sus jefes más elevados; b) los que tienen el derecho de requerirla, aunque no sean agentes de las instituciones mencionadas, por ejemplo, los oficiales de la policía judicial, desde los alcaldes pedáneos, hasta los Procuradores Generales, entre los cuales los oficiales ordinarios son también agentes de la fuerza pública.

Pena: detención.

INCENDIO O DESTRUCCION DE PROPIEDADES DEL ESTADO POR EXPLOSIVOS (Art. 95 Ref. Ley 26 de Abril 1936).

Sumario. 52.— Elementos del crimen. 53.— Criterios propuestos para la aplicación de estas disposiciones y la del art. 435. a) el de la propiedad; b) el subjetivo; c) el objetivo.

52.— El art. 95 del C. Penal fué reformado del modo que doy a continuación —subrayando las adiciones de la modificación— por la Ley del 26 de abril de 1936, que aclara sus disposiciones previendo formalmente la tentativa, que era discutida, y extiende la sanción a la destrucción o incendio por cualquier explosivo. “Todo individuo que hubiere incendiado o destruído, o **intentado incendiar o destruir, en todo o en parte, por medio de una mina, bomba o cualquier otro mecanismo explosivo, los edificios, almacenes, astilleros, arsenales, buques, diques, vehículos de todas clases, u otras propiedades pertenecientes al Estado, será castigado con la pena de treinta años de trabajos públicos**”.

53.— Pero hay una cuestión que provoca dificultad y que debió ser decidida legislativamente aprovechando las modificaciones de que fué objeto el art. 435 por la Ley del 14 de junio de 1934. El art. 435 reformado prevé el mismo

hecho. ¿Cuál es el criterio para la aplicación de estas disposiciones, ya que la cuestión tiene interés respecto de la pena y del carácter del delito? Se han propuesto tres soluciones:

1o.— Según el criterio de la **propiedad**, depende del **titular de la propiedad** de las cosas objeto del incendio o de la destrucción: si es el Estado, el crimen es político y se aplica el art. 95; y si es un particular, el crimen es de derecho común y se castiga conforme al art. 435. Pero se refuta esta opinión observando que no es razonable que la ley, que modifica el art. 435 para sancionar más eficazmente los crímenes anarquistas, no hubiera protegido mejor también las propiedades del Estado, y que además el art. 435 enumera entre otras cosas las vías públicas, que son del Estado.

2o.— Para el criterio **subjetivo**, depende del **móvil** del incendio o de la destrucción: político, se aplica el art. 95, y no político, el art. 435. Pero como hemos visto, la Ley del 28 de junio de 1911 no admite la doctrina subjetiva para distinguir los delitos políticos.

3o.— Para el criterio **objetivo**, la solución depende de que el incendio o la destrucción, **sea o no un medio o un incidente de una lucha armada**: en el primer caso, se aplicará el art. 95, pues es evidente que el crimen será político, y en el segundo, el art. 435. Esta opinión, que para mí es la cierta, está sustentada por Garçon, Garraud y otros ilustres penalistas, y sirve también de criterio a la jurisprudencia en otros casos.

Pena: 30 años de trabajos públicos.

ORGANIZACION DE BANDAS ARMADAS CON CUALQUIERA DE LOS FINES SIGUIENTES: INVADIR PROPIEDADES O RENTAS DEL ESTADO, PILLAR O REPARTIR PROPIEDADES DEL ESTADO O DE UNA GENERALIDAD DE INDIVIDUOS, O ATACAR O RESISTIR A LA FUERZA PUBLICA (Art. 96).

Sumario. 54.— Elementos de la infracción. 55.— Conflicto relativo al número de miembros para constituir una banda.

54.— Tres elementos constituyen la infracción, sin contar el intencional, implícito en ella: 1o.— el hecho de for-

mar parte de una banda organizada, esto es, con jefes y miembros subordinados jerárquicamente —lo que excluye los grupos que no presenten este carácter— y con un número de miembros suficientes para realizar la empresa que se proponga la banda: no es lo mismo —dice la doctrina— desvalijar un automóvil que asaltar un banco; 2o.— que la banda esté armada, condición que no implica la necesidad de que todos lleven armas y que depende también de las circunstancias; 3o.— que la banda tenga uno de los tres fines indicados por la ley: a) invadir propiedades o rentas del Estado —plazas, ciudades, fortalezas, puestos, almacenes, arsenales, puertos, navíos, enumerados a título de ejemplo; b) pillar o repartirse estas propiedades o la de una generalidad de ciudadanos —las comunes o una masa de personas tiene la ley en vista—; c) atacar o resistir a la fuerza pública.

55.— Una controversia de la doctrina, que llama la atención por la variedad y arbitrariedad de la mayor parte de las soluciones, es la relativa al número de miembros necesarios para constituir una banda, cuestión que la ley, pasándola en silencio, ha abandonado a la construcción científica.

Contra la opinión expuesta, que aparece más arriba, sostenida por Blanche, Garraud, Garçon y otros, que es, sin duda, la única lógica y jurídica, se han propuesto soluciones que apenas es necesario consignar aquí como curiosidad: Carnot cree que son necesarios 5 miembros a lo menos para formar una banda, fundándose en una antigua ley romana, que precisamente exige mayor número; Toullier, propone 15 personas, invocando la misma ley romana y rectificando el error de Carnot; Helie, única opinión discutible en nuestro derecho, considera que el mínimo de individuos necesario para formar una banda debe ser de 20, fundándose en un argumento de analogía de la rebelión o sedición prevista por el art. 210, fundamento inaceptable por la diferencia de fin de estas proposiciones, pues el art. 210 sólo prevé una circunstancia agravante de la rebelión.

PROVOCACION A COMETER CRIMENES O DELITOS O A LA DESOBEDIENCIA A LAS LEYES (Arts. 103 a 106).

Sumario. 56.— Introducción: Contenido y vigencia de los artículos 102 a 103 del Código Penal Francés colocados bajo el título de "Disposición común a los dos párrafos de la sección anterior" y contenido y origen de los arts. 103 a 106 del Código Penal dominicano situado bajo el título "Disposiciones comunes a los dos párrafos de la sección anterior". Contradicción entre este epígrafe y el texto de los artículos que prevén las provocaciones públicas o colectivas: doctrinas posibles. 57.— Noción general de la provocación pública o colectiva y diferencias con la provocación individual en cuanto a la publicidad, a los medios en que se apoya ésta y en cuanto a su efecto. 58.— Elementos comunes de la provocación pública o colectiva. 59.— Inatigación: noción y condición. 60.— Publicidad: medios y formas de donde resulta. 61.— Objeto de la provocación: infracciones que abraza y leyes a que se refiere la provocación a la desobediencia. 62.— Intención: dolo general y dolo específico. 63.— Penalidad: distinción según el resultado, excepto en la provocación a la desobediencia a las leyes.

56.— El C. Penal francés comprendía bajo el título de **Disposición común a los dos párrafos de la sección anterior** (crímenes y delitos contra la seguridad interior del Estado) el art. 102, que castigaba las provocaciones públicas a cometer crímenes y delitos contra la seguridad interior del Estado; esta disposición fué abrogada por la Ley de Prensa del 17 de mayo de 1819, que en los arts. 1, 2, 3 y 6 castigó las provocaciones públicas a cometer crímenes y delitos en general o a la desobediencia a las leyes.

El C. Penal dominicano de 1867 recogió, bajo el mismo epígrafe, en el art. 92, las disposiciones del art. 102 del C. Penal francés, limitando la provocación a los crímenes contra la seguridad interior del Estado, y castigó, además, en los arts. 260 a 263, de la sección intitulada **Provocación al crimen por medio de escritos, imágenes, pinturas y otros medios de publicidad**, las provocaciones públicas a cometer crímenes o delitos en general, o a la desobediencia a las leyes.

El C. Penal de 1884 (actual) no recibió, en cambio, el art. 102 del C. Penal francés ni el 92 del C. Penal dominicano de 1867 e hizo desaparecer la sección relativa a las provoca-

nes que este último código traía. Pero tomó bajo el título **Disposiciones comunes a los dos párrafos de la sección anterior** (crímenes y delitos contra la seguridad interior del Estado) y en los arts. 103, 104, 105 y 106, las disposiciones de los arts. 1, 2, 3 y 6, respectivamente, de la Ley de Prensa francesa del 17 de mayo de 1819, y declaró castigables, como ésta, las provocaciones públicas: a) con efecto, a toda acción calificada crimen o delito, como complicidad (art. 103 C. Penal dominicano y 1 de la Ley francesa); b) sin efecto, a cometer uno o varios crímenes o uno o varios delitos (arts. 104 y 105 C. Penal dominicano y 2 y 3 de la Ley francesa); c) a la desobediencia a las leyes (art. 106 C. Penal dominicano y 6 de la ley francesa) (17).

Hay, pues, una contradicción entre el **epígrafe**, que se refiere a las provocaciones a los crímenes y delitos contra la seguridad interior del Estado, y el **texto** de las disposiciones colocadas bajo este epígrafe (salvo el del art. 106) que castiga en general las provocaciones a "toda acción calificada crimen o delito", o "uno o varios crímenes, o uno o varios delitos". ¿Es el texto limitado por el título, o es el texto sólo que rige la interpretación? De otro modo, ¿se trata de la provoca-

(17)— He aquí el texto de los artículos 1, 2, 3 y 6 de la Ley de Prensa francesa del 17 de mayo de 1819.

Art. 1.— Cualquiera que, sea por discursos, gritos o amenazas proferidos en los lugares o reuniones públicas, sea por escritos, impresos, dibujos, grabados, pinturas o emblemas vendidos o distribuidos, puestos en venta o expuestos en los lugares o reuniones públicas sea por certeles o avisos expuestos a la mirada del público, hubiere provocado al autor o autores de cualquier acción calificada crimen o delito, a cometerla, será reputado cómplice y castigado como tal.

Art. 2.— Cualquiera que por uno de los medios enunciados en el artículo 1º provoque a cometer uno o varios crímenes, sin que tal provocación hubiera sido seguida de ningún efecto, será castigada con prisión que no podrá ser de menos de tres meses ni exceder de cinco años, y con multa que no podrá ser menos de 50 francos ni exceder de 6.000 francos.

Art. 3.— Aquel que por uno de los mismos medios hubiere provocado a cometer uno o varios delitos, sin que dicha provocación haya sido seguida de ningún efecto, será castigado con prisión de tres días a dos años y multa de 50 francos a 4.000 francos, o a una de estas dos penas solamente, según las circunstancias, salvo los casos para los cuales la ley establezca una pena menos grave contra el autor mismo del delito, pena que será entonces aplicada al provocador.

Art. 6.— La provocación, por los mismos medios, a la desobediencia a las leyes, será también castigada con las penas establecidas en el artículo 3.

ción a cometer crímenes o delitos contra la seguridad interior del Estado, o de la provocación a cometer crímenes y delitos en general? Es tarea del intérprete conciliar o disolver las antinomias de la ley.

Dos doctrinas pueden imaginarse:

Según la primera, colocadas estas regulaciones bajo el epígrafe **Disposiciones comunes a los dos párrafos de la sección anterior** (crímenes y delitos contra la seguridad interior del Estado) el pensamiento del legislador dominicano ha sido limitar el texto general de la ley a las provocaciones a cometer crímenes o delitos contra la seguridad interior del Estado, porque de otro modo él hubiera tomado la sección de las provocaciones del C. Penal de 1867 y hubiera situado allí estas regulaciones o hubiera hecho desaparecer el epígrafe.

De acuerdo con una segunda doctrina —que es la exacta— esta primera interpretación no puede ser aceptada: a) porque el no haber tomado el legislador de 1884 la sección de las provocaciones del C. Penal de 1867, o el no haber colocado allí estas disposiciones, se explica bien por la circunstancia de haber seguido aquél el orden del C. Penal francés y no del dominicano; b) porque el argumento de colocación de las disposiciones legislativas en general —que no merece para la doctrina francesa sino un valor secundario, contra el cual se aconseja ponerse en guardia —no tiene para el C. Penal dominicano, en las infracciones en que éste se desvió del modelo, ninguna importancia decisiva, pues muy frecuentemente el título o el epígrafe es falso (18); b) porque si el fin de la ley hubiera sido castigar solamente las provocaciones públicas a cometer crímenes y delitos contra la seguridad interior del Estado, el legislador habría adoptado simplemente el art. 102 del C. Penal francés, o el 97 del C. Penal de 1867 que sólo se refieren a esta clase de provocaciones y no hubiera tomado textualmente, como lo hizo, las disposiciones de la Ley de Prensa francesa de 1819 que abrogaban tácitamente el art. 102 extendiendo la sanción a la provocación a cometer "toda acción calificada crimen o delito"; c) porque el títu-

(18)—Ver nota No. 3.

lo mismo resulta falso con la disposición del art. 106 que, castigando la provocación a la desobediencia a las leyes, esto es, a actos que no caracterizan infracciones, no es común a los crímenes y delitos contra la seguridad interior del Estado, a que alude el epígrafe. En consecuencia, no es el texto de estas disposiciones, limitado por el título bajo el cual se encuentran colocadas, que rige la interpretación, sino solamente el texto claro de ellas. La ley castiga, pues, en los arts. 103 a 106, las provocaciones públicas o colectivas a cometer crímenes o delitos en general, o a la desobediencia a la ley.

Es posible que, ocultas estas disposiciones bajo un epígrafe falso, jamás se haya pensado en Santo Domingo en aplicarlas y que de este modo me quepa a mí la mala suerte de ser su descubridor.

57.— La ley prevé aquí cuatro infracciones:

- provocación con efecto a cometer crímenes o delitos (art. 103);
- provocación sin efecto a cometer crímenes (art. 104);
- provocación sin efecto a cometer delitos (art. 105);
- provocación a la desobediencia a las leyes (art. 106).

Veamos ahora una noción general de este grupo de provocaciones.

La provocación pública o colectiva —diré— es dirigida al público, y consiste en una instigación directa, hecha pública por uno de los medios indicados por la ley, a cometer crímenes o delitos determinados o la desobediencia a la ley.

Pero la provocación pública o colectiva se encuentra en oposición a la provocación individual, castigada como complicidad por el art. 60 del C. Penal, de la cual conviene distinguirla antes de examinar sus elementos.

La provocación individual, prevista por el art. 60, es dirigida a una o varias personas determinadas, y consiste en una instigación (directa) con efecto, a cometer crímenes o delitos determinados, apoyada en cualquiera de los medios indicados por la ley, esto es, en dádivas, promesas, amenazas, abuso de autoridad o de poder, maquinaciones o tramas culpables.

Tres diferencias separan esta provocación de la pública o colectiva; a) no exige la **publicidad**, que es condición de la provocación pública; b) debe producir su efecto —el crimen o el delito principal— en tanto que la provocación pública puede ser castigada también aunque no haya producido su efecto; c) es necesario que se **apoye** en los medios indicados por la ley, condición que no requiere la provocación pública, suficientemente peligrosa, dada la facilidad de encontrar un ejecutor en el público.

58.— Los elementos comunes de la provocación pública o colectiva, según se ha definido, son los siguientes: 1o.— un hecho de instigación directa; 2o.— por uno de los medios de publicidad indicados por la ley; 3o.— el objeto; y 4o.— la intención.

59.— Es necesario un hecho de instigación directa, esto es, la instigación, que si es indiferente, como hemos visto, que sea apoyada, como en la provocación individual, es sin embargo indispensable que sea **directa**: para cometer un crimen o un delito determinado o para desobedecer tal o cual ley precisa. Es cierto que esta condición de la instigación no es exigida expresamente por la ley, como en el viejo art. 102 del C. Penal francés, pero la doctrina —salvo excepciones— la encontraba sobrentendida en la ley, ante la consecuencia inaceptable de castigar la simple apología del delito como complicidad. La razón es buena también en el derecho dominicano.

60.— El segundo elemento de la infracción es la **publicidad de la provocación por uno de los medios determinados por la ley**, según la terminología de la doctrina francesa. Pero en realidad en este léxico, que se ha hecho tradicional, en Francia, se confunden los medios de la provocación y las formas de la publicidad propiamente dicha, que me parece conveniente distinguir.

Los medios de la provocación, así como las formas de la publicidad, pueden reunirse en dos grupos: a) discursos, gestos, amenazas, escritos, impresos, grabados, pinturas o emblemas, cuya **publicidad** resulta de que éstos se empleen en los

lugares o reuniones públicas; b) carteles o pasquines, para los cuales la publicidad consiste en que hayan sido expuestos a la mirada del público.

61.— El tercer elemento consiste en que la instigación tenga uno de los **objetos determinados por la ley**, esto es, la comisión de **crímenes o delitos**, o la simple **desobediencia a las leyes**. Abraza, pues, de una parte, todos los crímenes o delitos previstos por el C. Penal y no sólo los que son dirigidos contra la seguridad interior del Estado, o castigados por leyes especiales, según la interpretación que hemos dado antes, y excluye las contravenciones; y por otra parte, comprende toda desobediencia a las leyes, tomada esta palabra en un sentido lato, esto es, la ley emanada del poder legislativo, o regulación legal dictada por delegación directa de la constitución, como los reglamentos del poder ejecutivo, o por delegación de la ley misma, tal los reglamentos que en ciertas materias tienen facultad para dictar los ayuntamientos.

62.— El último elemento común de la provocación pública es la **intención**, puesto que se trata de provocaciones para las cuales la doctrina exige ya la condición de que sean directas, lo que excluye la simple falta. Pero, ¿en qué consiste la intención? Para mí la intención implica aquí el **dolo específico**, esto es, el móvil o fin de alcanzar el objeto indicado por la ley, agregado al dolo general. De otro modo, la intención consiste: a) en lanzar la provocación con conciencia de todas las condiciones de la infracción, esto es, de que el discurso, grito, amenaza, escrito, impreso, grabado, o pintura, cartel o pasquín encierra una instigación (directa) a cometer crímenes o delitos determinados o la desobediencia a leyes precisas, y que el discurso, grito etc. ha alcanzado o ha debido alcanzar la publicidad que exige la ley; y b) la voluntad o el fin de obtener, por la provocación, el resultado de ésta —crímenes o delitos, o la desobediencia a la ley— que es el móvil característico del dolo específico.

En la prueba, el carácter o el sentido mismo del discurso, grito, etc. puede constituir un indicio (presunción de hecho) del fin constitutivo del dolo especial, capaz de invertir

la carga de la prueba contra el autor de la provocación, quien para excluir el móvil tendrá que probar que se proponía otros.

63.— En la **penalidad**, excepto la provocación a la desobediencia a las leyes, el C. Penal distingue la provocación según el resultado: a) la provocación **con efecto** es castigada como complicidad, según la infracción; b) la provocación **sin efecto** con penas particulares, según se trate de crímenes o delitos.

CAPITULO II

CRIMENES Y DELITOS CONTRA LA CONSTITUCION

Sumario. 64.— Introducción: Idea general de este grupo de infracciones. Enumeración de sus cuatro clases.

64.—Como hacen notar Chauveau y Helie y Garraud los crímenes y delitos contra la constitución forman, en la división de las acciones castigables, una categoría poco precisa y cuyos límites no están bien definidos. Por otra parte — agregan estos autores— la calificación no corresponde a estas infracciones, que son dirigidas contra el orden público y las personas, y conviene mejor a los crímenes y delitos contra la seguridad del Estado, puesto que éstos tienden a alcanzar en hecho la reforma de la constitución.

Para mí, no es posible dar una idea general de estas infracciones que marque la nota distintiva de ellas, pues aunque entiendo que se trata de infracciones contra la constitución, puesto que son dirigidas contra principios constitucionales (derechos políticos, libertad individual, poderes del Estado y separación de éstos) hay gran variedad de infracciones en las demás clasificaciones que acusan el mismo rasgo.

Valga sólo recordar que las infracciones contra la constitución son **políticas**, de acuerdo con la doctrina objetiva y la calificación que les da la Ley del 28 de junio de 1911.

He aquí las **cuatro clases** que de estas infracciones hace la ley:

- Crímenes y delitos contra los derechos políticos
- Atentados a la libertad por funcionarios públicos
- Coalición de funcionarios
- Usurpación de autoridad por los funcionarios del orden administrativo y del judicial.

SECCION I

CRIMENES Y DELITOS CONTRA LOS DERECHOS POLITICOS (Art. 109 a 113).

Sumario. 65.— Noción de estos derechos. 66.— Hechos y deficiencias del Código Penal en la materia y Ley Electoral. 67.— Carácter político o común de estas infracciones.

65.—Los arts. 109 a 113 del Código Penal, derogados algunos por la Ley Electoral reformada del 10 de abril de 1926, castigan las infracciones contra los derechos políticos. Ahora, por **derechos políticos**, se entiende las facultades que la constitución garantiza a los ciudadanos para participar en el poder político del Estado, ya siendo elegidos en la representación de este poder, ya eligiendo a otros, o aun siendo consultados, como en los plebiscitos; en una palabra los derechos de votar, de elegir y de ser elegido. Se trata de garantizar la participación del pueblo en el gobierno de la nación, que es la base de la democracia.

66.—Se han agrupado en tres categorías los hechos que el Código Penal erige en delitos para garantizar los derechos políticos del voto en general: 1º.— Hechos constitutivos de delitos para garantizar la libertad del sufragio: a) las perturbaciones o impedimentos del voto; b) las violaciones al secreto del voto, 2º.— Para garantizar su legalidad; a) los fraudes en las inscripciones de las listas; b) los fraudes en el voto. 3º.— Para garantizar su sinceridad: la corrupción y los fraudes de los miembros de las asambleas y demás organismos electorales.

El Código Penal reglamenta muy deficientemente estas cuestiones, y en razón a que el sistema electoral se ha ido perfeccionando más y más en todos los países, se ha abandonado la materia, móvil, a la legislación especial, fácil de reformar. Es así que entre nosotros las **deficiencias del código** han sido suplidas por la Ley Electoral del 10 de abril de 1926 ref., que establece un sistema completo, amplio y minucioso en previsiones, que deroga algunas de las disposicio-

nes del Código Penal. Su estudio pertenece a la legislación especial y no al derecho penal común.

67.—Pero ¿qué carácter tienen estas infracciones? Distingamos: a) las del **Código Penal** son políticas, como hemos visto, por virtud de la Ley del 28 de junio de 1911, que siguiendo la doctrina objetiva les confiere esta calificación; b) las de la **Ley Electoral** son también esencialmente políticas, de acuerdo con la doctrina objetiva, que toma por base los derechos que la infracción lesiona, y a pesar de no figurar en la lista que da la Ley del 28 de junio de 1911 de las infracciones políticas, porque esta ley, restrictiva en cuanto al Código Penal, no alcanza las infracciones no previstas en éste, tal se desprende de su economía y de la enumeración que hace.

Pena: prisión correccional de 6 meses a 2 años, degradación cívica, o multa de \$10 a \$100, según los casos. Además la ley impone casi siempre la interdicción de los derechos de voto y elegibilidad, o la inhabilitación para cargos públicos.

SECCION II

ATENTADOS A LA LIBERTAD COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PUBLICOS (Arts. 114 a 118).

Sumario. 68.— Enumeración de tres categorías de actos o atentados a la libertad constitutivos de un abuso de poder previstos por el art. 114. I.— Actos atentatorios a la libertad individual: noción y hechos de donde resultan estos atentados a la libertad. II.— Actos atentatorios a los derechos políticos: noción del art. 114 frente a las demás disposiciones del Código Penal y de la Ley Electoral. III.— Actos atentatorios a la Constitución: noción en la opinión de Garraud y en la de Garçon y crítica. **69.**— Intención en estas tres clases de infracciones: noción e influencia del error y prueba de éste **70.**— Excusa absolutoria en las tres clases de atentados: noción y condición para la admisión de la excusa. **71.**— Indemnización: derogación del derecho común en cuanto al minimum en el delito de

prisión arbitraria y en relación a la vía para obtener la indemnización, cuando se trata de funcionarios judiciales, en las tres clases de atentados.

68.—El art. 114 prevé y castiga, bajo la calificación de atentados a la libertad, tres categorías de actos que, cometidos por funcionarios o agentes públicos, constituyen abusos de poder: a) los actos atentatorios a la libertad individual; b) los actos atentatorios a los derechos políticos; y c) los actos atentatorios a la constitución.

Una noción de cada categoría de estos actos nos dará el elemento material del grupo de estas infracciones. Luego examinaremos el elemento común de la intención.

I.— Los actos atentatorios a la libertad individual, que no han sido definidos por el art. 114, consisten en un abuso de poder cometido por funcionarios o agentes públicos, resultante de cualquiera de los siguientes hechos:

- 1º—el arresto ordenado o realizado por un oficial público incompetente;
- 2o.—fuera de los casos determinados por la ley;
- 3o.—sin las formas prescritas por ésta.

Las reglas sobre la competencia para ordenar y realizar el arresto, los casos en que puede realizarse y las formas exigidas pertenecen al procedimiento, aunque se hallan dispersas en distintos cuerpos legislativos; pero su violación se encuentra directamente castigada por los arts. 114 y siguientes.

Además, los arts. 119 a 122 castigan también otros hechos como atentados a la libertad individual, y las leyes de procedimiento y de "Habeas Corpus" organizan un sistema más completo que el francés para asegurar la libertad (19).

II.— Se llaman actos atentatorios a los derechos políticos los hechos por los cuales los funcionarios o agentes públicos violan los derechos de voto o elegibilidad no previs-

(19)—El legislador, celoso de la libertad individual organizó en diversos cuerpos legislativos, completados magistralmente por la Ley de Habeas Corpus —cuya ausencia se hace sentir en el sistema francés y que coloca al nuestro en una situación superior a la de muchos países en esta materia— tres clases de medidas que aseguran la li-

tos en otras disposiciones del Código Penal ni en la Ley Electoral. El art. 114 constituye, para mí, una especie de fondo común en donde encuentran su sanción los ataques de esta naturaleza que no están castigados especialmente.

Bueno es advertir que la Ley Electoral confunde en sus previsiones los particulares y los funcionarios o agentes pú-

bertad del individuo: para evitar la prisión ilegal; para hacerla cesar; para reprimirla.

A) Las medidas preventivas son:

1º—Prohibición de arresto de cualquier persona sin orden motivada y escrita del juez competente, salvo flagrante delito (Art. 6. 12º de la Constitución).

2º— Prohibición a los guardianes o alcaides, bajo pena de prisión arbitraria, de recibir presos sin mandamiento o sentencia (Art. 120 del C. Penal y el 420 ref. por la Ley del 28 de junio de 1911, del C. Penal que subtituye la última parte de esta disposición: "sin mandamiento de prisión o prevención, ordenanza de la Cámara de Calificación o sentencia de condenación").

Ver también una disposición semejante para el apremio corporal (Art. 790 del C. de Procedimiento Civil).

3º— Obligación para todo oficial público, fiscal, juez y demás oficiales públicos de no arrestar a ninguna persona en lugares no destinados a este servicio por el gobierno, bajo pena de degradación cívica (Art. 122 del C. Penal).

4º— Obligación de todo funcionario de someter el detenido al juez competente dentro de las 48 horas de su arresto, o de ponerlo en libertad; y obligación del juez competente de dictar dentro del mismo término mandamiento de prisión motivado, o de considerar sin efecto el arresto (Art. 6, 12º Constitución).

5º— Obligación del Juez de Instrucción de interrogar al inculpa-do dentro de las 24 horas del arresto, y dictar en seguida el mandamiento correspondiente (Art. 93 del C. de P. Criminal).

La sanción en este caso será la responsabilidad civil. En la legislación francesa el artículo 93 ref. impone además al guardián y al Fiscal, la obligación de requerir el interrogatorio bajo pena de prisión arbitraria.

6º— Inmunidad llamada personal que no permite la detención de los miembros de las cámaras legislativas sin autorización de la cámara correspondiente; e inmunidad real por las opiniones emitidas por los representantes legislativos en las cámaras, instituciones ambas organizadas en las constituciones democráticas para garantizar la independencia de los miembros de las cámaras. (Ver para la primera el artículo 28 de la Constitución y para la segunda el artículo 27 de la misma).

B) Medidas para hacer cesar la prisión ilegal:

1º— Obligación para toda persona (funcionario o particular) de denunciar al Alcalde, Juez de Instrucción, Procurador General de la República, la detención de personas en lugares no destinados para este servicio (Art. 431 del C. P. Criminal).

2º— Obligación (en casos de lugares no destinados al arresto) del Alcalde, Juez de Instrucción y representantes del ministerio público, bajo pena de complicidad por prisión arbitraria de hacer que

blicos, pero no deroga el art. 114 sino en la parte que le es contraria.

III.— Los actos atentatorios a la constitución consisten, según Garraud, en hechos —no castigados por otra disposición legal— por los cuales los funcionarios o agentes públi-

se ponga al detenido en libertad, o de conducirlo ante el Juez competente, si se alega una causa legal de la detención (Arts. 432, 433 del C. de P. Criminal).

3º— Obligación para el guardián, bajo pena de prisión arbitraria o complicidad, de presentar al detenido a la persona que haya obtenido orden para tal fin de la autoridad competente, y de presentar sus registros y expedir copia de ellos (Arts. 434 del C. de P. Criminal y 120 del C. Penal).

4º— Pena de degradación cívica para los encargados del poder judicial o administrativo que recibieren reclamaciones por hacer cesar una detención arbitraria (cualquiera) y se negaren o descuidaren en darle curso a estas reclamaciones, si no justifican haber denunciado el caso a sus superiores (119 del C. Penal).

Se advierte la insuficiencia de esta obligación, pues debía imponérsele el deber de ordenar la libertad, como cuando la persona es detenida en lugares no destinados a prisión. Pero en tanto que en Francia esta deficiencia no ha sido suplida, entre nosotros la Ley de Habeas Corpus completa el sistema imponiendo el deber de dictar mandamiento de "habeas corpus" a todos los jueces que tengan conocimiento del hecho (Art. 7 Ley Habeas Corpus).

5º— Obligación para todo juez, a petición de cualquiera o de oficio, de dictar mandamiento de habeas corpus (que implica la orden de presentación del detenido y la información de la causa de la detención) y de dictar orden de libertad, si la prisión es arbitraria (Arts. 1, 4 y 7 Ley Habeas Corpus).

6º— Obligación de toda persona que haya tenido bajo su guarda al detenido de rendir toda clase de información al respecto; y si es actualmente su guardián obligación además de presentarlo a la hora indicada, bajo constreñimiento corporal hasta el cumplimiento del mandamiento de habeas corpus (Arts. 8 y 9 Ley Habeas Corpus).

C) Medidas penales: están previstas unas por la Ley de Habeas Corpus y otras por el C. Penal:

1º— La Ley de "Habeas Corpus" establece una grave medida penal: la obligación para todos los funcionarios de no oponerse a la orden de libertad, bajo la pena del artículo 114 (degradación cívica) e indemnización no menor de \$100 por cada día de detención, a lo menos (Art. 19 Ley de Habeas Corpus).

2º— El C. Penal prevé dos clases de medidas:

a) Las establecidas por los artículos 114 y siguientes que sancionan las disposiciones legales relativas a la competencia, casos y formas del arresto, y se aplican a los funcionarios públicos que con el poder de ordenar o realizar el arresto cometen arrestos arbitrarios, y a los funcionarios públicos que no teniendo este poder se prevalecen de él y ordenan el arresto.

b) Las medidas establecidas por los artículos 341 y siguientes que castigan la "detención o encierros ilegales", que se aplican a los particulares en general, así como a funcionarios públicos que sin el poder de ordenar o realizar arrestos, cometen una detención ilegal, pero sin prevalecerse del derecho de arresto, esto es, como particulares.

cos violan los derechos individuales que la constitución garantiza, tales la libertad de expresión del pensamiento, la libertad de tránsito, la libertad de conciencia, la libertad de trabajo, la libertad de asociación o de reunión, etc.

Garçon le da un alcance más amplio a esta disposición, entendiéndolo que en la expresión "actos atentatorios a la constitución" caben no solamente las violaciones a los derechos de los particulares garantizados por aquélla sino también la violación a cualquier disposición de la constitución no castigada especialmente, tal sería la falta de promulgar las leyes, de convocar las asambleas etc., por parte del Presidente de la República.

Pero esta última opinión no puede ser aceptada, y la falta de réplica de Garraud me ofrece la oportunidad de defender su tesis. Sin duda que en la expresión "actos atentatorios a la constitución", del art. 114, cabe la violación de cualquiera de las disposiciones de aquélla, como la falta de promulgación de las leyes; pero el concepto en cuestión no puede interpretarse aisladamente, sino que es necesario relacionarlo con el conjunto de regulaciones en donde se encuentra. Ahora, en la sección de los atentados a la libertad, la ley no ha tenido por fin asegurar, de un modo general, el respeto de los preceptos de la constitución, sino la de aquellos que garantizan la libertad —libertad o seguridad individual, derechos políticos y los demás que ella reconoce— como se desprende de la calificación genérica que la ley da a estas infracciones: "atentados a la libertad". La infracción de los preceptos constitucionales se encuentra castigada, pues, por el art. 114, pero es a condición de que conlleve una violación a los derechos individuales que ella reconoce. La disputa no puede más que afirmar la tesis de Garraud.

69.—La intención es el segundo elemento común en estas tres clases de atentados —contra la libertad, contra los derechos políticos, contra la constitución— y consiste, como en todo crimen o delito, en haber obrado conscientemente, esto es, con conocimiento de todas las condiciones legales de la infracción. En consecuencia, la buena fe —el error o ignorancia— excluye el delito, aunque deja íntegra la responsabi-

lidad civil. Naturalmente, en la cuestión de prueba debe tomarse en cuenta el deber en que está el funcionario de conocer las leyes, y la capacidad que se presume en él para no acoger fácilmente el error.

70.— El art. 114 establece una **excusa absolutoria** al disponer que los funcionarios que hubieren cometido uno de los atentados contra la libertad, contra los derechos políticos o contra la constitución, quedarán **exentos de la pena si justifican haber obrado por orden de sus superiores jerárquicos a quienes deben obediencia** y que éstos sufrirán entonces la pena.

Es una aplicación de la **obediencia jerárquica**, pero no debe admitirse la excusa sino cuando el superior es **competente** para ordenar el acto irregular: se impone la obediencia, pero no la obediencia ciega.

Aunque algunos autores sostengan, invocando la palabra justificar del art. 114, que es un **hecho justificativo**, se decide generalmente que es una **excusa** porque simplemente se exceptúa al agente de la pena, y en consecuencia, no puede ser examinada como el hecho justificativo por los organismos de instrucción.

71.— Dos **derogaciones** importantes al derecho común, que es necesario no olvidar, establecen estas disposiciones, con relación a la indemnización: a) la indemnización, que en principio debe ser calculada según el perjuicio, no puede ser menor de cinco pesos por día, en el delito de prisión arbitraria, según el art. 117, pues el legislador teme la influencia de los funcionarios públicos; b) la vía civil ordinaria es reemplazada, cuando se trata de **funcionarios judiciales**, por la vía excepcional de la **responsabilidad civil** organizada por el art. 503 del Código de Procedimiento Civil (*prise a partie*).

Pena: degradación cívica o destierro, según los casos.

SECCION III

COALICION DE FUNCIONARIOS (Arts. 123 a 126).

Sumario. 72.— Introducción: Hechos que sirven de origen a estos delitos en el C. Penal francés. Insuficiencia de estas disposiciones. 73.— Enumeración de estas infracciones. 74.— Noción general de esta figura de delito y elementos comunes. 75.— Análisis de estos elementos: Calidad y caso de los particulares; concierto y resolución individual; objeto del concierto y caso en que se trate de cualquiera otro objeto; intención: falta, dolo específico y dolo genérico y causas que lo excluyen. 76.— Elementos específicos: I.— Concierto de medidas contrarias a las leyes: A).— Calidad: indicación y diferencias de texto con el Código Penal francés con distinción entre los funcionarios públicos de autoridad y los de gestión. B).— Objeto: obscuridad de la ley y caso de medidas no autorizadas por ella. II.— Concierto de medidas contra la ejecución de las leyes o las órdenes del gobierno: A).— Calidad y remisión de la ley al art. 123. B).— Objeto del concierto; indicación y obscuridad de la ley en la distinción entre este concierto y el previsto en el art. 123 y sentido del concepto órdenes del gobierno. III.— Concierto para presentar dimisiones con el fin de impedir o suspender la administración de la justicia o cualquiera otro servicio: A).— Calidad e inadmisión de la distinción entre funcionarios públicos de autoridad y funcionarios públicos de gestión. B).— Objeto: indicación y caso de concierto para presentar dimisiones sin el fin señalado por la ley y de concierto para impedir el trabajo sin presentar dimisiones.

72.— Los arts. 123, 124 y 126 del C. Penal francés tienen su origen en dos clases de hechos que habían resultado muy frecuentes en Francia en la época de la monarquía absoluta: a) la resistencia de las autoridades municipales y departamentales contra las leyes y las órdenes dictadas por el Rey; b) una especie de huelga de funcionarios públicos contra la autoridad del Rey, pero por dimisiones o renunciaciones y no por simple suspensión del trabajo.

El C. Penal francés, como el nuestro, prescindiendo del régimen del gobierno, castiga estas dos formas de la coalición de funcionarios públicos, haciendo de ellas tres infracciones, caracterizadas todas por un concierto.

Y aunque sus disposiciones no han tenido aplicación y

se calificaron al principio como excesivas, en la actualidad, especialmente en las previsiones relativas a la huelga, que exigen un acuerdo para dimitir, es evidente que son insuficientes para alcanzar su fin, ya frente a las nuevas formas de asociaciones y conciertos para la defensa de intereses comunes, que desde el obrerismo pasan a la administración pública. ora ante la actividad política que encuentra en algunos de estos hechos una enérgica expresión de protesta contra el gobierno, especie de resistencia pasiva por parte de sus propios servidores, presta a transformarse en agresión.

73.— La ley castiga en los arts. 123, 124 y 126 tres infracciones, por parte de ciertos funcionarios y agentes de la administración:

- concierto de medidas contrarias a las leyes (art. 123);
- concierto de medidas contra la ejecución de las leyes o las órdenes del gobierno (art. 124);
- concierto para presentar dimisiones con el objeto de impedir o suspender la administración de la justicia o de un servicio cualquiera (art. 126).

Blanche, Helie y Garraud ven en la segunda de estas infracciones una circunstancia agravante de la primera.

74.— Generalizando —lo que me parece un avance en la construcción científica, no importa que la doctrina francesa no siga aquí esta regla— es fácil formar así una **noción general** de estas infracciones agrupándolas bajo el nombre común con que la ley las califica: **coalicón de funcionarios.**

La **coalicón de funcionarios** —vale decir— consiste en un concierto, entre funcionarios o agentes de la administración pública, con uno de los objetos indicados por la ley.

Cuatro **elementos comunes**, con el psicológico, se destacan en esta definición: 1o.— un concierto; 2o.— entre funcionarios o agentes de la administración; 3o.— con uno de los objetos indicados por la ley; y 4o.— la intención.

75.— Analicemos estos elementos.

1o.—La **calidad**: en todas estas disposiciones la ley exige que se trate de funcionarios o agentes de la administración

pública, aunque en algunas infracciones la ley indica ciertos funcionarios o agentes distintos, circunstancia que forma así una de las condiciones específicas. Los particulares, en consecuencia, no pueden ser autores de estas infracciones.

2o.— El concierto: la ley requiere, en primer lugar, un concierto, que para la doctrina consiste en un acuerdo, un plan entre varios para alcanzar un fin común. Por tanto, la resolución individual de realizar uno de los objetos determinados por la ley, aunque resulte seguida por otros, no constituye el concierto. Lo mismo, la ejecución individual, que puede caer dentro de otras previsiones de la ley, por ejemplo, el requerimiento de la fuerza pública contra la ejecución de las leyes, etc. (Art. 188. No. 173).

3o.— El objeto del concierto: en tercer lugar, es necesario también que el concierto tenga uno de los objetos indicados por la ley, que son los siguientes: a) medidas contrarias a las leyes; b) medidas contra la ejecución de las leyes u órdenes del gobierno; c) presentación de dimisiones para impedir o suspender un servicio cualquiera de la administración (20).

4o.— La intención: aunque la doctrina y la jurisprudencia francesa no destacan esta condición, no por eso debe pasar inadvertida por nosotros.

En todas estas infracciones la ley castiga una resolución concertada entre varios individuos con un fin común, esto es, la simple voluntad exteriorizada en forma de acuerdo, independientemente del resultado. No es, pues, una falta, sino la intención que cae bajo la sanción penal.

Pero, ¿es el dolo genérico o el dolo específico que la ley requiere? Para mí, basta en principio el dolo genérico que consiste aquí en obrar con conciencia: a) de que se tie-

(20)—La Ley del 13 de agosto de 1942 castiga a los funcionarios o empleados del Estado que disfrutando de licencia presenten renuncia de sus cargos antes de reintegrarse al ejercicio de éstos, y a los funcionarios o empleados públicos que al vencimiento de su licencia abandonaren sus cargos.

La pena es desde prisión de 6 meses a 2 años y multa de \$200 a \$1000, salvo en caso de renuncia presentada desde el extranjero, en que la pena será la de reclusión y el duplo de la multa indicada antes.

ne la calidad indicada por la ley, circunstancia contra la cual no puede alegarse ignorancia; b) de que se trate de un concierto; c) de que éste tiene uno de estos objetos determinados por la ley —medidas contrarias a las leyes, medidas contra la ejecución de éstas o de las órdenes de gobierno, o la presentación de dimisiones.

Sin embargo, por excepción a este principio, en el concierto para presentar dimisiones, la ley misma exige el dolo específico, al señalar el fin que deben tener las dimisiones: impedir o suspender un servicio público. Así falta este fin en las dimisiones concertadas por el gabinete para facilitar o propiciar los cambios que el Presidente de la República tiene la libertad de hacer en aquél.

La buena fe, así como las causas destructivas de la falta —constreñimiento y estado de necesidad— excluyen esta condición.

76.— Los elementos específicos de los tres conciertos que la ley agrupa bajo el nombre de coalición de funcionarios se refieren a la calidad especial de los funcionarios y al objeto del concierto, en el cual toma su nombre cada infracción.

1.— Concierto de medidas contrarias a las leyes: las condiciones específicas de este concierto se relacionan, como se ha adelantado, a la calidad del autor y al objeto del concierto.

A) **Calidad:** el art. 123 del C. Penal francés castiga a los “individuos o cuerpos depositarios de una parte cualquiera de la autoridad pública”, expresión que la doctrina francesa —distinguiendo entre los funcionarios públicos de autoridad y los funcionarios públicos de gestión— interpreta en el sentido de funcionarios o cuerpos de funcionarios públicos de autoridad, esto es, aquellos que ejercen acción de mando frente al público, como los jueces, los ministros, los prefectos, etc.

Ahora, la disposición correlativa del C. Penal dominicano se refiere a los “funcionarios o empleados públicos, las corporaciones o depositarios de una parte de la autoridad pública”. Pero es claro que no puede interpretarse el texto literalmente, porque conduciría a castigar no sólo a los empleados públicos cuyas resoluciones, aun contrarias a las le-

yes, carecen de la eficacia que la ley tiene en vista, sino también a los simples particulares unidos en corporaciones y despojados de toda autoridad, todo lo cual es contrario al espíritu de la ley, a la calificación del delito y a la aplicación del art. 123, que impone la pena de inhabilitación para cargos públicos y que supone siempre en el autor la condición de agente oficial del Estado.

Las palabras "depositarios de la autoridad pública" hay que relacionarlas, pues, a "funcionarios, empleados y corporaciones", interpretándolas como una condición general de éstos. En consecuencia, se trata siempre de funcionarios públicos de autoridad, como en el C. Penal francés, y quedan así excluidos los funcionarios públicos de gestión y los simples empleados públicos, en el sentido técnico, cuyo concepto es usado aquí, por el legislador dominicano, como sinónimo explicativo de funcionarios públicos, tal como lo ha hecho otras veces, aunque no siempre.

B) **Objeto:** el concierto debe tener por objeto medidas contrarias a las leyes, expresión que la doctrina califica de obscura, pero que no abraza las simples medidas no autorizadas por la ley, tal una huelga de funcionarios por la simple suspensión del trabajo.

II.— **Concierto de medidas contra la ejecución de las leyes u órdenes del gobierno:** la ley exige, lo mismo que en el caso anterior, dos elementos específicos: la calidad del autor y el objeto del concierto.

A) **Calidad:** el art. 124 se refiere, con la expresión "funcionarios y empleados de que trata el artículo anterior" a los funcionarios públicos de autoridad, según la interpretación que antes he hecho.

B) **Objeto:** el art. 124 castiga dos conciertos: a) de medidas contra la ejecución de las leyes, condición que también la doctrina declara difícil de distinguir de las medidas contrarias a las leyes del delito previsto por el art. 123; b) de medidas contra la ejecución de las órdenes del gobierno, términos estos últimos que, opuestos a leyes, la doctrina los interpreta en el sentido de órdenes del Presidente de la República, que en Francia deben ser refrendadas por un ministro, y que entre nosotros no están subordinadas a esta condición.

III.— **Concierto para presentar dimisiones con el fin de impedir o suspender la administración de la justicia o un servicio cualquiera:** requiere también dos condiciones específicas.

A) **Calidad:** el art. 126 se refiere aquí a los “**funcionarios públicos**”, pero como no exige la condición de depositarios de la autoridad pública, y la ley tiene por fin asegurar la continuidad de los servicios públicos, la doctrina francesa entiende, con muy buen sentido, que no hay que distinguir entre los funcionarios públicos de autoridad y los funcionarios de gestión. Por tanto, la ley abraza todos los funcionarios públicos, concepto general que ofrece una horrible confusión en la legislación francesa y que en el C. Penal es empleado con los más diversos sentidos.

B) **Objeto:** el art. 126 requiere que el concierto tenga por objeto presentar dimisiones con el fin de impedir o suspender la administración de la justicia o un servicio cualquiera, aunque este resultado no haya sido alcanzado. No basta, por una parte, el concierto para presentar dimisiones; ni es suficiente tampoco que el concierto tenga por objeto la suspensión del servicio o del trabajo, una huelga sin dimisiones.

Sin embargo, toda la doctrina francesa apoyándose en el texto del art. 126, pero sin razones plausibles, exige que este concierto haya sido precedido de una “**délibération**”, que en francés significa resolución tomada por discusión. Pero, para mí, esta distinción entre el concierto no precedido de deliberación, que resulta impune, y el concierto precedido de esta circunstancia, que es castigable, si pudiera tener valor para medir la culpabilidad del autor del hecho, no tiene fundamento para separar lo lícito de lo ilícito, porque los resultados que la ley teme son los mismos y no se ve tampoco razón ninguna para distinguir este concierto de los demás. Tampoco los trabajos preparatorios, recopilados por Locré, suministran argumento ninguno a la doctrina francesa.

Penalidad: a) concierto de medidas contrarias a las leyes, 2 a 6 meses de prisión e inhabilitación para cargos y oficios públicos de 1 a 5 años (art. 123); b) concierto de medidas contra la ejecución de las leyes o las órdenes del gobier-

no, destierro (art. 124); y c) concierto para presentar dimisiones, confinamiento (art. 126).

Pero la ley establece dos circunstancias agravantes: a) si el concierto se ha efectuado entre autoridades civiles y militares; y b) si del concierto resulta un atentado contra la seguridad interior del Estado (arts. 124 y 125).

SECCION IV

USURPACION DE AUTORIDAD POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS DEL ORDEN ADMINISTRATIVO O JUDICIAL (Arts. 127 a 131).

Sumario. 77.— Fin de estas disposiciones.

77.— Los arts. 127 a 131 tienen por fin garantizar, por sanciones penales, el principio de la separación de los poderes del Estado proclamado por la constitución dominicana (art. 2 Const.) y para cuyas violaciones ésta reserva la nulidad de los actos (art. 89).

Este principio fué defendido por Montesquieu como medio de asegurar la libertad, comprometida cuando el poder de hacer la ley, de juzgar y de ejecutar se encuentra en unas mismas manos, y ha pasado a todas las constituciones demoliberales.

La separación de los poderes constituye, pues —con el principio de la irretroactividad de la ley y otros— la salvaguardia de la libertad, que se traduce por los llamados derechos individuales; y el motivo de los arts. 127 al 131 explica, para mí, la inclusión de éstos en el capítulo de los crímenes y delitos contra la constitución, entre los cuales se encuentran los atentados a la libertad.

Así, la ley castiga las invasiones del poder judicial sobre el legislativo y el ejecutivo, y las del poder ejecutivo sobre el poder legislativo y el judicial. Se dejan fuera de las sanciones de la ley penal las usurpaciones del poder legislativo so-

bre los otros poderes, porque en la legislación que seguimos la doctrina y la jurisprudencia no admiten el examen de la constitucionalidad de las leyes por los tribunales, según explicación de Chauveau y Helie. Esta impunidad resulta suplida en nuestro derecho precisamente por la sanción de la inconstitucionalidad de la ley, y éste es el motivo que ha tenido el legislador dominicano para no temer las usurpaciones del poder legislativo.

La doctrina francesa hace notar la inaplicación de estas disposiciones, en parte por la falta de intención en sus autores, y en parte porque algunas, recuerdo del régimen anterior, resultan difíciles de violar en el régimen actual. Las mismas causas que hacen en Francia teóricos estos artículos se presentan en Santo Domingo, y aun se puede agregar otras, como las desviaciones del C. Penal dominicano de su modelo y la amenaza de la ineficacia del acto por su inconstitucionalidad, que previene al funcionario de la inutilidad de la usurpación.

USURPACION DE FUNCIONES LEGISLATIVAS POR LOS TRIBUNALES (Art. 127).

Sumario 78.— Hechos por los cuales puede cometerse la infracción respecto: a) de las formas de la decisión; b) de la ejecución de las leyes; c) de la promulgación de éstas, y dificultades en las condiciones de la infracción.

78.— El art. 127 castiga tres hechos por los cuales tribunales en sus decisiones, y el ministerio público por su opinión, pueden usurpar funciones legislativas:

1o.— **Dictar reglamentos que contengan disposiciones legislativas:** La ley prohíbe aquí, a los jueces, el votar reglamentos con carácter de ley, esto es, atribuyéndoles autoridad general obligatoria, y el **dictar sentencias de reglamento**, que son las decisiones por las cuales se juzga, no en virtud de la ley sola o interpretada por la jurisprudencia, sino en virtud de las sentencias de los tribunales, acordándoles a éstas autoridad de ley, esto es, carácter general obligatorio. Esta pro-

hibición se encuentra también en el art. 5 del C. Civil, al cual esta disposición le presta una sanción penal (21).

Aunque la jurisprudencia ha casado, en materia civil, sentencias que deciden por vía de disposición reglamentaria, casi todas son debidas a errores de expresión o de redacción, y no se encuentra un solo caso de persecución penal: la intención delictuosa falta siempre.

2o.— **Suspender la ejecución de las leyes:** La separación entre el poder judicial y el legislativo no es absoluta en nuestro régimen, pues los tribunales, obligados a examinar la constitucionalidad de la ley, y éste es el motivo que ha tenido contraria a la Constitución, hacerla ineficaz, lo que en Francia caracterizaría una especie de este delito.

Fuera del caso de inconstitucionalidad, o de ilegalidad de un reglamento o decreto, el suspender la ejecución de las leyes constituye la infracción prevista por el art. 127.

Aquí, la inteligencia más mediocre hará imposible en hecho la infracción, ante la ineficacia absoluta del acto y el temor al ridículo.

3o.— **Deliberar si deben o no ejecutarse y promulgarse las leyes.** Las leyes son obligatorias por la promulgación y ejecutorias por la publicación, según el lenguaje del C. Civil, actos ambos de la competencia exclusiva del poder ejecutivo. (Art. 1. C. Civil y 49 Const.; pero ver art. 39 de ésta que contra la terminología del C. Civil declara obligatoria la ley por su publicación).

Los tribunales no tienen, pues, ocasión para deliberar, mejor, para decidir, sobre la promulgación o ejecución de las leyes (salvo el caso de inconstitucionalidad, con relación a la ejecución) y los mismos motivos que en el caso anterior —ineficacia del acto y temor al ridículo— impedirán en hecho el delito. En Francia se da como motivo de esta disposición el temor a que los tribunales, como los antiguos parla-

(21)—Es una razón legal para no ver en la jurisprudencia, aun la más liberal y constructiva, una fuente formal del derecho, esto es, fuente independiente, que no tenga que apoyarse en otra, por ejemplo, en la ley o en la costumbre jurídica, y con carácter general capaz de imponerse de a los tribunales, no sólo para el caso particular, sino para todos.

mentos (tribunales también en el viejo régimen) que recopilaban las costumbres y debían registrar las leyes (ordenanzas reales) antes de promulgarse, pretendieran conservar estos derechos. Pero no es menos pueril el temor.

USURPACION DE FUNCIONES DEL PODER EJECUTIVO POR LOS TRIBUNALES (Art. 128)

Sumario. 79.— Noción de la infracción. 80.— Dificultad para la prueba de la intención en el derecho dominicano y diferencia con el derecho francés.

79.— El delito consiste en **decidir** sobre cuestiones de la competencia de las autoridades administrativas, tal un conflicto de aduanas, de la competencia de los Consejos de Aduanas, o en **prohibir** la ejecución de las decisiones dictadas en estos casos por las autoridades administrativas. (El art. 128 nuestro, a diferencia del francés, dice **gobierno** en vez de **administración**, pero el sentido es el mismo).

80.— Como se ve, se trata de un caso en que, según las reglas de derecho común, el tribunal debe examinar de oficio su competencia, y con mayor razón cuando la excepción es presentada; pero es **difícil en nuestro derecho** la comisión del delito, por falta de prueba de la intención. Mientras en Francia no existe el delito, según el artículo 128, sino cuando la autoridad administrativa **notifica** al tribunal el conflicto de competencia —que debe ser decidido después por el Tribunal de Conflictos— con lo cual se ordena a los tribunales aplazar la decisión, y se demuestra la intención delictuosa por la persistencia de los jueces en decidir, el art. 128 del C. Penal dominicano, no existiendo el tribunal de conflictos en Santo Domingo, no requiere esta condición.

USURPACION DE LAS FUNCIONES DEL PODER LEGISLATIVO POR EL PODER EJECUTIVO (Art. 130).

Sumario. 81.— Noción del delito y excepciones. 82.— Dificultades de aplicación de esta disposición.

81.— El art. 130 prohíbe a todos los funcionarios del poder ejecutivo dictar disposiciones de carácter legislativo

—disposiciones generales que tiendan a establecer órdenes o prohibición a los tribunales, dice el texto—. Pero deben entenderse que esta disposición solamente es aplicable fuera de los casos en que la constitución o la ley deleguen a los funcionarios del ejecutivo este poder, tal la facultad reglamentaria del Presidente de la República, o de los ayuntamientos, en ciertas materias, etc.

82.— Aquí también la condición de la intención delictuosa, así como la amenaza de la inconstitucionalidad del acto, hacen difícil la infracción.

USURPACION DE LAS FUNCIONES DEL PODER JUDICIAL POR EL PODER EJECUTIVO (Art. 131)

Sumario. 83.— Noción del delito. 84.— Dificultades en su comisión a causa de la condición especial que impone a las partes.

83.— El art. 131 castiga también otra usurpación de poder por parte del ejecutivo, prohibiendo a los funcionarios de éste dictar decisiones de la competencia de los tribunales judiciales.

84.— Pero si es difícil que se viole esta prohibición, implícita ya en el principio general de la separación de los poderes, más difícil es cometer el delito, pues la ley exige, además, que las partes —una de ellas por lo menos—, en conocimiento de que el funcionario va a decidir el asunto, protesten haciendo reclamaciones, y que no obstante esto, se dicte la decisión.

CAPITULO III

CRIMENES Y DELITOS CONTRA LA PAZ PUBLICA

Sumario. 85.— Introducción: Dificultades para determinar el carácter común de estas infracciones y para explicar el concepto de paz pública. Enumeración de las infracciones colocadas en esta clasificación.

85.— No se encuentra en la exposición de motivos del C. Penal, dato alguno que nos diga la razón que se tuvo para reunir en un grupo estas infracciones, y el único lazo que las une, el ataque a la **paz pública**, tampoco ha podido ser explicado satisfactoriamente (22).

Parece que la doctrina se justifica, porque se trata de infracciones tan diversas (Ver No. 2, cuadro sinóptico) que no aparece en ellas ningún rasgo común, fuera de la calificación que les da la ley; y por otra parte, esta calificación no puede menos que resultar arbitraria, pues el concepto de **paz pública**, si se toma en el sentido de tranquilidad social o de la colectividad, se puede aplicar también a todas las infrac-

(22)—En nuestro derecho positivo, además de las disposiciones del C. Penal, como las de esta sección y de los artículos 265 a 267, aluden a la **paz pública** algunas leyes.

El artículo 33, apartado 7 de la Constitución, coloca entre las atribuciones del congreso el declarar el estado de sitio y suspender el ejercicio de ciertos derechos individuales, en caso de alteración de la **paz pública**.

El artículo 6, apartado 5º de la Constitución, que garantiza entre los derechos individuales el de expresión del pensamiento sin sujeción a censura previa, agrega: "La ley establece las sanciones aplicables a los que atentan contra la honra de las personas, el orden social y la **paz pública**".

La Ley del 6 de abril de 1933 califica delito contra la **paz pública** y el orden del Estado los falsos rumores y las informaciones de carácter subversivo o injurioso para los poderes de la República o denigrante para la administración del Estado.

ciones, porque todas perturbaban la tranquilidad social, y si se alude con él a las infracciones en que ésta resulta más directamente lesionada, como parece ser su sentido, podrían incluirse muchas otras que no figuran en el grupo, por ejemplo, las provocaciones al delito, o excluirse otras, tal falsedad en escritura privada (23).

El carácter impreciso del concepto de paz pública ha impedido la adopción de esta clasificación en los códigos modernos.

Para la enumeración de estas infracciones es suficiente remitir al cuadro sinóptico (No. 2).

SECCION I

FALSEDAD EN GENERAL (Arts. 132 a 165).

Sumario. 86.— Hechos que comprende la falsedad en el sentido lato del derecho romano y el sentido estricto del Código Penal. 87.— Separación de la falsedad y del uso del objeto falso y razones para castigar la primera independientemente del uso, desde el punto de vista objetivo y subjetivo.

86.— En el sentido lato del derecho romano, la falsedad comprendía bajo un solo título del Digesto, "De falsis", el falso testimonio, la falsificación de monedas, la falsificación de pesas y medidas y la falsificación en escrituras.

En el sentido restringido del C. Penal, éste reúne bajo el título "De las falsedades" cinco grupos de infracciones:

(23)—Franz von List define el concepto de paz pública en dos sentidos: Paz pública —dice— como interés de la colectividad, es objetivamente el poder de protección del poder público encarnado en el orden creado por el derecho (estado de paz); y subjetivamente es la confianza en este poder, esto es, en la continuidad pacífica del orden creado por el derecho (seguridad de la paz).

La paz pública —para él— no es solamente lesionada por un acto de violencia (ruptura de la paz pública), sino también por el que-

1o.— falsificación de monedas; 2o.— falsificación del sello del Estado, billetes de banco, documentos de crédito del Tesoro, papel sellado, punzones, timbres nacionales, marcas para mercancías, sellos, timbres y marcas de las autoridades y sellos de correos; 3o.— falsedad en escritura pública, de comercio o de banco; 4o.— falsedad en escritura privada; 5o.— falsedad en pasaportes, órdenes de ruta y ciertas certificaciones (24).

87.— Además, el C. Penal distingue, en estas infracciones, la falsificación y el uso del objeto falso, y castiga separadamente estos hechos como infracciones independientes, ya sean sujetos distintos quienes los cometan, ya se trate del mismo sujeto, que puede ser declarado culpable de una o de ambas infracciones, con la reserva en este último caso de la regla del no cúmulo de las penas.

Las razones para castigar la falsedad, independientemente del uso, las encuentra la doctrina: a) desde el **punto de vista objetivo**, porque constituye un **peligro** por sí sola, dada la facilidad con que el autor de ella, arrastrado por la tentación, o un tercero, pueden hacer uso de la cosa falsa; b) desde el **punto de vista subjetivo**, porque el autor de la falsedad —con intención de hacer uso— demuestra una **audacia mayor**, y por tanto más **perversidad** que aquel que sólo hace uso del objeto falso.

brantamiento de este sentimiento de seguridad (amenaza contra la paz pública).

Entre las perturbaciones de la paz pública en el derecho penal alemán se colocan: la **amenaza de una infracción constitutiva de un peligro público**, como el incendio, las inundaciones, la destrucción de una cosa por explosivos, las perturbaciones, ciertas infracciones que tienen por objeto las señales del servicio de navegación, la provocación del naufragio de una nave, el envenenamiento de fuentes y objetos de consumo, la inexecución de los contratos de suministros para el ejército etc. Y la **ruptura de la paz pública**, como la asociación de malhechores, la organización del bandas armadas y la facilitación de armas o aprovisionamientos a éstas, la excitación a la lucha de clases y los abusos de los ministros de cultos.

(24)—Garraud habla solamente de los cuatro primeros grupos como tratados en cuatro párrafos de la sección primera del capítulo tercero del C. Penal; pero se omite así un grupo de la falsedad y un párrafo: el relativo a la falsedad en pasaportes, órdenes de ruta y ciertas certificaciones. Tanto el C. Penal francés como el nuestro agrupan estas infracciones en cinco categorías.

FALSIFICACION DE MONEDA (Arts. 139 a 142)

Sumario. 88.— Carácter de estas infracciones frente al Estado, en la concepción del Código Penal y en la anterior. Naturaleza de estas infracciones: opinión de Garraud y crítica. 89.— Noción genérica de estas infracciones y elementos comunes. 90.— Elemento material y explicación de los hechos que lo constituyen: falsificación, alteración, colaboración, emisión, introducción y expendio y diferencias entre el Código Penal francés y el nuestro en cuanto al expendio y a la exposición. 91.— Moneda protegida y condiciones en ésta: I.— Moneda nacional: moneda de metal y condición; moneda de papel y moneda metálica sin curso legal. II.— Moneda extranjera de metal o de papel y condición. 92.— Elemento moral; dolo especial. Carga y consignación de la prueba en la sentencia según los hechos: a) falsificación y alteración; b) coloración; c) introducción, emisión y expendio, con la distinción entre el autor de la falsificación, alteración o coloración de las monedas y las demás personas. 93.— Excusas de los reveladores.

88.— En la legislación francesa anterior a la codificación la falsificación de moneda era considerada como un **atentado a la soberanía** y castigada con penas excesivamente duras; pero el Código Penal colocó el delito en el grupo de las falsedades y redujo consecuentemente las penas. Esta última concepción encuentra apoyo en la opinión de algunos autores que, como Garraud, fundándose en que la moneda no es sino un instrumento de cambio, entienden que la falsificación constituye un **atentado contra el monopolio de acuñar moneda que el Estado se reserva**, aunque se reconoce la mayor gravedad del delito por las perturbaciones que causa en las relaciones económicas de los particulares y del Estado.

Pero la verdadera naturaleza de la falsificación de moneda depende del hecho, según la opinión de Garraud: a) si se fabrica la moneda con el peso y título de una moneda legal, es un robo contra el Estado con ayuda de una falsedad, porque se despoja al Estado del beneficio de la acuñación; b) si se fabrica con un peso y título que no son los de la moneda legal, es un robo para el Estado y una estafa para los particulares con la ayuda de una falsedad; y c) si se altera la moneda es una estafa contra los particulares por medio de una falsedad.

Si se quisiera hacer derivar consecuencias jurídicas de la opinión de Garraud, tal si se preguntara si la sanción de estos hechos podría abandonarse al derecho común, este análisis no podría aceptarse, porque además de ser incompleto, pues debió agregarse la coloración de moneda, no me parece muy feliz en la terminología. Es cierto que la falsificación de moneda conlleva casi siempre, con la emisión de la moneda falsa, una estafa contra los particulares; pero jurídicamente no aparece nunca un robo contra el Estado, sino solamente la usurpación del derecho de éste de acuñar la moneda, hecho que lo priva de obtener el beneficio que se deriva de este derecho. El falsificador de moneda no sustrae ni distrae cosa alguna del Estado, ni aun en el caso de alteración de moneda, puesto que es propietario de ella.

89.— El C. Penal castiga en los arts. 132 a 138, varias infracciones que yo me permito agrupar, generalizando, bajo el nombre de **falsedad de moneda**, para construir una noción general. La falsedad de moneda —diré— consiste en la falsificación, alteración o coloración de las monedas indicadas por la ley, o en la emisión, introducción o expendio de estas monedas, cuando han sido falsificadas, alteradas o coloreadas.

Tres elementos se encuentran en esta definición, con el psicológico, que está sobrentendido: 1o.— el hecho material de la falsificación, alteración o coloración, o de la emisión, introducción o expendio; 2o.— que se trate de las monedas indicadas o protegidas por la ley, y 3o.— la intención.

Pasemos al análisis.

90.— El elemento material consiste en cualquiera de los siguientes hechos:

1o.— La **falsificación**, propiamente dicha, que se traduce en la fabricación de la moneda imitando la impresión o cuño de la moneda legal. La falta de cuño hace desaparecer el delito, pero no la desemejanza, con tal que la moneda tenga una apariencia suficientemente para alcanzar circulación.

2o.— La **alteración**, que consiste en modificar la mone-

da legal disminuyendo su valor intrínseco, esto es, sustrayendo parte del metal, cualquiera que sea el procedimiento, físico o químico. En consecuencia, la modificación de los signos o de las cifras que indican su valor nominal, ni la superposición de una capa de metal, constituyen la alteración, porque no se disminuye el valor intrínseco de la moneda.

3o.— La **coloración**, que consiste en cambiar el color de la moneda por cualquier medio, incluso revistiéndola de papel fino o cubriéndola con enchapes.

4o.— La **emisión**, que se realiza por el acto de poner en circulación la moneda falsificada, alterada o coloreada. La emisión equivale al uso en la falsedad, y como a ésta, el código la castiga separadamente.

Debe advertirse también que en la emisión la ley distingue dos casos: a) cuando es cometida por aquéllos que no han recibido como buena la moneda falsa, que es castigable como crimen o delito, según los casos, por los arts. 132 al 135; b) cuando es cometida por aquéllos que la han recibido como buena y verifican después su vicios, que es penada por el art. 137 con multa solamente, en razón a que la ley toma en consideración la situación de los que simplemente rechazan sobre otro el perjuicio que sufren.

Es claro que, si la persona no tiene conocimiento de los vicios de la moneda, la emisión no es delito, y por tanto parece inútil que el art. 136 lo diga.

En derecho francés la doctrina y la jurisprudencia extienden el beneficio de esta circunstancia (que según unos es un delito "sui generis" y según otros una excusa) a la **introducción** y a la **exposición** de moneda, fundándose en que estos hechos tienen por objeto el uso, a que se refiere el texto del art. 137. En derecho dominicano la expresión "el que **hiciera uso**" ha sido reemplazada por los que **hubieren vuelto a la circulación**", que constituye también el uso, y la conclusión es la misma; pero aquí habrá que extender el favor de la ley al expendio, que es una forma de la emisión.

5o.— La **introducción**, que consiste en pasar al territorio dominicano la moneda falsificada, alterada o coloreada.

6o.— El **expedio**, sea que se tome en un sentido figurado, esto es, de "gasto, dispendio o consumo" (Acad.) sea que se tome en el sentido estricto y técnico, el hecho de "dar salida al por menor a la moneda falsa" (Acad.), es una **forma de la emisión**. Es verdad que el término **expedio** ha sido usado en oposición a **emisión**; pero la generalidad de esta última palabra no permite restringir su sentido, sino convencionalmente, esto es, para el caso, forzados por la ley (25).

El **Código Penal francés** no hace mención formal del **expedio**, pero en cambio prevé expresamente la **exposición** de moneda falsificada o alterada, que consiste en presentar ésta a la vista del público con la intención de emitirla, hecho que ordinariamente es cometido por las casas de cambio y que nuestro código no recogió. Cabe preguntar si no puede castigarse este hecho en nuestro derecho.

Debe hacerse ante todo una distinción:

a) Si la **emisión** de la moneda falsificada, alterada o coloreada, **constituye un crimen**, la **exposición** puede castigarse conforme al derecho común. Presentar a la vista la moneda para emitirla, constituye un principio de ejecución de la **emisión**, sea que **no se indique el precio**, caso en el cual habrá **tentativa suspendida**, sea que se **indique el precio**, acto que forma una oferta, y por el cual —no faltando más que la aceptación de la víctima para la consumación del crimen de **emisión**— el agente ha hecho todo lo que estaba a su alcance en la ejecución de la infracción y caracteriza la **tentativa frustrada** (26).

(25)—El **expedio** ha sido tomado por el C. Penal de 1867 del C. Penal español de 1848 y ha pasado así al C. Penal actual.

(26)—Ver en cuanto al crimen previsto por el artículo 139 —**exposición** de billetes de banco autorizados por la ley, falsificados— la opinión de Faustin Helie (t. II No. 231), Garraud (t. IV No. 1337) y Chauveau y Helie (t. II No. 609) que no ven un principio de ejecución del uso en el hecho de ofrecer los billetes al público.

Para Garçon la **exposición** de estos billetes (cuya falsificación está prevista por el artículo 139) puede caber dentro del uso; y cita algunas sentencias que han decidido que la **exposición** de billetes de banco constituye el uso y no una **tentativa de emisión** (Garçon Art. 133 No. 17 y 18).

b) Al contrario, si la emisión es un delito, la exposición de moneda falsificada o alterada escapa a las sanciones de la ley, porque no estando prevista especialmente la tentativa en esta materia, y no castigando el art. 2 del C. Penal sino la tentativa de crimen, tampoco cae el hecho bajo las penalidades del derecho común.

91.— El segundo elemento común requiere que la moneda objeto de la infracción se encuentre protegida por la ley. Ahora, ésta ofrece su protección a las monedas nacionales y a las extranjeras bajo condiciones distintas:

I.— La moneda nacional a condición de que sea de metal (oro, plata, níquel o cobre) y tenga curso legal en la República, esto es, que se tenga la obligación de recibirla en los pagos, bajo la sanción del art. 475 (27). La moneda nacional de papel, esto es, los billetes del Estado o de banco autorizados por la ley con o sin curso forzoso, son objeto de otro grupo de falsedades y no del de moneda (art. 139).

Las disposiciones sobre falsificación de moneda nacional no amparan, pues: 1o.— La moneda de papel, cuya falsificación y uso se encuentran sancionados por el art. 139; 2o.— La moneda metálica sin curso legal en la República, tales las monedas del cuño de 1897, correspondiente a la antigua unidad monetaria del peso nacional o "clavao", que tiene tipos de un peso, medio peso, cuatro centavos, etc.

II.— La moneda extranjera, metálica o de papel, con o sin curso legal en la República, está siempre protegida por las disposiciones sobre falsificación, a condición de que tenga curso legal en el Estado donde se emite, porque de otro mo-

(27)— El curso legal consiste en el privilegio conferido a una moneda bajo la forma de una obligación impuesta a todos de recibirla en los pagos.

Si se trata de moneda de papel se ha imaginado una distinción: se llama curso legal a este privilegio cuando el billete es reembolsable en dinero metálico; y curso forzoso, cuando no es reembolsable de este modo.

Deséchese el error de algunos en llamar curso legal al de la moneda que es recibida facultativamente —pues todas lo tendrían, aun la peor— y curso forzoso al impuesto por la ley: el curso legal es siempre forzoso y la distinción sólo se explica en la moneda de papel.

do no es moneda: si es de metal sería aceptada sólo por su peso; y si es de papel como documento de crédito (28).

92.— La última condición esencial común de este grupo de infracciones es la **intención**, que se caracteriza por el dolo específico.

Pero la doctrina se divide en este problema.

Para unos (Blanche, Chauveau y Helie y Garraud) el dolo especial consiste en el **fin** perseguido por el autor del hecho, el **procurarse ventajas o beneficios para sí o para otro**, agregado al conocimiento del hecho y a la voluntad de emitir la moneda. Pero para Garraud este fin resulta necesariamente de la voluntad de emitir la moneda.

En la opinión de Garcon, el dolo específico consiste en el fin de **emitir la moneda**, además del conocimiento de todas las condiciones de la infracción.

Para mí, esta última opinión es la cierta. ¿Para qué exigir el propósito de obtener ventajas o beneficios, sobre todo si esta condición resulta necesariamente de la voluntad de emitir la moneda, y no puede, por tanto, ser descartada?

La carga de la prueba y la consignación de la intención en la sentencia varía, según el hecho: a) en la **falsificación** y en la **alteración**, éstas implican la intención fraudulenta, porque tratándose de moneda no se realizan generalmente estos hechos sino para emitirla, y es la defensa que debe probar la falta de intención —una diversión, un motivo artístico, etc., y la sentencia no tiene que hacer constar la intención; b) en la **coloración**, que no permite fácilmente el engaño, porque no se hacen desaparecer las cifras indicativas del valor, la ley no supone generalmente la intención fraudulenta, puesto que expresamente la exige en el art. 135, y en conse-

(28)—Para determinar las disposiciones que protegen la moneda extranjera hay que distinguir: 1o. para la moneda metálica con curso legal en la República son los artículos 131 o 135 (que la asimilan a la moneda nacional) y si no tienen curso legal en la República, los artículos 134 o 135; 2o. para los billetes de banco es el artículo 134 que según la jurisprudencia, castigando en general la falsificación de monedas extranjeras, no hace distinción entre el papel y el metálico (Cas. francesa 1874). Contra, Garraud, Chauveau y Helie etc. que consideran que la falsificación de billetes de banco autorizados por la ley están castigada por el artículo 139.

cuencia, este elemento debe ser probado por la acusación y hacerse constar en la sentencia; c) en la introducción, en la emisión y en el expendio hay que distinguir: si el autor de éstos es la misma persona que ha falsificado, alterado o coloreado la moneda, la intención resulta necesariamente de estos hechos, pero si es otra persona, es necesaria la prueba de la intención, que la doctrina reduce al conocimiento de la falsedad de las piezas, y la sentencia debe hacer constar este elemento.

93.— El art. 136 organiza dos excusas absolutorias: a) en favor de los que den a la autoridad conocimiento del crimen o de sus autores antes de su consumación y de la persecución; b) en favor de los que faciliten la captura de los autores.

FALSIFICACION DEL SELLO DEL ESTADO, BILLETES DE BANCO, DOCUMENTOS DE CREDITO DEL TESORO, PAPEL SELLADO, PUNZONES, TIMBRES NACIONALES, MARCAS PARA MERCANCIAS, SELLOS, TIMBRES MARCAS DE LAS AUTORIDADES Y SELLOS DE CORREO (Arts. 139 a 142).

Sumario. 94.— Elementos del grupo de infracciones castigadas por los arts. 139 a 142 del C. Penal. 95.— Elemento material fundamental: hechos que alternativamente pueden constituirlo y objetos que abraza cada uno: falsificación; uso de los objetos falsificados; uso perjudicial de objetos legítimos; introducción; expendio y diferencia en este caso con el derecho francés. 96.— Objetos protegidos por la ley: sello del Estado, billetes de banco autorizados por la ley, documentos de crédito del tesoro, papel sellado, punzones, timbres nacionales, marcas para mercancías, sellos, timbres o marcas de las autoridades y sellos de correo. 97.— Intención: fin fraudulento.

94.— Los arts. 139 a 142 castigan un grupo de infracciones en las cuales se destacan tres elementos comunes: 1o. un hecho material de falsificación, uso o introducción, según los objetos; 2o. los objetos indicados por la ley; y 3o. la intención.

95.— El elemento material fundamental consiste en la falsificación, el uso o la introducción de objetos falsificados, o tan solo en el uso indebido de ciertos objetos legítimos.

Es necesario examinar este elemento en cada uno de los hechos que lo componen alternativamente, relacionando éstos con los diferentes objetos, salvo el uso, que los abraza a todos.

1o.— Falsificación: comprende todos los objetos protegidos por la ley, tal como son indicados más adelante, excepto los **timbres nacionales** y el **papel sellado**, que por un olvido del legislador dominicano, que no puede ser suplido por el intérprete sin convertirse en legislador, quedaron fuera de las sanciones del C. Penal respecto de este hecho. (Arts. 139, 140, y 142).

2o.— Uso de los objetos falsificados: abraza todos los objetos, incluso los timbres nacionales y el papel sellado falsificados, omitidos en la falsificación (arts. 139, 140 y 142).

3o.— Uso perjudicial de objetos legítimos: Se aplica: a) a los sellos o timbres nacionales y a los punzones destinados al contraste de las materias de oro o plata (art. 141 y 140); b) a los sellos particulares de las autoridades y a las marcas del Estado para las mercancías (arts. 143 y 142). Además, es necesario que se trate en el primer caso de un uso perjudicial para el Estado (no para los particulares) y que el hecho sea cometido por quienes han obtenido indebidamente los objetos verdaderos.

4o.— Introducción en la República: la ley extiende sus sanciones al sello del Estado, los billetes de banco autorizados por la ley y los documentos de crédito falsificados (art. 139).

5o.— Expendio: que no aparece en el C. Penal de origen, comprende los billetes de banco autorizados por la ley y los documentos de crédito del Tesoro (art. 139).

96.— El segundo elemento común en estas infracciones se refiere a los **objetos que la ley protege**. ¿Cuáles son éstos? Es necesario enumerarlos y dar una explicación particular de cada uno de ellos.

—**Sello del Estado:** Es el sello de la nación empleado en representación de ésta por el Jefe del Poder Ejecutivo; y aunque el art. 139 dice sellos (plural) no puede extenderse la sanción de esta prescripción a los sellos de los Secretarios de Estado, que por otra parte se encuentran también protegidos por otras disposiciones (art. 139).

—**Billetes de banco autorizados por la ley:** constituyen la denominada moneda de papel, cuya emisión es autorizada por la ley hecha por el Estado o por bancos que ejercen este privilegio bajo el control del gobierno, por oposición a los billetes de banco no autorizados por la ley, que no son ya moneda de papel, y cuya falsificación constituye una falsedad en escritura de comercio o de banco. Aunque el art. 139 se aplica en general a toda la moneda de papel de curso legal, que no puede ser rehusada en los pagos, se distingue en esta moneda: a) aquélla que no tiene curso forzoso, que es reembolsable en metálico; y b) la que tiene curso forzoso, que no es reembolsable de este modo, a la cual se le reserva el nombre de **papel moneda**, propiamente dicho (29).

—**Documentos de crédito del Tesoro:** son efectos o documentos de crédito negociables, como los bonos del empréstito; y se exige que lleven el sello del Tesorero (art. 139).

—**Papel sellado:** era un papel, con membrete y sello del Estado, exigido para ciertos actos privados o auténticos, y vendido por el gobierno como medio de cobrar el impuesto que hoy es recaudado en estampillas o sellos de rentas internas (art. 140).

Un decreto de la Junta Gubernativa del 17 de agosto de 1844 estableció el uso del papel sellado y varias posteriores continuaron regulando la materia, hasta la del 26 de marzo de 1892, que fué derogada por la Ley de Rentas Internas del 19 de agosto de 1918 (O. Ejecutiva No. 197)

(29)—El art. 94 de la Constitución de 1947 confiere a una entidad autónoma, con capital del Estado, el derecho de emitir billetes de banco, "siempre que estén totalmente respaldados con reservas en oro y otros valores reales y efectivos, en las proporciones y condiciones que señale la ley y bajo la garantía ilimitada del Estado"; pero esta disposición conserva expresamente la prohibición de emitir **papel moneda** o cualquier otro signo monetario no autorizado por la Constitución, esto es, sin el respaldo y la garantía indicados.

que reemplaza el papel sellado por sellos de Rentas Internas.

—**Punzones:** el instrumento o la marca puesta con él por los gobiernos (30) para controlar y garantizar el peso de metal puro que exigen las leyes en las aleaciones con que están hechos ciertos objetos, según el título que el fabricante les da (art. 140).

—**Timbres nacionales:** son los sellos puestos en nombre del Estado por las autoridades que lo representan, por ejemplo, los de los tribunales (art. 140).

Blanche y Garcon, resumiendo la opinión general, exigen dos condiciones para que el timbre se califique nacional: a) que haya sido fijado por una autoridad pública que obre en nombre del Estado; b) que el timbre tenga el tipo prescrito por la ley.

—**Marcas para mercancías:** signos adoptados por las oficinas del gobierno para señalar las mercancías que han sufrido una inspección (art. 142).

—**Sellos, timbres o marcas de las autoridades:** son los impresos o grabados empleados por los diversos funcionarios del Estado, pero no en nombre de éste sino por autoridad propia. Por ejemplo, los matasellos de las administraciones de correos, los sellos de los notarios, alcaldes, etc. que no deben confundirse con el llamado **sello del Estado**, ni con los sellos nacionales (art. 142).

—**Sellos de correo:** las estampillas usadas para el franqueo de la correspondencia postal. Pero la **Ley de Vías de**

(30)—En Francia la ley fija el título de las aleaciones y establece un sistema de control para evitar el engaño en el tráfico de objetos de oro y de plata.

El título de una aleación es la relación entre el peso del metal puro contenido en la aleación y el peso total.

Por ejemplo, el título de las joyas de plata es de tres categorías, según los milésimos de plata pura: primera, 920 milésimos; segunda, 840 milésimos; y tercera, 750 milésimos. El resto del peso total es cobre, agregado para endurecer la plata, que es demasiado blanda. El fabricante pone la marca que señala el título sobre la joya, y oficinas oficiales del gobierno verifican éste poniendo la marca o punzón, indicadores del título que garantizan.

Comunicación (22 de febrero de 1938) ha extendido las disposiciones del art. 142, remitiendo a las sanciones de éste de dos modos: a) respecto de los sellos de correo, agregando hechos que no constituyen la falsificación ni el uso de los sellos falsificados: el borrar la marca de cancelación, el hacer uso de los sellos cuya marca ha sido borrada, y el uso, venta y utilización de sellos usados; b) respecto de los **objetos** y de los **hechos**, incluyendo los sellos para el servicio telefónico, telegráfico, radiotelefónico y radiotelegráfico, y agregando, lo mismo que para los sellos de correo, el borrar marcas de cancelación, el uso de sellos cuya marca ha sido borrada, y el uso, venta o utilización de los sellos usados.

97.— En todas estas infracciones —aunque la doctrina francesa apenas hace alusión al problema— la ley exige además del conocimiento de las condiciones del delito, que constituye el dolo general, un **fin fraudulento**, característico del dolo específico, que debe ser examinado en cada delito. (31).

FALSEDAD EN ESCRITURA (Arts. 145 a 152).

Sumario. 98.— Definición de la falsedad en escritura: jurisprudencia; Garraud; Garçon. Elementos clásicos. 99.—¹Orden del estudio. 100.— Categorías de la falsedad según el carácter de la escritura y según la calidad del agente.

98.— La ley dominicana, siguiendo su modelo francés, no ha definido la falsedad conformándose con castigarla indicando los modos de cometerla y abandonando a la construcción científica su definición, prudente sistema que es también el de casi todos los códigos viejos y modernos.

Para la jurisprudencia la falsedad consiste en "la alteración de la verdad cometida con intención criminal y que ha

(31)—Ver Garraud con relación a la presentación de cuestiones al jurado Nos. 1342 y 1347. Ver también Garçon quien trata más directamente el problema en los artículos 139, No. 21; 140, No. 21 a 24 y 141, No. 1 a 3.

causado o podido causar un perjuicio a otro" (32). Pero esta noción omite dos condiciones de la falsedad: a) el escrito, elemento sin el cual la definición abraza las falsedades verbales, como las cometidas en testimonios, que no figuran en el concepto de falsedad del código; b) los modos indicados en la ley para la constitución de la falsedad.

Garraud construye otra definición: "La falsedad consiste en una alteración de la verdad susceptible de causar un perjuicio y cometida con intención fraudulenta en un escrito, sobre hechos que este escrito es apto para probar". Aquí, prescindiendo del carácter de prueba del escrito, que es discutido, se omite también una condición esencial que el autor considera incurso en el elemento material de la alteración de la verdad: los modos de la falsedad indicados por la ley, que son limitativos.

Garcon acuña una definición más simple: "La falsedad en escritura es la alteración fraudulenta de la verdad, de naturaleza a causar un perjuicio y realizada en un escrito por uno de los medios determinados por la ley".

Hecha abstracción de los modos o procedimientos de la alteración de la verdad, en todas las definiciones del crimen aparecen los tres elementos clásicos —alteración de la verdad en un escrito, fraude y perjuicio— que sirven de base a toda la doctrina en el estudio de la falsedad documental. Hágase reserva de la crítica de Blanche y de Garraud que sin desconocer, sin embargo, estas tres condiciones, observan que el perjuicio forma parte integrante de la alteración de la verdad.

99.— Es también este orden el que nos sirve de guía en el examen de la infracción. Pero cabe advertir que la necesidad de acomodar el estudio al programa oficial y la indiscutible superioridad en generalización y abstracción de los trabajos de Garraud en tan difícil materia, me determinan a tomar como base en el análisis —no obstante las divergencias o reservas mías o de la doctrina, que irán aparecien-

(32)—Cas. 17 de julio de 1835, Dalloz, Faux 143.

do— los elementos que destaca el eminente penalista francés y el orden seguido por él en la presentación de los problemas.

Además, con el objeto de dar mayor extensión al examen de los elementos comunes de la falsedad documental en general, considero conveniente prescindir del estudio particular de cada una de las clases de la falsedad —trabajo más fácil de hacer— exceptuando las falsedades especiales, esto es, la falsedad en pasaportes, en órdenes de ruta y en ciertas certificaciones.

100.— Veamos ahora las diversas categorías de la falsedad en escritura que la ley distingue.

Dos grupos de éstas se pueden formar tomando por criterio de la división el carácter de la escritura y la calidad del autor del crimen, que sirven de base a la ley para graduar la penalidad.

En el primer grupo, que se distingue por el carácter de la escritura, encontramos cuatro clases de la falsedad:

- en escritura pública o auténtica
- en escritura de comercio o de banco
- en escritura privada
- en pasaportes, órdenes de ruta y ciertas certificaciones.

En el segundo grupo, caracterizado por la calidad del agente, se reúnen dos clases de falsedad:

- por particulares
o funcionarios públicos fuera de sus funciones
- por funcionarios públicos en actos de su ministerio.

Hecha esta clasificación, se puede pasar al estudio de cada uno de los elementos de la falsedad documental en general.

ALTERACION DE LA VERDAD EN UN ESCRITO.

Sumario. 101.— Condiciones constitutivas de este elemento. 102.— Alteración de la verdad; solución en la expresión de un hecho verdadero (casuística). 103.— Escrito: necesidad de esta condición y casos en que la alteración de la verdad no se realiza en un escrito y por escritura. Discusión relativa al concepto de escritura: opiniones relativas al concepto de la escritura ideográfica. 104.— Alteración de la verdad en hechos que el escrito tiene por objeto hacer constar: fundamento de texto de esta condición, extensión y significación de la expresión legal. I.— Carácter general de la regla según la cual es necesario que la falsedad tenga por objeto un escrito que pueda servir de prueba y distinción en la alteración de la verdad por falsa firma y en la alteración de la verdad por los demás modos. II.— Doctrina que ve en esta condición una aplicación particular de la condición del perjuicio. III.— Consecuencias negativas de esta regla, aplicación y casuística (balance de un comerciante quebrado; falsa declaración hecha por el padre en el acta de nacimiento de un hijo por la cual se afirma que la madre es su esposa legítima; falta de competencia del funcionario para hacer la declaración o para recibirla; alteración de la verdad en cuentas y memorias).

101.— La alteración de la verdad en un escrito es el primer elemento de la falsedad.

Pero mientras la doctrina en general separa este elemento de la condición relativa a los modos exigidos por la ley para la alteración de la verdad, Garraud confunde en un solo elemento los dos —en lo cual no hay inconveniente, aunque para mayor claridad nosotros los estudiaremos separadamente— y formula las siguientes condiciones para su formación:

- 1º alteración de la verdad;
- 2º en un escrito;
- 3º sobre hechos que el escrito tiene por fin comprobar;
- 4º por uno de los modos determinados por la ley.

Excepto la tercera condición, de donde resulta el carácter probatorio del escrito, toda la doctrina está de acuerdo en exigir estas condiciones. Veámoslas.

102.— La alteración de la verdad es la esencia de toda falsedad, en el sentido lato. No existe la falsedad en la **expresión de un hecho verdadero**, aunque el autor del escrito hubiera creído mentir con ánimo de engañar.

En consecuencia, no hay falsedad por falta de alteración de la verdad: a) en el hecho de llevar la mano de una persona enferma haciéndole escribir de este modo un testamento o su revocación, si el escrito expresa fielmente la voluntad del suscribiente (33); b) en el hecho de borrar o rayar la cláusula de un testamento, si ha quedado aun legible; c) en la corrección de una sentencia, antes del registro, por el presidente del tribunal, según ha sido dictada en la audiencia, de acuerdo con sus recuerdos y los de los demás jueces (34); d) en la imitación de la firma de un tercero con la autorización y consentimiento de éste (35).

103.— La segunda condición del elemento material es el **escrito**, y resulta de que en todos los modos o formas previstos por la ley para cometer el crimen se supone que la alteración de la verdad ha sido realizada en un **escrito**, o por **escritura** (Arts. 145 a 152).

Así, no existe la falsedad: a) en el hecho de pegar los pedazos de un título saldado (cupones de bonos) y presentarlo al cobro; b) en la alteración de la verdad en las ranuras abiertas en las tarjetas para comprobar entregas de mercancías (36).

Además, la escritura puede ser manuscrita o impresa

(33)—Cas. 18 de marzo de 1830, Dalloz, Faux 105 y Cas. 30 de septiembre de 1855, Journal de Droit Crim. 1856 p. 34.

(34)—Limoges 20 de abril de 1837, Dalloz, Faux 191.

(35)—Cas. 26 de marzo de 1813, Bol. 57, sentencia citada por Garraud quien observa que falta en este caso, como en los demás, el perjuicio, elemento estrechamente unido a la alteración de la verdad.

(36)—Ver contra, para el primer caso, Cas. 26 de febrero de 1880, Sirey 81. I. 43 y aprobando la sentencia Garçon No. 288; y a favor para el segundo, Cas. 3 de marzo de 1854, Dalloz Supple. Faux 120. Pero habría falsedad si se alterase el escrito, por ejemplo, en el caso de superposición de cifras impresas en la numeración de un billete

(no importa el medio) como en los billetes de lotería, boletos de teatro, acciones de las sociedades comerciales etc. (37).

Hasta aquí todo el mundo está de acuerdo. La **discusión** surge cuando se trata de explicar el concepto de escritura.

I.— Por **escritura** entienden unos —cito a Garcon— los signos conocidos o secretos, trazados sobre una superficie, por los cuales se expresa el pensamiento, cualquiera que sea el idioma. Así, el término comprende toda clase de escritura: la **ideográfica** (simbólica) que representa directamente las ideas por símbolos, como los signos secretos o convencionales puestos en las **fichas** que se emplean para una comprobación (38); y la **fonética** (alfabética) que se traduce por letras que forman sonidos y palabras evocadores de la idea.

II.— Para otros —Garraud, principalmente— el concepto de escritura es más estrecho. Comprende solamente la **escritura fonética**, y excluye así la **escritura ideográfica** (simbólica) como los signos puestos en las fichas, arguyendo que el legislador se refirió solamente a la escritura fonética, porque la distinguió de la falsedad por signos,

de lotería, como lo han decidido los tribunales dominicanos en sentencias que no han llegado a la Suprema Corte.

El C. Penal alemán (Art. 91) castiga "a aquel que con intención fraudulenta falsifica o altera un documento auténtico o un documento privado que pueda servir para establecer la prueba de derechos o de relaciones jurídicas..." y la palabra documento comprende todos los instrumentos de prueba, incluso, pues, las tarjetas.

(37)—La falsedad en la correspondencia telegráfica, problema que ha presentado dificultades en Francia, ha sido resuelto legislativamente en la República Dominicana por los artículos 296 y 301 combinados de la Ley de Vías de Comunicaciones del 22 de febrero de 1938, que declaran aplicables las penas del C. Penal a la falsedad cometida en los despachos telegráficos o telefónicos, radiotelegráficos o radiotelefónicos.

En Francia la dificultad surge, no cuando se trata de la creación o alteración de un original, sino cuando el texto mismo es impreso por el aparato que lo trasmite o dictado por el empleado, esto es, en la alteración de la verdad en la transmisión, casos en los cuales la doctrina ve una falsedad por falsas declaraciones hechas al funcionario que está encargado de recibir o de hacer constar por escrito el despacho.

(38)—Cas. 26 de mayo de 1846, citada por Garcon en No. 72, aunque la sentencia parece a éste menos clara que la nota que la acompaña.

castigando ésta como una clase separada: falsedad en sellos, marcas del Estado, etc. y que si se aceptara la doctrina contraria habría que castigar la falsedad en los pequeños cortes de las tarjetas. Pero entre signos y cortes hay una buena diferencia.

104.— Una tercera condición del elemento material de la falsedad, según la doctrina de Blanche y de Garraud, consiste en que la alteración de la verdad recaiga sobre hechos que el escrito tiene por objeto recibir o hacer constar.

Esta condición resulta, para dichos autores, de los arts. 147 y 150 combinados que la requieren para la falsedad cometida por particulares en escritura pública, de comercio o privada y que esta doctrina extiende a la falsedad cometida por los funcionarios públicos, argumentando que no hay razones para aceptar que el legislador haya querido establecer una excepción respecto de los funcionarios públicos.

Además, se agrega como fundamento racional de esta condición, que la ley penal no tiene que proteger la escritura, sin valor en sí, ni aun la simple forma del acto, sino la fe debida a éste, su valor probatorio, correlación necesaria entre el sistema de pruebas y el sistema de la falsedad castigable que puede invocar en su favor algunos códigos penales más modernos que el francés, como el holandés, el húngaro y el alemán.

Esta regla —alteración de la verdad sobre hechos que el escrito tenga por objeto recibir o hacer constar— significa que la falsedad castigable debe tener por objeto un escrito que puede servir de prueba. Pero el concepto de prueba, restringido en el derecho civil al título destinado a servir de prueba, lo extiende esta doctrina a todo escrito que puede servir de título de una acción o de un derecho, dicho de otro modo, a un escrito destinado a servir de título para la adquisición, la transmisión o la comprobación de un derecho, de un estado o de una calidad.

I.— Pero esta doctrina entiende que aunque la regla según la cual es necesario un escrito que pueda servir de prueba tiene un carácter general, esto es, se aplica a todos los

modos de la falsedad, requiere una distinción previa que la ley revela y la jurisprudencia destaca, entre la alteración de la verdad cometida por falsas firmas y la alteración de la verdad por los demás medios.

En la alteración de la verdad por falsas firmas, se usurpa la identidad a un tercero o se disimula la propia identidad, y la falsedad se encuentra constituida en su elemento material y sólo hay que investigar la intención fraudulenta.

Al contrario, en la alteración de la verdad por los demás medios o procedimientos, es necesario que la alteración afecte la parte esencial del escrito de modo a hacer producir a éste un efecto distinto al que estaba destinado a producir, esto, es, es indispensable que afecte la parte del acto que puede servir de prueba.

II.— Sin embargo, tal opinión no ha sido aceptada por todos los autores, y algunos, como Garçon, ven en esta condición —alteración de la verdad en hechos que el escrito tiene por objeto recibir o hacer constar— una aplicación particular que la misma ley hace de la condición del perjuicio posible. Pero examinando el perjuicio en los diversos modos de cometer la falsedad reconocen que en todos estos casos es necesario que el escrito pueda servir de prueba porque de otra manera falta el perjuicio, salvo sin embargo, en la falsedad por falsificación o alteración de escritura o de firma, para la cual el art. 147 no requiere esta condición y es castigable aunque el escrito no pueda servir de prueba si es susceptible de causar un perjuicio, tal ocurre frecuentemente en la falsedad por falsificación de firma en que se disimula la persona o se toma la de otro, y algunas veces en la falsedad por falsificación de escritura, por ejemplo, si se agrega a una simple carta confidencial, respetando la firma, palabras difamatorias que pueden perjudicar a un tercero o una recomendación que puede facilitar una estafa.

Como se ve, esta doctrina disiente de la primera en sus fundamentos mejor que en sus conclusiones, pues, de una parte, Garraud extiende el concepto de prueba a todo escrito que puede ser el principio de una acción o de un derecho como en el caso de la carta confidencial citada por Garçon;

y, de otro lado, acepta que si la falsedad es cometida por falsas firmas, esto es, usurpando la identidad de un tercero o disimulando la propia, la falsedad se encuentra necesariamente constituida en su elemento material.

III.— Del principio que exige que la alteración de la verdad tenga por objeto un escrito que pueda servir de prueba, resulta como consecuencia que no existe la infracción, por falta de esta condición, en las siguientes categorías de casos en favor de los cuales se invoca la jurisprudencia.

1º— Cuando el escrito no puede ser el principio de ningún derecho, como en el caso de alteración de la verdad en el **balance de un comerciante quebrado**, porque este escrito no tiene por objeto comprobar, sino indicar el pasivo y el activo del comerciante (39).

2º— Cuando la falsa declaración o la falsa mención no son de aquellas que el escrito tiene por objeto comprobar, esto es, no son esenciales al acto, tal en el **caso de declaración falsa hecha por el padre en un acta de nacimiento sobre la legitimidad del niño**, porque el acta no constituye prueba de la legitimidad de éste sino solamente del alumbramiento de la madre (40).

3o.— Cuando la declaración o enunciación no emana del funcionario que hubiere sido competente, suponiendo exacta aquélla, para comprobar el hecho o recibir la declara-

(39)—Cas. 14 de julio de 1872, D. P. 74. l. 41. Garraud y Blanche citan también otras sentencias que deciden que no hay falsedad: en la confección de un acto en el cual se consigna que un sacerdote ha celebrado un matrimonio (Cas. 24 de abril de 1800, Sirey 9. l. 428); en la alteración falsa de fechas en una promesa de matrimonio celebrada entre dos menores, con el fin de hacerlos pasar por mayores (Cas. 20 de agosto de 1875, Dalloz, Faux 149); en el uso consciente de un pagaré bajo firma privada suscrito con una cruz como firma del pretendido deudor (Cas. 24 de julio de 1849, Bol. 351).

(40)—Cas. 24 de febrero de 1870, D. P. 71. l. 181. Así como tampoco existe el crimen, aunque el hecho pueda causar un perjuicio, en las falsas alegaciones consignadas en un requerimiento, o en las cualidades de una sentencia, porque estos actos no tienen por objeto comprobar la verdad de las declaraciones, que deben ser verificadas por las partes y por los jueces. Ver para las cualidades de una sentencia, Cas. 3 de mayo de 1856, Dalloz, 56, l. 371; y para actos de procedimiento, Garraud t. IV No. 1366.

ración, como en el caso de comprobación de un delito de derecho común por un oficial especial de la policía judicial, que no es competente para la comprobación de estos delitos, y el acta no tiene en consecuencia el valor de prueba (41).

4º— Cuando la falsedad es cometida en cuentas y memorias, sobre cifras o cálculos, porque todas las cuentas y memorias están sujetas a verificación, y por tanto las enunciaci-ones mentirosas contenidas en ellas no forman título o prueba. Nada impide, sin embargo, que si se presentan escritos falsos en apoyo de cuentas sean considerados estos últimos hechos como falsedad, independientes como son de los primeros (42).

MODOS DE LA ALTERACION DE LA VERDAD PREVISTOS POR LA LEY.

Sumario. 105.— Modos de la alteración de la verdad determinados por la ley: carácter limitativo de éstos y consecuencia respecto de su indicación en la sentencia. Grupos conceptuales de éstos modos. Examen de estos dos procedimientos: división. 106. Falsedad intelectual cometida por los particulares en escritura pública; hechos de donde generalmente resulta. I.— Simulaciones: doctrina de Blanche: fundamento y consecuencia; doctrina de la generalidad de los autores, especialmente de Garraud: fundamentos (precedentes y leyes civiles y fiscales). II.— Distinción de las falsas declaraciones que constituyen el crimen y las que no lo constituyen: reglas derivadas del carácter común de las declaraciones que no son castigables como falsedad; falsas declaraciones por las cuales se atribuye un hecho o una calidad a un tercero y falsas declaraciones por las cuales se usurpa la calidad o la situación de un tercero. 106 bis.— Falsedad intelectual cometida por particulares en escritura privada: hechos de donde resulta. I.— Aplicación a esta clase de falsedad de las reglas que sirven para distinguir, en la falsedad intelectual de los particulares en escritura pública las falsas declaraciones que constituyen el crimen y las que no pueden ser la base de éste: declara-

(41)—Sin embargo, ver en caso de falta de competencia territorial una sentencia contraria de la Corte de Assises de Deux-Sevres del 20 de junio de 1862, S. 63. 2. 62.

(42)—Cas. 31 de mayo de 1855, Bol. 185, y 20 de julio de 1875, Dalloz, 76, 1. 288.

ciones que recaen sobre un hecho personal al declarante y excepción; declaraciones de un hecho extraño al redactor del acto. II.— Casos de la falsedad intelectual que hacen difícil la aplicación de las reglas generales de la falsedad: 1º falsedad por omisión; observación para negar a la omisión el carácter de una falsedad material o intelectual; opinión de la doctrina y la jurisprudencia. 2º Alteraciones de la verdad en los libros de comercio: opinión de la doctrina y de la jurisprudencia respecto a todos los libros de comercio y fundamento. Demostración de este fundamento: principio de la prueba contra el comerciante que los lleva; prueba completa o parcial en favor de éste: a) libros obligatorios regularmente llevados: frente a los no comerciantes; entre comerciantes; b) libros obligatorios irregularmente llevados; c) libros facultativos. 3º Firma obtenida por sorpresa: causas que ponen en duda la falsedad en esta hipótesis; solución de la doctrina y de la jurisprudencia y modo de la alteración de la verdad bajo el cual cae el hecho. 106 ter.— Falsedad intelectual cometida por los funcionarios en actas de su ministerio: modos generales como puede ser realizada esta falsedad y examen de sus formas particulares: alteración de la declaración de las partes; comprobación de hechos falsos como verdaderos o de hechos no confesados como si lo fueran; modos agregados por el C. Penal dominicano, origen de éstos y diferencia: alteración de fechas verdaderas; o expedición de copias de documentos supuestos, o alteración en ellas del contenido del original. 106 quarter.— Falsedad material por particulares en actos públicos o privados y por funcionarios públicos en actos de su ministerio: modos. Alteración de un título existente: medios por los cuales puede lógicamente realizarse (adición, sustitución y supresión, con solución en caso de supresión total). Creación de un título nuevo: falsas firmas (casuística); por falsa escritura (condición).

105.— Pero la alteración fraudulenta y perjudicial de la verdad en un escrito no es castigable, según resulta de los arts. 145, 146, 147, y 150, sino cuando es cometida, por uno de los modos determinados por la ley, que tienen un carácter limitativo y excluyen por tanto cualquier otro modo que no esté previsto, tal sería el caso de una mentira fraudulenta y perjudicial en una carta, si no ha sido cometida por uno de los procedimientos especificados. Y estos modos deben ser indicados por la sentencia, a pena de nulidad (43).

(43)—Cas. 12 de abril de 1849, D. P. 49. 5. 196.

Todos los medios de la falsedad se pueden reunir en dos grupos conceptuales: falsedad material y falsedad intelectual, bajo los cuales los vamos a estudiar.

La falsedad material consiste en la creación de un título nuevo o en la alteración de uno existente, realizada por medios físicos, escribiendo o borrando lo escrito: por **adición, modificación, supresión o substitución**. Puede esta clase de falsedad, en consecuencia, ser percibida por los sentidos y es frecuentemente posterior a la redacción del acto, aunque puede también ser contemporánea, tal en el caso de creación de un título nuevo.

La falsedad intelectual consiste en la desnaturalización de la substancia o de las circunstancias del acto, esto es, del contenido mismo del acto y no de la escritura. No puede por tanto ser perceptible a la vista y es contemporánea y no posterior a la redacción del escrito, como en caso de falsa declaración por un particular a un oficial público, o en la alteración por éste de la declaración que se le hace o del hecho que afirma haber percibido.

Los medios de la falsedad material o intelectual, que puede ser cometida en sus dos formas por los funcionarios públicos o por los particulares, son siempre los mismos respecto de unas y de otras de estas personas, aunque la ley emplea a veces expresiones diferentes (44).

En cuanto a los funcionarios públicos los modos de la falsedad material son previstos por el art. 145: contrahechu-

(44)—Bonnier y Aoubry y Raut sostienen que la falsedad intelectual cometida por particulares, por medio de falsas declaraciones, no es castigada por el código, fundándose en dos argumentos principales: a) el código distingue la falsedad por escrito y la falsedad por palabras, y no castiga ésta como tal —calumnia, falso testimonio— sino en los casos excepcionales que el legislador ha tenido el cuidado de indicar, como en el artículo 146 para los funcionarios públicos; b) el artículo 344 castiga la supresión de parto que se realiza por una falsa declaración, con una pena menor que la de la falsedad, lo que no tendría explicación si las declaraciones mentirosas de los particulares fueran castigadas de un modo general como falsedades.

Pero basta examinar las consecuencias de esta opinión para darse cuenta del error de la argumentación, y la jurisprudencia y la doctrina jamás la han admitido.

ra o imitación de letra, firma o rúbrica, o alteración de actos, escritura o firmas; suposición de personas e intercalación de escritura en los registros o actos después de cerrados éstos; y los medios de la falsedad intelectual, por el art. 146: desnaturalización de la substancia o de las circunstancias de los actos, sea redactando convenciones distintas a las dictadas por las partes, sea haciendo constar como verdaderos hechos falsos o como aprobados aquellos que no lo han sido, sea alterando fechas, dando copia fehaciente de un documento supuesto, o manifestando en ella cosa diferente a su original.

Los medios de la falsedad cometida por los particulares se encuentran indicados en los arts. 147 y 150 combinados. Los de la falsedad material son previstos por el art. 147: imitación o alteración de escritura o de firmas, y confección o inserción de convenciones etc. después de cerrados los actos; y los medios de la falsedad intelectual por la última parte de la misma disposición: inserción o alteración de cláusulas, declaraciones o hechos (45).

Caben aquí dos observaciones: a) algunos de los modos de la falsedad material, por ejemplo, la substitución de personas, la confección de convenciones etc. pueden constituir una falsedad intelectual, y recíprocamente, algunos de los modos de ésta pueden caracterizar la falsedad material, tales la comprobación de hechos falsos como verdaderos o la in-

(45)—La distinción entre la falsedad material y la intelectual ha sido señalada por Rossi y reconocida por la doctrina francesa, que con el ilustre autor deriva de ella consecuencias jurídicas respecto a la prueba de la intención y a la forma de hacerla constar en la sentencia.

a) La falsedad material conlleva, en los medios de cometerla, una presunción de la intención fraudulenta, porque es difícil explicarla por otra razón, tal por ejemplo, en el caso de borraduras o firmas falsas, y no es necesario por tanto hacer constar expresamente en la sentencia el elemento de la intención fraudulenta; b) la falsedad intelectual, en cambio, no implica en sus medios para cometerla, esta presunción del propósito fraudulento, puesto que es susceptible de explicarla por otra razón, por ejemplo, en la alteración de las declaraciones de las partes por los funcionarios públicos o en la declaración de hechos falsos por los particulares, y en consecuencia la sentencia debe mencionar expresamente la condición de la intención.

Pero la doctrina alemana y la italiana no aceptan generalmente esta distinción; Garçon la considera también inexacta en cuanto a las consecuencias que los autores derivan respecto de la prueba de la falsedad material. Ver este autor Art. 145 No. 858.

serción o alteración de cláusulas, declaraciones o hechos, si los medios empleados son físicos y no intelectuales; b) el C. Penal dominicano agrega a la falsedad material cometida por los funcionarios públicos la falsificación de rúbrica (art. 145) y a la falsedad intelectual cometida por estas mismas personas, la alteración de fechas, la expedición de copias en forma fehaciente de documentos supuestos y la alteración en ellas del contenido del original, formas estas que estudiaremos más adelante (Art. 146).

Examinemos ahora estos dos procedimientos: 1º la **falsedad intelectual**: a) por los particulares en los actos públicos; b) por los particulares en los actos privados; c) por los funcionarios y oficiales públicos en las actas de su ministerio; y 2º la **falsedad material** cometida por los particulares o por los funcionarios públicos.

106.— La falsedad intelectual cometida por los particulares en escritura pública resulta generalmente de falsas declaraciones hechas a los funcionarios u oficiales públicos y consignadas en los actos públicos.

I.— Pero entre estas falsas declaraciones se encuentran las **simulaciones**, esto es, las alteraciones de la verdad concertadas entre las partes en sus declaraciones por las cuales se tiende a disimular la naturaleza o las condiciones de una convención verdadera o a hacer creer la existencia de una convención que no existe. Por ejemplo, A. hace a B. donación de un inmueble, pero con el fin de eludir las reglas relativas a la capacidad de disponer, encubren la donación con un acto de venta notarial que contiene recibo del precio. Se pregunta si estas falsas declaraciones constituyen el crimen de falsedad.

La doctrina se divide en la solución del problema.

Blanche sostiene que las simulaciones constituyen la falsedad castigada por el C. Penal de 1810 que definiendo ésta, especificando sus circunstancias no admite excepciones, en la generalidad de su texto, para las alteraciones de la verdad concertadas por las partes.

En consecuencia, en esta doctrina solamente en dos casos las simulaciones no son castigables como falsedad: a)

cuando falta en ellas los elementos esenciales de ésta: el perjuicio y la intención, supuesta la alteración de la verdad; b) cuando son castigadas por leyes especiales con penas diferentes a las de la falsedad, lo que constituye entonces una excepción de la ley especial al texto del C. Penal.

Esta doctrina invoca en su favor la jurisprudencia que —según reconoce también Garçon— cada vez que ha declarado no castigables las simulaciones se funda en la falta de uno de los elementos de la falsedad, muy frecuentemente del perjuicio, y no en la simulación misma.

Para la generalidad de la doctrina (Merlin, Boitard, Morin, Chaveau y Helie, Garraud etc.) las simulaciones no constituyen nunca el crimen de falsedad; pero estos autores no están de acuerdo sobre el fundamento de esta impunidad. Me limitaré a exponer la doctrina de Garraud que me parece la mejor construida, observando, sin embargo, que en la República Dominicana tendría que ser objeto de una revisión, principalmente en cuanto a la legislación especial.

Garraud excluye de la falsedad las simulaciones aun fraudulentas y perjudiciales dando como argumento que la ley no ha definido la alteración de la verdad constitutiva del crimen —como lo pretende Blanche— conformándose sólo con enumerar y definir los modos o procedimientos de la ejecución de la falsedad, y en estas condiciones es legítimo recurrir a los precedentes y a las leyes civiles y fiscales que han previsto simulaciones, para saber si éstas caen bajo las sanciones de los arts. 145 y siguientes.

Garraud sostiene entonces su tesis apoyándose en estos dos fundamentos:

1º— En los precedentes, esto es, en el derecho anterior al C. Penal, que según Doumoulin, Vouglans y Merlín separaba las simulaciones y la falsedad considerándolas como hechos distintos, separación que la doctrina ha mantenido (excepto Blanche) no obstante sus divergencias.

2º— En las leyes civiles y fiscales, porque las primeras imponen a las simulaciones sanciones civiles sin reservar las penas de la falsedad y las últimas las castigan con penas diferentes a las de ésta. En efecto, las leyes civiles sancionan

las donaciones encubiertas bajo la forma de un contrato a título oneroso para eludir las prohibiciones de la ley relativas a la capacidad de enajenar a título gratuito y a la cantidad disponible, con la nulidad de la donación, sin reservar las penas de la falsedad no obstante el carácter de orden público de sus prohibiciones (arts. 911 y 199 del C. Civil); y las simulaciones con contraescritura sólo son sancionadas, sin ninguna reserva, con la inoponibilidad de la contraescritura a los terceros (art. 1321 C. Civil). Igualmente las leyes fiscales que prevén simulaciones, por ejemplo, los actos de venta por los cuales se altera el precio verdadero por uno inferior para engañar al fisco eludiendo los derechos de mutación, la ley no remite a las disposiciones sobre la falsedad sino que castiga el hecho con una multa (art. 39 de la Ley del 22 frimario año VIII).

Del mismo modo resulta en estas leyes respecto de las llamadas **simulaciones unilaterales**, que no son ya convenciones concertadas entre las partes sino declaraciones unilaterales mentirosas, aun perjudiciales para los terceros, consignadas en los actos públicos. En las **leyes civiles**, por ejemplo, la sanción de estas declaraciones falsas en el inventario que deberá hacer redactar por un notario el heredero que no quiere obligarse a las deudas "ultra vires" y la mujer bajo el régimen de la comunidad que no quiere obligarse con sus bienes personales a las deudas de la comunidad fuera de lo que recibe, es solamente el desconocimiento del beneficio de inventario para el heredero y el estar obligada con sus bienes personales a todas las deudas comunes para la mujer (arts. 801 y 1456 del C. Civil); y en las **leyes fiscales** la sanción de las declaraciones unilaterales falsas hechas por los contribuyentes a los funcionarios competentes y consignadas en los registros públicos son igualmente multas fiscales y no las penas de la falsedad, por ejemplo, para el permiso de circulación de bebidas llamado "congé" por una cantidad menor que la expedida (ley del 28 abril de 1816), o para las falsas declaraciones hechas a la administración del registro que sirven de base a la recaudación de los derechos de mutación (art. 30, Ley 22 frimario año VIII).

II.— Pero, ¿cómo distinguir en la falsedad intelectual cometida por los particulares en los actos públicos o auténticos las declaraciones falsas que constituyen el crimen y las que no caen bajo las sanciones de éste? Esta doctrina, observando que el carácter común de las falsas declaraciones que la ley no castiga como falsedad, consiste en que la alteración de la verdad recae sobre un hecho personal al declarante o sobre su propia situación, pues la ley no ha querido poner a los particulares en la alternativa de sacrificar su interés confesando la verdad o de cometer un crimen declarando una mentira, responde que son castigables como falsedad: 1º las falsas declaraciones por las cuales se atribuye un hecho o una calidad a un tercero, como las hechas en las actas del estado civil, principalmente en las actas de nacimiento y defunción, en aquellos hechos que el acta tiene por objeto comprobar; o en las actas de notoriedad, sea para suplir las actas de nacimiento en el matrimonio, sea para establecer el número y la calidad de los herederos (46); 2º las falsas declaraciones por las cuales se usurpa la calidad o la situación a un tercero, pues entonces la falsedad toma la forma de una substitución de personas (47), por ejemplo, las hechas ante los funcionarios o los oficiales públicos tomando el nombre de un tercero, siempre que concurren las demás condiciones del crimen: ante un notario (48); ante un oficial del estado civil tomando el nombre del padre para dar el consentimiento a un matrimonio (49); ante un algu-

(46)—Cas. 5 julio de 1855, Sirey 5 .l. 858 y Cas. 27 de junio de 1884. Dalloz Supple., Faux 266 y Journal droit crim. 1884 p. 291, para los dos casos.

(47)—Este modo de cometer la falsedad sólo ha sido mencionado para la falsedad material cometida por los funcionarios públicos en el artículo 145; pero entra en las disposiciones más generales del artículo 147 que prevén la falsedad intelectual cometida por los particulares por fabricación de convenciones etc. o por adición de cláusulas, declaraciones o hechos que los actos tenían por objeto recibir o comprobar, según los casos.

(48)—Cas. 20 de febrero de 1817, D. Faux, 258; 8 de octubre de 1818, D. Faux 258; 5 de septiembre de 1844, D. Faux 258; 19 de abril de 1866, D. 66. 1. 413; 26 de julio de 1866 D. 66. 5. 226.

(49)—Cas. 7 de julio de 1814, Bol. 31.

cil tomando el nombre de la persona a quien el acto es notificado (50), o haciendo notificar un requerimiento a nombre de un acreedor supuesto para paralizar un embargo (51); ante las jurisdicciones penales y por parte de la persona acusada tomando el nombre de otro, a condición de que se trate de un tercero conocido del acusado, a quien la declaración puede causar perjuicio, o que el acto sea firmado, caso este último en que existe una falsedad, pero por falsas firmas (52); ante los funcionarios de correos tomando el nombre del destinatario de un envío de dinero (53).

106 bis.— La falsedad intelectual cometida por los particulares en escritura privada (de comercio o de banco) resulta de falsas declaraciones consignadas por sus redactores en esta clase de actas sin ayuda de falsificación de escritura o de firma.

I.— Según la doctrina de Garraud se aplican a esta clase de falsedad, por identidad de motivos, las mismas reglas que sirven para distinguir, en la falsedad intelectual de los particulares en escritura pública, las falsas declaraciones que constituyen el crimen y las que no pueden ser la base de éste.

Veamos estas reglas.

A) Las declaraciones que recaen sobre un hecho personal del declarante constituyen simples simulaciones que no pueden calificarse de falsedad, tal el reconocimiento de una venta de objetos comprendidos en un embargo con fecha anterior de éste en favor de un tercero (54).

Se exceptúa la antedata de endosos en las letras de cam-

(50)—Cas. 27 de junio de 1811, D. Faux, 275.

(51)—Cas. 27 de diciembre de 1866, citada por Garraud.

(52)—Cas. 7 de julio de 1887, D. 87. I. 463, y muchas otras sentencias.

(53)—Cas. 17 de julio de 1829, D. Faux 259; 22 de mayo de 1841, Sirey 42. I. 725; 25 de noviembre de 1876, Dalloz Supple. Faux, 259; 7 de junio de 1833, Dalloz 84. I. 426.

(54)—Pero por este reconocimiento el embargado no puede crearse un título en su favor y el acto no es oponible al embargante. Cas. 8 de

bio, que aunque caracteriza una simulación unilateral o bilateral, el art. 139 del C. de Comercio (confirmando la regla por la excepción) declara prohibida, "so pena de falsificación", en razón al peligro que ella presenta por la facilidad con que por este medio puede un comerciante, "especialmente el quebrado, sustraer parte de su activo en perjuicio de sus acreedores" (55). Pero esta disposición no puede ser extendida, en razón a la interpretación restrictiva de la materia, a la antedata de otros títulos a la orden ni a la de la letra de cambio misma, aunque este último caso es muy discutido en doctrina.

B) Las falsas declaraciones de un hecho extraño al redactor del acto pueden ser la base del crimen de falsedad, como las consignadas en los libros de comercio por un tercero (contador o encargado); o en la traducción de una carta por un intérprete juramentado encargado para ello por un tribunal (56).

II.— Veamos ahora algunos casos de la falsedad intelectual, frecuente en la práctica —la falsedad por omisión, la falsedad en los libros de comercio y la obtención de una firma por sorpresa, que por las dificultades que ofrecen con la aplicación de las reglas generales de la falsedad son estudiados separadamente por la doctrina.

1º— La falsedad por omisión puede resultar del hecho de un encargado de llevar los libros de un comerciante en no asentar en ellos una operación que debía consignar allí, tal una entrada de dinero o una salida de mercancías. Se pregunta si esta omisión, cuando es cometida fraudulentamente y es susceptible de causar un perjuicio, constituye el crimen de falsedad; y se legitima el problema porque la omi-

julio de 1859, Dalloz 60 1. 54. Ver, para otras hipótesis, las sentencias citadas por Garraud.

(55)—Adviértase que se trata de una falsedad intelectual contemporánea al acto, por desnaturalización de su substancia, y no de la antedacta material posterior al acto.

(56)—Cas. 20 de abril de 1867, Dalloz 67. 5. 217.

sión no es un medio de la falsedad previsto particularmente por las disposiciones del C. Penal sobre la materia (57).

Algunos autores observan que una omisión no constituye el crimen de falsedad porque no hay en ella una alteración material de la verdad, puesto que el acto no enuncia una mentira y no puede declararse culpable al autor de la omisión de consignar por escrito una mentira; ni encierra la omisión una falsedad intelectual, por desnaturalización de la substancia del acto, porque los arts. 145 y 147 "in fine" solamente prevén la falsedad intelectual por medio de "adición" o de "alteración", que son hechos positivos, y no el hecho negativo de la omisión.

Pero la generalidad de la doctrina francesa conviene en que si es cierto que los arts. 146 y 147 no prevén sino dos medios de la falsedad intelectual —la adición y la alteración—, y que la omisión no está comprendida en la "adición", entra perfectamente en la "alteración de la verdad", puesto que la omisión se manifiesta por la inserción de otra operación en el lugar de la omisión, o por una laguna que repercute en el conjunto del acto, en su substancia, modificando los totales en serie de enumeraciones mentirosas de las cuales resulta la comprobación de un hecho falso que se presenta como verdadero y la alteración de un hecho que el acto tenía por objeto hacer constar, medios previstos expresamente por el art. 146 para la falsedad intelectual de los funcionarios públicos, y por el art. 147 para la misma clase de falsedad cometida por los particulares (58).

La jurisprudencia fija y favorable a esta doctrina en los casos de omisión cometida por funcionarios cuentandantes en sus registros ha decidido que las omisiones desnaturalizan la substancia y las circunstancias del acto en un grado aun mayor que las inscripciones de sumas inferiores a las real-

(57)—Este caso de omisión sin inscripción ninguna no debe confundirse con la de omisión concurrente con una inscripción, tal si un cajero consigna en sus libros sumas inferiores a las recibidas, enunciación que caracteriza sin discusión la falsedad.

(58)—Garraud, Garçon, Blanche, Villey, Moullot; y Pandectes 806; Fuzier-Herman 244; y Dalloz Supple. 233, en los sitios correspondientes a la palabra Faux.

mente recibidas, y que con estas omisiones, por lo menos con la cifra total de los balances, el agente llega a hacer constar como verdaderos hechos falsos (59).

2º— En cuanto a las **alteraciones de la verdad en los libros de comercio**, obligatorios o facultativos, regular o irregularmente llevados, la jurisprudencia y la doctrina están de acuerdo en ver en estas alteraciones uno de los elementos de la falsedad, porque además de constituir los libros de comercio una prueba contra el que los lleva, pueden también excepcionalmente formar prueba completa o parcial en favor de éste, y en todo caso pueden valer como simples presunciones.

Resta demostrar, pues, que los libros de comercio constituyen siempre una prueba completa o parcial, cuestión ésta estrechamente relacionada también con el perjuicio.

Aparte del principio según el cual los libros de comercio constituyen prueba contra el comerciante, aunque la confesión que resulta de ellos es indivisible (arts. 1330 del C. Civil), se distinguen con la Ley varias hipótesis en que excepcionalmente estos libros pueden formar prueba completa o parcial en favor del comerciante que los lleva.

Primera hipótesis: **libros obligatorios regularmente llevados**: a) frente a los **no comerciantes** forman excepcionalmente, cuando se trata de entregas hechas a los no comerciantes, una prueba parcial en favor del comerciante, pues la ley autoriza al juez a deferir el juramento supletorio al comerciante para completar aquélla (arts. 1329, 1366 y 1367 del Código Civil); b) **entre comerciantes** constituyen también, según el art. 12 del C. de Comercio, excepcionalmente un medio de prueba en asuntos comerciales en favor del que los lleva, cuando el demandado no presenta sus libros y cuando los presenta y confirman la pretensión alega-

(59)—Ver este caso Cas. 30 de diciembre de 1858, Dalloz 64. 5. 185. Para un cajero que consigna sumas inferiores a las recibidas, hecho que no es característico de la omisión propiamente dicha, Cas. 23 de marzo de 1876, Dalloz 77. 1. 192; para un funcionario que omite dar entradas en sus registros a algunas sumas recibidas y consigna una cantidad de menos en el total, caso que se complica también con una inscripción falsa, Cas. 5 de junio de 1807, citada por Blanche.

da, y es solamente en el caso de falta de asiento en los libros del demandado que el demandante tiene que recurrir a otra prueba (60).

Segunda hipótesis: **libros obligatorios irregularmente llevados**, por ejemplo, no foliados, rubricados y visados: aunque el art. 13 del C. de Comercio dispone que "no pueden ser presentados ni hacer fe en juicio", se interpreta esta prescripción en el sentido de que la ley se reduce a negarles fe a estos libros por sí mismos, pero que no conteniendo este artículo todo el sistema de pruebas en materia comercial, el juez puede admitir su presentación y derivar de ellos presunciones de hecho en virtud de las disposiciones del art. 109 del C. de Comercio, que admite la prueba testimonial, y del 1353 del C. Civil que autoriza las presunciones en todos los casos en que la prueba testimonial es admisible (61).

Tercera hipótesis: **libros facultativos**: por los mismos principios de la libertad de la prueba que estas disposiciones reconocen en materia de actos de comercio, una jurisprudencia constante admite estos libros, si no como prueba completa, al menos para derivar de sus enunciaciones presunciones de hecho de la soberana apreciación del juez (62).

En todos estos casos el perjuicio o su posibilidad resulta de que las enunciaciones de los libros de comercio en general pueden siempre, como se ha visto, constituir una prueba completa o parcial.

3º— Otro problema relativo a la falsedad intelectual cometida por particulares en escritura privada es el de saber si hay falsedad castigable en el hecho de **hacer firmar a una persona un escrito haciéndole creer que es otro**, por ejemplo, presentándole al signatario un escrito contentivo de una obligación haciéndole creer que se trata de una petición.

La hipótesis se presenta como **problema** a causa de la

(60)—Garraud No. 1383 y nota 77.

(61)—Garcon, 680; Blanche p. 223 y sig.; Garraud, No. 1383 y abundante jurisprudencia.

(62)—Garraud, No. 1383 nota 79 y Garcon Art. 145 No. 681 y 691 y numerosa jurisprudencia.

parentela de este hecho con la estafa, habiendo debido informarse el signatario del contenido del escrito.

Pero por una parte, las disposiciones de la estafa no derogán las de la falsedad, crimen que puede concurrir con el delito, y la alteración de la verdad no desaparece por la falta del signatario (63); y por otra parte, el art. 147, que prevé la falsedad intelectual cometida por particulares, se refiere, en términos generales a la confección falsa de convenciones, disposiciones, obligaciones, o descargos, o a la inserción de éstas después de cerradas las actas, y la generalidad de la doctrina con la jurisprudencia ven en este hecho una falsedad por confección de convenciones en la redacción del acta. En efecto, de acuerdo con el razonamiento de la Corte de Casación francesa, el tercer inciso del art. 147 está compuesto de dos partes distintas entre sí cuya diferencia ha marcado el legislador por la disyuntiva o, y si la última de estas partes tiene por objeto la inserción de convenciones después de cerradas las actas, esto es, de firmadas, se infiere que la primera se aplica necesariamente a la confección de falsas convenciones en la redacción misma, esto es, antes de cerrada el acta.

106 ter.— La falsedad intelectual por los funcionarios públicos en actas de su ministerio se realiza por la desnaturalización de la substancia o de las circunstancias de los actos, según la expresión del art. 146, y puede ser cometida en dos formas, que la misma disposición distingue: alterando

(63)—Cas. 18 de agosto de 1814 (Sirey 15. 1. 36) De este modo la jurisprudencia ha considerado que hay falsedad intelectual: en hacer firmar un recibo a otro haciéndole creer que es una obligación en su favor (Cas. citada antes); una obligación por un certificado de buenas costumbres (Cas. 18 de noviembre de 1825, Dalloz, Faux 343); un acto de compra por una petición (Cas. 13 de febrero de 1835, Bol. 57); una venta por una copia de convenciones sobre partición y saldo (Cas. 13 de abril de 1837, Dalloz, Faux 343). Y otras numerosas sentencias citadas por los autores, especialmente por Garcón, que demuestran igualmente la frecuencia de la falsedad intelectual cometida por los particulares en escritura privada.

Sin embargo, la jurisprudencia de Casación —según hace notar el mismo autor— acepta en estos casos, desde 1850, la calificación de estafa que los demás tribunales dan a éstos, sin negar, empero que haya falsedad. Ver Garçon Art. 145 No. 341 y Art. 401 No. 37 y siguientes.

las declaraciones de las partes, o haciendo constar hechos falsos o como confesados hechos que no lo han sido, en las cuales, como veremos, entra la alteración de fechas verdaderas y la expedición de copias de documentos supuestos, o la alteración en ellas del contenido del original, que el C. Penal francés no indica.

Veamos estas formas.

1º— La alteración de las declaraciones de las partes: se altera las declaraciones de las partes cuando el funcionario público, encargado de darle autenticidad a los actos de su ministerio, consigna en el escrito declaraciones diferentes a las dictadas, siempre que la alteración reúna las demás condiciones exigidas por la ley. Un notario altera las declaraciones de las partes insertando en un contrato condiciones que las partes no han convenido; un oficial del estado civil consignando en una acta de nacimiento que se le declara que el niño era hijo de una mujer que no es la que se ha indicado en la declaración.

En estos casos no se puede sostener que no hay falsedad fundándose en que las partes han oído la lectura del acta y la han firmado, porque ellas han debido verificar antes si sus declaraciones eran las consignadas en el escrito o si la lectura era exacta, y esta falta no excluye la alteración de la verdad.

2º— La comprobación de hechos falsos como verdaderos, o de hechos no confesados como si lo fueran: resulta cuando el funcionario u oficial público consigna en el acta como verdaderos hechos contrarios a la verdad, o cuando hace constar como confesados hechos que en realidad no le han sido confesados. Así, comprueba hechos falsos como verdaderos un notario que hace constar falsamente que una de las partes ha recibido en su presencia una suma de dinero (64), o un oficial de la policía judicial que consigna en un acta haber comprobado una contravención de policía que no ha sido cometida, o un oficial del estado civil que da una fecha falsa a una acta de nacimiento; y el funcionario com-

(64)—Dalloz, Art. 146 No. 148, Cas. 9 de abril de 1825 y D. Faux 215.

prueba como confesados hechos que no lo han sido, por ejemplo, si se trata de hacer constar falsamente que el "de cujus" le ha dictado tal disposición testamentaria (65).

Sólo debe observarse que en estos casos la alteración de la verdad es castigable aun dentro de la doctrina de Garraud, que excluye, en la falsedad intelectual, las falsas declaraciones que recaen sobre un hecho personal al declarante, porque según el mismo autor el oficial público que comprueba falsamente un hecho aun personal obliga a las partes que quieren destruir la afirmación a una inscripción en falsedad.

Así, puede servir de fundamento a la falsedad, aunque se trate de un hecho personal, según los ejemplos que ofrece Garraud, la declaración de un alguacil, en una notificación, de haber entregado la copia a tal persona, cuando en realidad ha sido a otra; o la de un cuentandante público por la cual éste afirma falsamente en sus libros haber recibido o pagado tal suma de dinero. Y en estos casos no queda por investigar sino el perjuicio y la intención, que pueden faltar, especialmente la intención.

3º— El art. 146 del C. Penal dominicano agrega dos medios particulares más a la falsedad intelectual cometida por funcionarios públicos en las actas de su ministerio, que han sido tomados por el C. Penal dominicano de 1867 al C. Penal español de 1848 con su reforma de 1852. Pero en realidad, esta modificación no conlleva ninguna diferencia substancial entre el C. Penal dominicano y el francés: a) **la alteración de fechas verdaderas**, hecho que aunque puede realizarse por uno de los modos de la falsedad material, su colocación en esta disposición lo refiere a la falsedad intelectual y entra así en la alteración de las declaraciones de las partes o en la comprobación de hechos falsos como verdaderos, o de hechos no confesados como si lo fueran; b) **la expedición de copias en forma fehaciente de documentos supuesto, o la alteración en ellas del contenido del original**, que entran también en la falsedad intelectual por comprobación de hechos falsos como verdaderos, o de hechos no con-

(65)—Cas. 14 de abril de 1827, D. Faux 166.

fesados como si lo fueran (65 bis). Sólo debe advertirse que se trata siempre de copias **fehacientes**, esto es, de copias certificadas o firmadas como tales por el funcionario que tiene el poder de expedirlas y a las cuales la ley les atribuye valor probatorio, como las de las actas del estado civil, las de las actas notariales, las de las decisiones de justicia, etc. porque de otro modo las copias, desprovistas de valor probatorio, no podrían causar perjuicio.

106 quater.— Los medios de la **falsedad material**, que como hemos dicho son los mismos en la falsedad cometida por los funcionarios públicos en las actas de su ministerio y en la falsedad cometida por los particulares en actos públicos o privados en general, son agrupados por la doctrina francesa, desde el punto de vista lógico, en dos categorías que son las únicas posibilidades de concebir los procedimientos de la falsedad material: por alteración de un título existente y por creación de un título nuevo.

I.— La falsedad material por **alteración de un título existente** puede realizarse lógicamente: por **adición**, agregando, por ejemplo, al acto una obligación, un plazo, una condición, una facultad sin cambiar su naturaleza (66); por

(65 bis)—Debe advertirse que el C. Penal español de 1848 con su reforma de 1852, así como otros posteriores, que reciben el influjo del C. Penal francés en las regulaciones relativas a la falsedad, no definen tampoco la infracción, pero adoptan un sistema más casuístico que el francés que explica en parte las previsiones particulares de estos casos, precaución que no tiene en cambio justificación en el C. Penal dominicano que sigue fielmente al francés en otros puntos más generales.

Hurgando en la jurisprudencia española hemos encontrado dos sentencias del Tribunal Supremo de España relativas a la aplicación de la disposición que prevé el hecho de dar copia fehaciente de un documento supuesto y el de manifestar en ella cosa contraria o diferente a su original. Comete esta falsedad —deciden las sentencias citadas— el secretario de ayuntamiento que expide certificación de una sesión no celebrada (13 de enero de 1885); el secretario judicial que, maliciosamente, extiende testimonio de un talón acreditativo de haber ingresado en el Banco de España una cantidad superior a la que realmente consignó (23 de julio de 1894).

(66)—Para la inserción de una cláusula que restringe la garantía del vendedor en caso de evicción al reembolso del precio, Cas. 31 de mayo de 1839, Bol. 169; para la inserción en un carnet de banco de la falsa mención de un pago, Cas. 27 de julio de 1849, Bol. 182.

substitución, cambiando, por ejemplo, una cifra, una fecha, un nombre o una mención esencial (67); por **supresión**, haciendo desaparecer partes del escrito, por ejemplo, una cláusula, una cifra, una frase, una palabra, sin hacer desaparecer por completo este escrito porque entonces el hecho tomará la calificación de **destrucción de títulos** que de un modo inexplicable y a pesar de ser más grave es castigado por el artículo 435 con simple prisión correccional (68); y en fin por combinación de estos diversos medios.

II.— La falsedad material puede también cometerse por **creación de un título nuevo** según los arts. 145 y siguientes: por **falsa escritura** o por **falsa firma**, o por **falsa escritura y falsa firma a la vez**, que es el caso más frecuente.

Por **falsa firma**, aunque se trate de una firma imaginaria (69); o sea atribuída a una persona que no sabe firmar; o no exista verdadera imitación de la firma; o se firme con

(67)—Para la alteración de la fecha del año cometida en la copia auténtica de un acto de nacimiento, Cas. 25 de junio de 1812, Bol. pág. 298 y Dalloz, Faux 271 y 177; para substitución del nombre en el acta de nacimiento, Cas. 8 de julio de 1813, Bol. pág. 360. Ver también 24 de enero de 1861, Dalloz, 61. 5. 232; 16 de julio de 1887, Dalloz Supple. Faux 208.

(68)—Para este principio, con la distinción, Cas. 20 de junio de 1844, Dalloz, Faux 350; para otros casos, ver Cas. 25 de febrero de 1836, Dalloz, Faux 283; 29 de mayo de 1845, Dalloz 45. 1. 319; 1 de diciembre de 1842, Dalloz, Faux 233.

(69)—Sin embargo, respecto de la firma imaginaria o ideal, Garraud, aplicando con rigor la doctrina sobre la condición probatoria del acto, hace una doble distinción: a) si se trata de una firma imaginaria de un particular, puede haber estafa, pero no falsedad, porque la gravedad del hecho en la creación de un título consiste en la creación de una prueba que no puede ser destruída sino por la denegación de escritura o la inscripción en falsedad; b) al contrario, si se atribuye la firma a un **funcionario público imaginario**, hay falsedad, porque si la ley distingue la falsedad por falsificación de firmas y por falsificación de escritura, y hay un caso en que la falsificación de la firma es por sí misma castigable, es precisamente aquel en que se trata de actos públicos o auténticos. Pero Garraud exceptúa el caso en que el acto, abstracción hecha de la firma, no reúne las otras formalidades que contribuyen a darle carácter auténtico, tal si se trata de un acto redactado en una hoja de papel no sellado, pues entonces no puede tener valor para el más ignorante.

su propio nombre, pero atribuyéndoselo a otra persona que lleva el mismo nombre. Pero no hay falsificación de firma en el hecho de firmar con una cruz, o con otro nombre o un seudónimo bajo el cual se es conocido (70).

Por falsa escritura, aunque no vaya acompañada de falsa firma, porque los arts. 145 y 147 prevén alternativamente la imitación de escritura o de firma (71); pero es necesario que el escrito pueda servir de prueba, según la doctrina que exige este carácter en el acto, o solamente que pueda causar un perjuicio en el sistema opuesto.

Y lo mismo que para la falsedad por falsas firmas, no es necesario que la escritura sea imitada con perfección, según la jurisprudencia citada; ni que se imite la escritura de una persona determinada, como en el caso de la sentencia del 16 de noviembre de 1850, bastando con que el escrito sea susceptible de hacer creer que él emana de otra persona.

(70)—Firma imaginaria o ideal, Cas. 13 de junio de 1846, Dalloz 46. 4. 295; 7 de septiembre de 1876, Dalloz Supple. Faux 240; 5 de noviembre de 1903, Dalloz 1904, 1. 25. Firma de una persona que no sabe escribir, Cas. 4 de agosto de 1808, Dalloz Faux 233; firma con imitación imperfecta, Cas. 7 de septiembre de 1876, Dalloz Supple. Faux 240; 24 de noviembre de 1887, Bol. 402 y otras muchas sentencias; firma con su propio nombre atribuyéndosela a un tercero, Cas. 23 de marzo 1912, Dalloz 1913, 1. 239 y otras.

Pero no existe falsedad en el hecho de firmar con una cruz u otros símbolos, según la Corte de Metz, 2 de agosto de 1816, Dalloz, Faux 235; de firmar con un nombre bajo el cual se es habitualmente conocido, Cas. 24 de agosto de 1809, Dalloz, Faux 240; 2 de diciembre de 1819, Dalloz id.; pero ver, sin embargo, Cas. 30 de marzo de 1854, Dalloz 54. 1. 380, que hace depender la falsedad de la intención de perjudicar.

(71)—Cas. 16 de noviembre de 1850, Dalloz 50. 1. 346, y especialmente para el caso de una falsa mención de registro sin firma, Cas. 20 de septiembre de 1828, Bol. 273; y sentencias posteriores van más lejos declarando que la mención falsa de un registro a continuación del acto no constituye una falsedad castigable si no se comprueba que dicha mención haya sido seguida de una falsa firma, Cas. 27 de noviembre de 1886, Dalloz Supple. Faux, 203.

INTENCION.

Sumario. 107.— Intención: necesidad de ésta. Controversia relativa a la determinación de la intención: I.— Doctrina del fin o móvil determinado: distinción del dolo general y del dolo específico. Consecuencias negativas: falta del dolo genérico y ejemplo y falta del dolo específico y ejemplo. División de esta doctrina en la determinación del fin o móvil: opinión de la mayoría de los autores y objeción general contra la doctrina del fin o móvil en general. II.— Doctrina del conocimiento: noción de la intención; conocimiento con relación al uso del escrito falso; aplicación de estos principios a las hipótesis ilustrativas en las cuales se distingue el dolo genérico del dolo específico. 107 bis.— La intención en la falsedad cometida por funcionarios u oficiales públicos en actos de su ministerio: alteración de la verdad sin conocimiento de esta alteración. Problema: ¿basta la alteración de la verdad con conocimiento de esta alteración y de la posibilidad del perjuicio, o es necesario además obrar queriendo perjudicar a otro u obtener ventajas o beneficios ilícitos para sí o para otro? I.— Doctrina del conocimiento: solución y excepción en Francia. Consecuencia: indiferencia del fin y caso en que el funcionario hace constar falsamente el cumplimiento de formalidades que la ley exige para la validez de los actos auténticos sin el fin de perjudicar o el de obtener ventajas ilícitas para sí o para otro, y únicamente para cubrir actos de negligencia o de pereza. II.— Doctrina del fin o móvil: insuficiencia del conocimiento de la alteración de la verdad. Reafirmación de su tesis: condiciones necesarias constitutivas de la intención fraudulenta e inadmisión de una distinción entre los funcionarios públicos y los particulares; separabilidad del conocimiento y de la voluntad determinada. Consecuencia: necesidad del fin de perjudicar o de obtener ventajas o beneficios ilícitos para sí o para otro y solución en los casos en que el funcionario público hace constar falsamente el cumplimiento de formalidades necesarias para la validez del acto con el único fin de cubrir actos de negligencia o de pereza. III.— Jurisprudencia.

107.— La ley requiere en el crimen de falsedad la **intención fraudulenta**, y todos los autores con la jurisprudencia incluyen este elemento en la definición de la infracción. Pero cuando se trata de determinar en qué consiste esta intención surge una controversia delicada en la cual la doctrina se divide en dos sectores:

I.— La **doctrina del fin o móvil determinado**, sosteni-

da por todos los autores, excepto por Garcon, distingue entre el **dolo general**, que consiste en realizar el acto con conocimiento y voluntad, cualquiera que sea el fin o móvil que se proponga el agente, y el **dolo específico**, que requiere además un fin o móvil determinado en ausencia del cual no existe la infracción, y coloca las falsedad entre las infracciones para las cuales la ley exige esta clase de dolo.

En consecuencia: a) no hay intención por ausencia del dolo genérico si la alteración de la verdad se ha realizado sin conocimiento de esta alteración, esto es, inconscientemente, por ejemplo, un notario o un oficial del estado civil hace constar en un acto de su ministerio hechos falsos sobre las declaraciones de las partes, punto en el cual coinciden todos los autores con la jurisprudencia (72); b) así como tampoco hay intención por falta del dolo específico si el autor de la alteración no se proponía el fin determinado del fraude, tal en el ejemplo clásico de la confección consciente de un testamento falso con fines de broma.

Pero en la determinación del fin o móvil que caracteriza la intención fraudulenta esta doctrina se divide: unos entienden que la ley exige el fin de perjudicar y otros el de hacer valer como prueba de un interés jurídico protegido un documento que se sabe que es falso.

A) Para la mayoría de los autores, principalmente para Chauveau, Helie y Blanche, la intención determinada consiste en el propósito de perjudicar a otro, ya en su fortuna, ya en su honor o en su reputación; y existiendo esta intención es indiferente que el agente obre en interés propio o de un tercero, por ejemplo, en el caso de antedata de endosos en favor del quebrado posteriormente a la quiebra (73), o en el caso del padre de familia que comete una falsedad para ob-

(72)—Jurisprudencia constante, pero ver especialmente, Cas. 10 de noviembre de 1843, Dalloz, Faux 209; y Cas. 18 de junio de 1852, Dalloz 52, l. 191.

(73)—Cas. 6 de abril de 1809, Dalloz, Faux 132, citada por Blanche.

tener en favor de su hijo la dispensa definitiva de servicio militar (74).

Pero, lógicamente, sea que el agente obre en su propio interés, sea que obre en interés de otro, la intención de perjudicar puede faltar, esto es, el agente puede proponerse únicamente servir este interés obteniendo ventajas o beneficios ilícitos para él o para otro y no querer, sin embargo, perjudicar, por ejemplo, puede proponerse solamente sustraerse él mismo o sustraer a otro a una obligación o a un servicio legal, o evadir la vigilancia de la autoridad. Se considera con razón insuficiente esta definición. (Garcon y Garraud).

B) Según Garraud —para quien el propósito de perjudicar o de obtener ventajas ilícitas para sí o para otro conlleva sin duda la intención fraudulenta— el fin o móvil que caracteriza ésta es menos específico y consiste simplemente en la voluntad de hacer valer como prueba contra un interés jurídico protegido un documento que se sabe que es falso, o dicho de otro modo, refiriendo este elemento a la alteración de la verdad, la intención consiste en alterar la verdad con conocimiento de esta alteración y con el fin de hacer valer como prueba contra un interés jurídico protegido un documento que se sabe que es falso (75).

A la doctrina del móvil determinado en sus dos formas se objeta, por parte de Garcon, el haberse desviado de los principios generales que rigen la intención exigiendo un fin o móvil cuya investigación ofrece dificultades, especialmente para distinguir el móvil próximo de los móviles más o menos lejanos que la ley no toma en cuenta.

II.— La doctrina del conocimiento, desarrollada en su construcción completa por Garcon, hace del problema de la intención un problema de conocimiento.

Así, resumiendo la tesis de esta doctrina, la intención consiste en saber que se altera la verdad en un escrito por

(74)—Cas. 26 de abril de 1822, Bol. 116.

(75)—Por otra parte, Garraud aprueba la distinción de Rossi relativa a la falsedad material que conlleva una presunción de la intención fraudulenta, y la falsedad intelectual que no conlleva tal presunción. Ver nuestra nota 45.

los medios que la ley prevé, de modo que esta alteración pueda causar un perjuicio, y además **sabiendo o pudiendo saber** que se haría uso del escrito falso.

Como se ve, la intención no reposa ya en el fin de perjudicar, ni en el de hacer valer el escrito falso como prueba, sino en el conocimiento, por parte del agente, de que él comete la falsedad en las condiciones que la ley exige para la constitución del crimen. Por tanto, el autor del hecho debe tener conocimiento: a) de la alteración de la verdad; b) de que esta alteración es cometida por escrito; c); de que se realiza por uno de los medios indicados por la ley; d) y de que la alteración de la verdad pueda causar un perjuicio, esto es, resulta necesario que el agente **haya sabido** que podía causar un perjuicio, porque además de que la posibilidad de éste es una condición del crimen, en la falsedad, a diferencia de muchas otras infracciones, el hecho material no conlleva siempre en sí un perjuicio, y no basta, como en otras infracciones, haber realizado con conocimiento el hecho material (la alteración de la verdad) sino que es necesario además, que su autor **haya sabido** que podía causar un perjuicio, o simplemente que **haya podido** y debido saberlo, porque él debe prever las consecuencias del hecho que comete conscientemente (76).

Pero como el perjuicio no se consuma sino por el uso, es necesario además del conocimiento de las condiciones de la infracción, que caracteriza el dolo general, que el agente **haya sabido o podido saber** que se haría uso del escrito falso, que constituye para esta doctrina el dolo especial de la falsedad.

Aplicando este principio a las **dos hipótesis** que hemos supuesto en la doctrina antagónica para distinguir el dolo es-

(76)—Pero el conocimiento de las condiciones relativas al escrito y a los modos de cometer la falsedad no admite prueba contraria —a diferencia de lo que ocurre con el conocimiento de los demás elementos del crimen— porque alegar la ignorancia de ellas es invocar un error de derecho, sin efecto sobre la intención.

pecífico del dolo genérico tenemos estas dos consecuencias: a) no existe la intención, si la alteración de la verdad se ha cometido inconscientemente, como en el caso del notario que consigna falsamente en un acto de su ministerio que éste ha sido "leído a las partes" ignorando esta mención, que ha sido agregada por su pasante (77); b) pero en cambio, en la confección falsa de un testamento con fines de broma, mientras en la doctrina del móvil no hay intención por falta del fin específico del fraude, en esta doctrina la solución depende del conocimiento: si el autor del falso testamento no podía saber que se haría uso de éste, por ejemplo, porque ha tomado precauciones para evitarlo, ya que él se haya reducido a mostrar el documento, ya que lo haya destruído en seguida, no hay intención; pero si el agente ha podido prever que se haría uso perjudicial del documento falso, por ejemplo, porque no ha tomado precauciones y el supuesto legatario emprende una litis, la intención existe (78).

107 bis.— Los principios sustentados por las doctrinas antagónicas antes expuestas son los mismos tanto en la falsedad cometida por los particulares como en la falsedad cometida por los funcionarios en las actas que están encargados de redactar; pero en esta última clase de falsedad el carácter auténtico del escrito (redactado por funcionarios públicos) y la naturaleza del perjuicio ofrecen particularidades.

Un punto, como hemos visto, no ofrece discusión entre estas doctrinas ni en la jurisprudencia: la alteración de la verdad sin conocimiento de esta alteración excluye la intención (79).

El problema se formula preguntándose si basta la alteración de la verdad con conocimiento de esta alteración y de la posibilidad del perjuicio para constituir la intención.

(77)—Cas. 10 de junio de 1852, D. 52. 1. 191.

(78)—Ver Garçon Art. 145, No. 401.

(79)—Ver las sentencias citadas en notas 72 y 77.

o es necesario además haber querido perjudicar a otro u obtener beneficios o provechos ilícitos.

1.— Para la doctrina del conocimiento, sostenida por Garçon, basta la alteración consciente de la verdad, porque esta alteración en los actos auténticos conlleva en sí y necesariamente el perjuicio o la posibilidad de un perjuicio, ya que por ella se destruye siempre la confianza que deben inspirar a los particulares las actas auténticas y en interés de los cuales la ley acuerda a dichas actas fe pública, y en estas condiciones es imposible que un funcionario que altere conscientemente la verdad en un acto auténtico no sepa que causa a lo menos un perjuicio social (80).

Sin embargo, esta doctrina conviene forzosamente en que no basta este conocimiento, sino que es necesaria la intención principal y directa de perjudicar, en los casos previstos por el decreto del 14 de junio de 1813, relativo a la organización del servicio de los alguaciles, porque este decreto, imponiendo penas de multa y suspensión al alguacil que no entregue él mismo a persona o a domicilio el acto que está encargado de notificar, reserva las penas de la falsedad para el alguacil que ha obrado fraudulentamente, esto es, para las falsas declaraciones relativas a tal entrega cuando han sido hechas con el fin directo y principal de causar un perjuicio (81).

En consecuencia —fuera de los casos decididos legislativamente en Francia— el fin o el móvil del agente no es necesario investigarlo porque es indiferente, y el funcionario u oficial público que hace constar falsamente en un acto de su ministerio el cumplimiento de formalidades que la ley exige para la validez de éste comete el crimen de falsedad cualquiera que sea el fin que se proponga, perjudicar a otro u ob-

(80)—Ver No. 109 con relación al perjuicio social y nota 88 y sentencias relativas al perjuicio social.

(81)—Las disposiciones de este decreto no han sido recogidas por la legislación dominicana, y la doctrina francesa del fin o móvil que ve en él su confirmación legislativa, no tiene entre nosotros este apoyo que por otra parte no es sino uno de los tantos argumentos de esta doctrina.



tener ventajas o provechos ilícitos para él o para otro, o bien solamente cubrir su negligencia o su pereza, con tal que haya realizado la alteración de la verdad conscientemente.

Así, hay falsedad castigable: a) en el hecho de un alguacil que —en la República Dominicana, en cuya legislación no se encuentran disposiciones semejantes al decreto francés del 14 de junio de 1813— afirma conscientemente en un acto de su ministerio haber hecho él mismo una notificación cuando en realidad la ha hecho su pasante, o haber entregado la copia de la notificación a tal persona cuando ésta ha sido entregada a un vecino; b) o en el hecho de un notario que afirma conscientemente haber instrumentado un acto en su estudio cuando el acto ha sido instrumentado fuera de su circunscripción territorial, aunque en estos casos el alguacil o el notario sólo haya alterado la verdad con el único fin de cubrir su negligencia o su pereza.

II.— Para las doctrinas que ven la intención en el fin o móvil de perjudicar o de obtener ventajas o beneficios ilícitos para sí o para otro, que es la sustentada por casi todos los autores, no basta la alteración consciente de la verdad por el funcionario u oficial público y es necesario además el móvil o fin directo en una de las formas indicadas.

Estas doctrinas reafirman su tesis sosteniendo: a) que el conocimiento de la alteración de la verdad y la intención determinada son dos condiciones necesarias para constituir la intención fraudulenta, como lo confirma el mencionado decreto del 14 de junio de 1813 relativo a la organización del servicio de los alguciles, que separa el conocimiento y el fraude, y no es permitido distinguir entre los particulares y los funcionarios públicos, porque admitir esta distinción es crear, en detrimento de estos últimos, una excepción a la regla general contrariamente a la ley que en el art. 146 exige expresamente el fraude para la falsedad intelectual cometida por los funcionarios públicos por alteración de la substancia o las circunstancias del acto que instrumentan; b) que el conocimiento y la voluntad no son inseparables, como se preten-

de en apoyo de esta distinción, porque lo que exige la ley es la intención determinada, y si es verdad que la alteración de la verdad por los funcionarios públicos en los actos que están encargados de redactar conlleva siempre un perjuicio social, puesto que es en un interés de orden público que la ley atribuye autenticidad a sus afirmaciones, no se infiere necesariamente del hecho de que el funcionario público altere la verdad, con conocimiento de esta alteración y aun del perjuicio, que necesariamente él ha obrado con la intención determinada de causar un perjuicio o de obtener ventajas o beneficios ilícitos para sí o para otro. Es indudable que el funcionario público comete de este modo un abuso de función que puede comprometer su responsabilidad profesional, pero este hecho no constituye el crimen de falsedad para el cual la ley exige la intención fraudulenta.

Para esta doctrina —en contraste con su adversaria— es necesario investigar, en consecuencia, el fin o móvil próximo que se propone el agente, y el funcionario u oficial público que conscientemente hace constar en un acto de su ministerio el cumplimiento de formalidades necesarias para la validez del acto no comete el crimen de falsedad si solamente ha querido cubrir actos de negligencia o de pereza.

Así, aplicando esta doctrina a los casos ya examinados, resulta que no existe el crimen de falsedad aunque hay una falta disciplinaria grave: a) en la afirmación por la cual un alguacil altera conscientemente la verdad en un acto de su ministerio declarando falsamente haber notificado personalmente el acto, cuando esta notificación la ha hecho su pasante, o haber entregado la notificación a la persona requerida, cuando la entrega ha sido hecha a un sirviente o a un vecino; b) o en la afirmación hecha conscientemente por un notario en un acta de su ministerio por la cual comprueba haber instrumentado ésta en su domicilio, cuando ha sido fuera de su jurisdicción, si en ambos casos el fin de estos funcionarios es cubrir sólo su negligencia o su pereza.

En cuanto a la jurisprudencia, tanto la doctrina del conocimiento como la del fin o móvil pueden reclamar igual-

mente su autoridad, debilitada por una contradicción irreductible en sus decisiones (82).

En la doctrina la tesis del fin o móvil, en cambio, se encuentra respaldada por casi todos los autores con la distinción que hemos hecho antes.

Por mi parte, mi adhesión a esta tesis, en la forma sustentada por Garraud, es decidida. Es verdad que la doctrina del conocimiento evita muchas de las dificultades que se presentan en la aplicación de la primera con la investigación del fin o móvil próximo para no confundirlo con los fines lejanos que son indiferentes para la ley; pero no es cierto, como se pretende, que sea más jurídica que la otra, pues —aparte de las razones que esgrimen contra ella sus adversarios— hay fundamentos para pensar cuando menos que el legislador, no explicando mejor el concepto de la intención, como lo hizo el C. Penal de 1791 (“con perversidad e intención de perjudicar”) ha abandonado a la ciencia la interpretación más justa. Por otra parte, las ventajas que ofrece reemplazando la investigación del fin por la del conocimiento no compensan el sacrificio de la justicia a que aquí conducen sus principios cuando se aplican éstos a las altera-

(82)—A continuación damos un estado de la jurisprudencia francesa posterior al C. Penal de 1810, separando las sentencias relativas a los alguaciles y a los notarios, que son las más numerosas, de las concernientes a los particulares.

Las sentencias dictadas antes por la Corte de Casación francesa algunas son contradictorias y otras se interpretan como decisiones sobre competencia. Se alega que estas últimas, anulando las de las Cortes Especiales (que eran las que conocían entonces del crimen de falsedad) por las cuales éstas se declaraban incompetentes cuando no existía la intención además del conocimiento, la Corte de Casación mantenía por sus sentencias el criterio de que dichos tribunales no debían declararse incompetentes sino conservar el conocimiento del hecho para examinar la intención en la sentencia definitiva.

Alguaciles.— Después de la promulgación del C. Penal de 1810 (vigente el 1º de enero de 1811) y bajo el decreto del 14 de junio de 1813, ver las siguientes sentencias de Casación que sostienen la necesidad de la intención de perjudicar: 25 de marzo de 1836, Sirey 36. 1. 567; 1º de abril de 1852, Dalloz 52. 1. 126; 27 de junio de 1856, Dalloz 56. 1. 383, citadas por Blanche. 18 de abril de 1828, Bol. 114; 7 de agosto de 1828, Bol. 234; 8 de enero de 1853, Dalloz 53. 1. 152; 5 de abril de 1853, Dalloz 53. 1. 150; 26 de julio de 1822 y 26 de noviembre de 1858, Bol. 561, citadas por Garçon.

Pero el decreto del 14 de junio de 1813, sobre la organización del servicio de los alguaciles, es interpretado de un modo diferente

ciones de la verdad cometidas por los funcionarios u oficiales públicos en las actas de su ministerio: basta que el funcionario u oficial público altere conscientemente la verdad en un acta de su ministerio para constituir el crimen de falsedad porque esta alteración conlleva siempre en sí el perjuicio o su posibilidad, que él no puede ignorar, y el alguacil o el notario, por ejemplo, que ha obrado sin ninguna intención perversa y solamente ha querido cubrir un descuido, debe ser castigado como falsificador, con la pena de trabajos públicos, por esta falta profesional. La ley no puede admitir esta consecuencia, que la justicia reprueba, a cambio de una investigación que haga más fácil su aplicación en algunos casos, y la falta de un texto, que castigue penalmente este hecho, no ha sido ni puede ser un argumento para legitimar tal solución.

por las dos doctrinas adversarias: para la doctrina del conocimiento esta reglamentación constituye una excepción al derecho común y las sentencias citadas no pueden invocarse en favor de la tesis contraria; en cambio para la doctrina del fin o móvil el decreto, que sólo ha venido a llenar una laguna del derecho común castigando con penas correccionales al alguacil que no ha obrado con intención fraudulenta y con las de la falsedad al que ha obrado con tal propósito, confirma los principios sustentados por ella y las sentencias dictadas bajo su vigencia robustecen su tesis.

Notarios.— Después del código de 1810 declarando la necesidad de la intención, además del conocimiento, ver Cas. 18 de febrero de 1813 rendida sobre las conclusiones de Merlin, Dalloz 141; Cas. 19 de noviembre de 1819, Dalloz, Faux 141; Cas. 4 de marzo de 1825, Dalloz, Faux 141; Cas. 15 de junio de 1843, Dalloz, Faux 209, citadas por Blanche; Corte de Metz 27 de noviembre de 1818, Dalloz, Faux 220; Corte de Poitiers 5 de octubre de 1834, Sirey 35. 2. 345, citadas por Garcon.

Pero ver sentencias que deciden en contra, sosteniendo que basta el conocimiento de la alteración de la verdad y que la intención criminal se deriva virtualmente de los actos de los funcionarios públicos: Cas. 7 de julio de 1848, Dalloz 48. 1. 134; Cas. 11 de octubre de 1860, Dalloz 61. 5. 231 citadas por Blanche; Cas. 21 de abril de 1827, Dalloz, Faux 219; Cas. 10 de noviembre de 1832, Sirey 33. 1. 140, citadas por Garcon; Cas. 15 de julio 1819, Bol. 80; Cas. 16 de noviembre de 1832, "Journal du droit criminel" pág. 329, citadas por Chauveau y Helie.

Particulares.— Sentencias que declaran la necesidad del conocimiento y de la intención: ver Cas. 10. de octubre de 1825, Bol. 197; Cas. 25 de noviembre de 1819, Dalloz, Faux 128; Cas. 17 de febrero de 1838, Sirey 38. 1. 936; Cas. 18 de junio de 1852, Dalloz 52. 1. 191; Corte París 30 de abril de 1852, Dalloz 53. 2. 186, citadas por Garcon.

No parece que haya sentencias que decidan que basta el conocimiento de la alteración de la verdad y del perjuicio.

PERJUICIO.

Sumario. 108.— Posibilidad de un perjuicio: necesidad de esta condición y texto del cual resulta. 109.— Naturaleza del perjuicio: principios. 1o. El perjuicio supone la violación de un derecho o de un interés protegido: consecuencia en la creación por la alteración de la verdad de una situación realmente existente, como en la obtención por este mismo medio de un resultado a que puede llegarse por las vías legales (casuística). Opinión contraria de Blanche y de Villey en caso de obtención por la alteración de la verdad de un resultado a que puede llegarse por las vías legales. Jurisprudencia. 2o. Perjuicio privado o social. Perjuicio social: pecuniario y texto de donde resulta; moral o general (casuística y rigor de la jurisprudencia). 3o. Perjuicio pecuniario y texto de donde resulta; y perjuicio moral y razones para aceptarlo y objeción y réplica del art. 164 del C. Penal dominicano. 4o. Perjuicio posible o eventual: razón para admitirlo y objeción del art. 162 del C. Penal dominicano. 109 bis. Posibilidad del perjuicio en los actos nulos. I.— Doctrina de Garraud: punto de donde parte esta doctrina y distinción. 1o. Actos auténticos: clases de vicios que pueden afectar el acto, y carácter del problema relativo a la posibilidad del perjuicio en los actos nulos y circunstancia de la cual depende la posibilidad del perjuicio. Excepción en caso de nulidad del acto por omisión de formas extrínsecas. 2o. Actos privados: nulidades excluidas y reducción del problema al caso de nulidad por incapacidad del pretendido suscribiente: solución. II.— Doctrina de Garçon: inadmisión en general de la teoría del crimen imposible. Consecuencia: caso en que el perjuicio es posible porque la nulidad del acto no lo hace desaparecer y ejemplos; caso en que el perjuicio no es posible por causa de la nulidad del acto.

108.— No basta la alteración de la verdad realizada con intención fraudulenta en un escrito, por uno de los modos indicados por la ley, para constituir el crimen de falsedad. Es necesario además que esta alteración pueda causar un perjuicio.

La necesidad de esta condición no es discutida ni en doctrina ni en jurisprudencia y resulta expresamente del art. 162, relativo a la falsedad en ciertas certificaciones, que declarando aplicables las penas y las reglas del crimen de falsedad a las certificaciones de otra naturaleza que las previstas en los arts. 159 a 161 demuestra así que las alteraciones de la ver-

dad en estas últimas certificaciones constituyen el crimen de falsedad y exige un "perjuicio a terceros o al tesoro público".

109.— Respecto de la naturaleza del perjuicio se está de acuerdo que éste puede ser privado o social, pecuniario o moral, real o posible; pero Garraud agrega además que el perjuicio supone la violación de un derecho o de un interés protegido, condición que, como veremos inmediatamente, es muy discutida en las consecuencias que este autor deriva de ella.

En cuanto a los demás principios las dificultades surgen solamente en la aplicación de ellos.

1º— Según Garraud el perjuicio supone la violación de un derecho o de un interés legítimo y por tanto protegido, y en consecuencia, cuando la alteración de la verdad sólo tiene por objeto crear la prueba de una situación realmente existente no puede haber perjuicio, como en la obtención, por la alteración de la verdad de un resultado a que puede llegarse por las vías legales, a condición de que no se reclame más de lo debido y de que la deuda sea líquida y exigible. Así, no hay falsedad castigable en la confección, por un acreedor, de una falsa procuración para obtener de un deudor de su deudor el pago de su crédito; ni en la creación, por un acreedor, de un pagaré suscrito con la firma falsa de su deudor y puesto en circulación; ni en la confección de un recibo falso de una deuda pagada (83).

Para Blanche y Villey la alteración de la verdad que tiene por fin obtener por fraude y sorpresa lo que se vacila en reclamar por las vías legales es de naturaleza a causar un perjuicio a otro, puesto que esta alteración puede ser de

(83)—Para el primer caso, en el sentido de la ausencia del perjuicio, ver Cas. 13 mesidor año 13 (Daloz, Faux 160). Pero después en sentido de la existencia del perjuicio en una falsa procuración también, Cas. 3 de agosto de 1809 (Daloz, Faux 160); falso pagaré puesto en circulación, Cas. 17 de julio de 1812 (Daloz, Faux 160); en la inserción, de una cláusula convenida en un acto bajo firma privada, después de firmado éste, porque no es permitido a nadie crearse a sí mismo una prueba escrita, Cas. 7 de julio de 1848 (Bol. 195); para la confección de un recibo falso de una deuda ya pagada, Cas. 13 de mayo de 1831 (Daloz, Faux 152); para la adición de una suma de que se es acreedor en un mandato falso, Cas. 6 de octubre de 1853 (Bol. 495).

una ejecución más fácil, más rápida y menos discutible que el derecho, y puede además privar al deudor de la posibilidad de un plazo de gracia (84).

La **jurisprudencia** ha vacilado, pues reconoció primero que no había perjuicio en la creación, por parte de un acreedor, de una falsa procuración para hacerse pagar de un deudor de su deudor lo que se le debe; pero después se ha decidido por la solución contraria, sostenida por Blanche y Villey (85).

2º— El perjuicio puede ser **privado** o **social**, esto es, la alteración de la verdad puede lesionar el interés del individuo o el de la colectividad, tal como resulta del art. 162 (a que remite la doctrina), que requiere un perjuicio a "terceros o al tesoro público".

El perjuicio social puede ser pecuniario o moral: a) **pecuniario**, porque el art. 162 alude muy claramente a éste con la expresión "al tesoro público", esto es, al perjuicio causado al Estado en sus relaciones patrimoniales, por ejemplo, la falsedad para eludir el cobro de impuestos, o modificar la base de la liquidación de éstos, hecha reserva de la controversia relativa a las demás condiciones de la falsedad; b) puede ser **moral** o no **pecuniario** porque aunque el art. 162 parece contener una distinción —que no hace respeto al perjuicio privado o a terceros— entre las dos clases de perjuicio, no refiriéndose sino al perjuicio causado al tesoro público, no hay razón, no obstante la mala redacción del texto, para proteger a la colectividad menos que al individuo y dejar impunes numerosas alteraciones graves de la verdad que sólo afectan el interés general en cualquier otro aspecto que

(84)—Y no hay tampoco perjuicio social, según Garraud, quien reconociendo que es cierto que la sociedad está interesada en que las deudas se paguen por las vías regulares y en que no se elija el medio de hacerse justicia, el interés social no es suficiente, desde este punto de vista, para que se castigue este hecho con penas criminales. Este autor encuentra la misma solución en el derecho romano, y especialmente en el C. Penal húngaro que no castiga la falsedad en escritura sino cuando resulta o puede resultar para otro una "lesión de derecho". Pero el C. Penal italiano castiga con una pena menos severa la falsedad para obtener para sí o para otro un "medio de prueba de hechos verdaderos".

(85)—Ver la nota 83.

no sea el pecuniario, tal ocurre en la alteración de la verdad en diplomas expedidos por las universidades y escuelas del Estado; en la alteración de la verdad en el registro de una prisión tomando en él el nombre y la firma de un condenado para sufrir la prisión por éste; en la confección de una receta médica falsa con el objeto de obtener en una farmacia una substancia tóxica en violación a leyes que rigen la venta de esta clase de productos (86).

La jurisprudencia aplica el principio con todo rigor y decide, por una parte, que hay falsedad en una acta de matrimonio en la cual el oficial del estado civil hace constar falsamente que se han hecho las publicaciones (edictos y otras) aunque la falta de éstas no sea una causa de nulidad del matrimonio y ningún perjuicio privado fuera posible, porque el funcionario ofende la fe pública; y en una petición al cuerpo legislativo suscrita con algunas firmas falsas, porque este acto lesiona el derecho de petición garantizado por la Constitución y además hiera la dignidad de la cámara legislativa, casos extremos estos dos en los cuales no aparece claro el perjuicio (87). De otra parte, decide también —lo que tiene mucha importancia en la falsedad cometida por funcionarios públicos— que la alteración de la verdad en los actos auténticos conlleva siempre en sí, sin que haya que probar un perjuicio material o pecuniario, un perjuicio o la posibilidad de éste, porque ataca la fe pública y destruye así la confianza necesaria, que es el alma de las transacciones sociales (88).

3º— El perjuicio puede ser pecuniario, tal como lo su-

(86)—Para los tres ejemplos citados, ver respectivamente: Cas. 5 de septiembre de 1833 (Daloz, Faux 163); Cas. 10 de febrero de 1827 (Daloz, Faux 130); Cas. 26 de julio de 1832 (Daloz, Faux 339); pero en este último caso, ver a Chauveau y Helie en sentido contrario, exigiendo la intención de perjudicar, por ejemplo si las substancias tóxicas estaban destinadas a un empleo perjudicial.

(87)—Ver, respectivamente: Cas. 23 de febrero de 1843 (Sirey 43. l. 549); Cas. 19 de septiembre de 1850 (Daloz 50. l. 297).

(88)—Ver Cas. 22 de septiembre de 1859 (Daloz 59. l. 430); Cas. 27 de octubre de 1887 (Daloz, Supple. Faux 198) y otras muchas sentencias. Ver también especialmente Garçon Art. 145 Nos. 153 y 435.

pone el art. 164 al graduar la pena de multa del "tanto al cuádruplo del lucro" que se hubiera propuesto el agente, y este perjuicio es sin duda el más frecuente en la falsedad; pero la jurisprudencia y la doctrina consideran que el perjuicio puede ser también moral, porque la ley protege el interés público como el particular, "y este último se compone no solamente de medios de comodidad y de fortuna sino también de la reputación y del honor", y aplican el principio, por ejemplo, a falsas cartas difamatorias o injuriosas y a denuncias calumniosas, falsedad con la cual puede concurrir uno de los delitos contenidos en ellas: la difamación o la injuria, o la denuncia calumniosa en la legislación francesa (89).

Contra la aceptación del perjuicio moral como elemento de la falsedad no puede alegarse que el art. 164, imponiendo una multa del tanto al cuádruplo del lucro obtenido o que se hubiera propuesto obtener el agente, supone que es necesario siempre un perjuicio pecuniario, porque el art. 164 del C. Penal dominicano, a diferencia del francés, declara, al establecer esta multa: "cuando pueda estimarse el lucro", dando a entender claramente que hay casos en que no puede estimarse éste, por ejemplo, si el fin del agente fuera solamente alcanzar una ventaja no pecuniaria, o si no existiese el lucro mismo en el propósito de aquél porque su objeto fuera causar un perjuicio moral o aun pecuniario (90).

4º— El perjuicio puede ser efectivo o simplemente po-

(89)—Cas. 12 de noviembre de 1813 (Dalloz, Faux 134); y otras sentencias que aplican el principio a una carta o a un acto cualquiera difamatorio o injurioso con una firma falsa: 18 de noviembre de 1852 (Dalloz 52. 5. 276); 3 de diciembre de 1859 (Dalloz 59. 5. 188). O a una denuncia calumniosa atribuída a un tercero y firmada con el nombre de éste, Cas. 2 de abril de 1896 (Dalloz 96. 1. 440) y 24 de septiembre de 1908, Sirey 1912, 1. 606. O a una petición para destituir a un funcionario, Cas. 10 de agosto de 1810 (Bol. 21).

Para el perjuicio pecuniario o material se encontrará en los repertorios una abundante jurisprudencia.

(90)—En el C. Penal francés no obstante la diferencia no cabe tampoco la objeción, porque según observa Garraud, el artículo 164 no supone que en todos los casos la falsedad tiene por objeto un beneficio ilegítimo para el agente y esta disposición no tiene por fin determinar las condiciones del crimen sino establecer la penalidad.

Es bueno observar de paso que la multa es siempre obligatoria en todos los casos de falsedad, aun cuando se acojan circunstancias

sible porque la ley castiga la falsedad independientemente del uso que pueda hacerse del escrito falso, que es lo que en realidad puede resultar perjudicial y no la falsedad misma (91).

Contra este principio será inútil objetar que el art. 162 del C. Penal dominicano, de donde resulta la exigencia expresa del perjuicio en la falsedad en general, requiere un perjuicio efectivo o consumado, no diciendo como la disposición correlativa del C. Penal francés, que se invoca en Francia precisamente como confirmativo del principio, "de donde pudiera resultar un perjuicio", sino "de las cuales (certificaciones) resulten perjuicio etc." En efecto, este texto, en contradicción con las disposiciones legales que castigan la falsedad independientemente del uso, que es sancionada con una pena menos severa, no puede considerarse como derogatorio de estas disposiciones (92).

109 bis.— En el análisis de este elemento se tropieza con el problema de la **posibilidad del perjuicio en los actos nulos o anulables.**

atenuantes, salvo en este último caso si se trata de un delito. De este modo, cuando el lucro que se hubiera propuesto el agente no pueda ser estimado en dinero o cuando el fin no fuera el lucro sino, por ejemplo, un perjuicio material o moral, no puede aplicarse la multa del artículo 164, sino la del artículo 165, que solamente fija el mínimo de \$50. Como se ve, falta un máximo para estos casos, omisión que el legislador francés ha corregido en la reforma general de 1863, que nuestro código no recogió.

(91)—Una consecuencia rigurosa del principio según el cual es suficiente la posibilidad del perjuicio en el momento de la perpetración de la falsedad es que la destrucción del escrito falso no hace desaparecer el crimen, porque el desistimiento posterior a su consumación no tiene efecto jurídico; sin embargo, si la destrucción demuestra la falta de intención, es este elemento el que hace falta para constituir el crimen. Ver también No. 107 in fine.

(92)—Confirmando esta interpretación del artículo 162 del C. Penal dominicano, ver sentencia de la Honorable Suprema Corte Dominicana que decide, por diversos motivos, que no es admisible la tesis de que el legislador dominicano se aparta en este punto del legislador francés y que dicha disposición contiene un error de traducción. (Sentencia del 25 de agosto de 1939, Bol. 349, pág. 633).

Para la afirmación del principio según el cual basta un perjuicio eventual se encuentran en la jurisprudencia francesa numerosas sentencias citadas por los autores; pero ver principalmente, Cas. 4 de agosto de 1892 (Dalloz 93. I. 559); 13 de noviembre de 1857 (Sirey 58, I. 169); 25 de enero de 1849 (Dalloz 49 I. 32).

Veamos las doctrinas que merecen para mí beligerancia (93).

I.— La doctrina de Garraud parte de la idea de que en la falsedad la posibilidad del perjuicio resulta suficientemente de la posibilidad de un uso perjudicial, que es lo que la ley ha tenido en vista, porque la falsedad misma no es sino un acto preparatorio del uso; pero es suficiente que el uso sea eventualmente perjudicial, cualesquiera que sean las consecuencias de éste, resultando así el perjuicio eventual no del uso mismo sino de circunstancias extrañas a la voluntad del autor.

Garraud estudia entonces el problema en los actos auténticos y en los privados.

1º— En los actos auténticos, nulos por una de las tres clases de vicios que conllevan la nulidad según los arts. 1317 y 1318 del C. Civil —incompetencia del funcionario, incapacidad de éste y ausencia de formas requeridas para la validez del acto— la posibilidad del perjuicio, que resulta de la posibilidad del uso perjudicial, es un problema de hecho mejor que de derecho, que depende del grado de ilusión posible sobre el vicio del acto. Así, aunque generalmente el perjuicio es posible en los actos nulos, porque los particulares raras veces están en situación de reconocer a primera vista el vicio de que está infectado el acto, puede no existir la posibilidad del perjuicio si el vicio es reconocible por todos, por ejemplo, si se trata de una acta de matrimonio redactada por un juez de paz y no por el "maire" o si el acto es de tal modo informe que no pueda engañar al individuo menos ilustrado.

Sin embargo, si el acto es nulo por omisión de una formalidad extrínseca, que debe llenarse después de su redacción, como la formalidad del registro en las actas de los alguaciles, la posibilidad del perjuicio es indiscutible, porque en este caso el acto, a pesar de su nulidad, era eventualmen-

(93)—Ver, sin embargo, la opinión de Chauveau y Helie en su "Theorie du Code Penal", tomo II, No. 678, y la de Blanche en "Etudes sur le Code Penal", tomo III, No. 145, que abundan ambas en distinciones y que, aparte su valor jurídico, dan a este problema una solución muy compleja para la práctica.

te perjudicial en el momento de su redacción. La misma solución debe darse respecto de los actos privados nulos por omisión de estas formas.

2º— En los actos privados, excluida la nulidad por ausencia de formas, puesto que estos actos no están sometidos generalmente a ninguna forma para constituir título, y toman su fuerza probatoria en la firma sola de aquel a quien se oponen (94), el problema relativo a la posibilidad del perjuicio no se presenta sino en caso de incapacidad del pretendido signatario; y en esta hipótesis la posibilidad del perjuicio en el acto anulable existe, porque hay la posibilidad de un uso perjudicial del escrito falso, ya que el incapaz puede no oponer su incapacidad o no intentar una demanda en nulidad, necesaria para hacer caer el acto simplemente anulable (95).

II.— En la doctrina de Garçon, que no admite la conocida teoría del crimen imposible con sus distinciones, y se sostiene de un modo general que el crimen imposible constituye siempre una tentativa, la solución del problema de la posibilidad del perjuicio en los actos nulos o anulables se relaciona a la solución que él toma con relación a esta teoría,

(94)—En los actos bajo firma privada las comprobaciones son hechas por las mismas partes, y por tanto un acto bajo firma privada sin firma no es sino un escrito informe. Ver Cas. 13 de noviembre de 1857, Dalloz 58. I. 43. Pero el problema es más delicado de lo que parece: ver Garçon Art. 145, Nos. 284, 377 y 378.

(95)—Garraud, entendiendo que éste es el sistema de la jurisprudencia, cita dos decisiones que consideran que hay falsedad consumada en actos nulos. Una sentencia de casación del 14 de abril de 1827 (Dalloz, Faux 164) que decide así en el caso de un testamento dictado a nombre de otra persona, aunque el testamento encerraba la prueba de ser nulo, habiendo muerto el pretendido testador algunos meses antes de la fecha del acto; y otra sentencia de casación del 8 de agosto de 1851 (Dalloz, Faux 166-1) que ve también la falsedad consumada en copias de sentencias, aunque éstas fueran nulas por omisión de formalidades esenciales, por ejemplo, la indicación de la jurisdicción a la cual se atribuía la sentencia. Y en este sentido se podrán agregar muchas otras sentencias; por ejemplo, las citadas por Garçon principalmente en los números 202, 203, 205, 207, 208 y 210. Pero Garraud no cita ninguna sentencia de descargo fundada en que la nulidad es reconocible por todos, aunque esta cuestión parezca muy evidente; y por otra parte, olvida la jurisprudencia que ve una tentativa de falsedad, y no el crimen consumado, en la alteración de la verdad en los actos nulos. Ver nota siguiente.

que él entiende también que la jurisprudencia y la doctrina están abandonando.

En consecuencia: a) si el perjuicio es posible porque la nulidad de que está infectado el acto no hace desaparecer todo perjuicio, tal en el caso en que un tercero tuviera que intentar una demanda para hacer reconocer la nulidad, hay falsedad consumada; b) si el perjuicio no es posible por causa de la nulidad del acto, hay lo que se llamaría crimen imposible, una tentativa castigable para Garçon, porque el crimen ha frustrado su efecto por causa de la nulidad del acto, que es una circunstancia independiente de la voluntad del autor, excepto en el caso en que el acto hubiera quedado informe por voluntad propia del agente (96).

FALSEDAD EN PASAPORTES (Arts. 153 a 155).

Sumario. 110.— Noción del pasaporte. 111.— Carácter del delito, elementos y medios en la alteración material y en la alteración intelectual de la verdad.

110.— La libertad de tránsito, que es uno de los derechos individuales garantizados por la constitución del Estado, admite, en la concepción nueva de estos derechos, su regulación por la ley, aunque la constitución no reservara al legislador ordinario, de un modo formal, como lo hace la nuestra, el poder de establecer restricciones a estos derechos (art. 6 Const. que se refiere a las leyes de Inmigración y de Sanidad).

El pasaporte constituye la más importante y universal de estas restricciones, y consiste en un documento expedido por la autoridad y exigido a los habitantes para el tránsito interior o exterior con el fin de vigilar éste.

En Santo Domingo solamente era exigido para la entrada de los extranjeros; pero la Ley del 16 de diciembre de

(96)—Garçon cita varias sentencias de casación que consideran que hay tentativa de falsedad en actos nulos: 7 de julio de 1807 (Daloz, Tent. 57); 9 de enero de 1854 (Daloz, Tent. 1812); 4 de octubre de 1854 (Daloz Supple. Faux 194); 5 de agosto de 1897 (Bol. 277).

1939 impuso también la obligación del pasaporte para la salida de los dominicanos del territorio. (97).

111.— La falsedad en pasaportes no es sino una especie de falsedad en escrituras, cuya pena ha sido reducida por la ley en razón de la poca gravedad del hecho y de la impunidad que se producía, como siempre, con penas muy graves; y los elementos son los mismos —alteración de la verdad, perjuicio e intención fraudulenta— salvo diferencias en cuanto a los medios de la alteración, como vamos a verlo. (98).

Los medios de esta falsedad son: a) en la alteración material todos los medios, esto es, la creación de un pasaporte falso o la alteración del verdadero; b) en la falsedad intelectual, solamente la obtención del pasaporte bajo un nombre supuesto, con lo cual resultan excluidas las otras falsas declaraciones, por ejemplo, sobre la calidad, estado, profesión, etc. de la persona. Pero aunque en una interpretación lite-

(97)—Un reglamento del Poder Ejecutivo del 17 de febrero de 1848 (C. L. pág. 7) estableció, a título de medida de policía y mientras se votara una ley, el uso del pasaporte (que el reglamento llama permiso) para pasar de una provincia a otra, "bajo pena de ser amonestado por los comandantes de armas hasta que se verifique el motivo que ocasionó la falta de permiso". Después intervinieron: un decreto de 1848; una ley de 1855, y un nuevo decreto en 1874.

Posteriormente, la Ley del 22 de junio de 1896, dispuso que "la libertad individual en cuanto al derecho de viajar por el territorio de la República y al de entrar en él y salir de él, quede sujeta así para los nacionales como para los extranjeros a la obtención de un despacho oficial emanado de la autoridad competente", que "se denomina pasaporte". Esta ley declara además que las órdenes de ruta dadas a los militares se consideran pasaportes de excepción (no sujetos a impuestos).

Luego se dictó el decreto del Poder Ejecutivo del 20 de Julio de 1934, en el cual se confiere competencia a la S. de Estado de Relaciones Exteriores para la expedición de pasaportes y se indican las clases de éstos, los requisitos para obtenerlos, las autoridades competentes para los visados y el tiempo de vigencia de los pasaportes y de sus visados.

Por último la Ley del 16 de diciembre de 1939, establece, bajo sanciones de multa, la obligación para todo dominicano de obtener un pasaporte para la salida del territorio, y con las mismas sanciones prohíbe transportar a los dominicanos al extranjero sin pasaporte.

(98)—Además, lo mismo que en la falsedad general, el art. 153 castiga el uso del pasaporte falso independientemente de la falsedad; pero el uso consiste en la presentación del pasaporte para el objeto a que está destinado, y no debe entenderse como tal la simple posesión del pasaporte.

ral no resultaría castigada la suposición del apellido, no puede admitirse, en mi opinión, esta solución, porque tanto el nombre como el apellido determinan la identidad de la persona, cuya disimulación quiere castigar la ley cuando habla del nombre, que ha empleado en el sentido lato de designación específica del individuo (99).

El amplio desarrollo de la cédula de identidad suple el pasaporte entre algunos países que han celebrado convenciones con este objeto, y hace más difícil en otros, la falsedad en los pasaportes, que no se expiden sino por la presentación de la cédula.

Pena: prisión de 3 meses a 2 años para quien se hace expedir el pasaporte falso y para el testigo de identidad; y prisión de 6 meses a 2 años para los funcionarios que lo expiden.

FALSEDAD EN ORDENES DE RUTA (Arts. 156 a 158)

Sumario 112.— Noción de la orden de ruta. 113.— Carácter de la infracción, elementos y medios. 114.— Distinción en la penalidad en cuanto a los fines y en cuanto a las personas.

112.— La orden de ruta es —en la acepción del código exclusivamente— una especie de pasaporte para los militares, exigida con el doble fin de ejercer vigilancia sobre el tránsito de éstos y de servir de base para el cobro de los gastos de viaje (100).

113.— La infracción —lo mismo que la falsedad en pasaportes— no es sino una especie de falsedad en escrituras, castigada menos severamente, y los elementos son los mismos de ésta —alteración de la verdad, perjuicio, intención fraudu-

(99)—El art. 154 del C. Penal francés se refiere a la persona que se haga entregar un pasaporte bajo un "nom" supuesto, esto es, bajo un apellido supuesto; y esta disposición ha sido interpretada también por la doctrina francesa en el mismo sentido con relación al "prenom".

(100)—Lo mismo que en la falsedad general, o aun en la especial sobre pasaporte, el uso de la orden de ruta es castigado independientemente de la falsedad por el art. 156.

lenta— excepto en cuanto a la alteración intelectual de la verdad, en que la ley no castiga sino las declaraciones falsas sobre el nombre, lo mismo que en la falsedad en pasaportes (art. 157).

Las órdenes de ruta no han sido organizadas por las leyes militares propiamente dichas; pero no por esto han dejado de ser reconocidas, desde la Ley del 22 de junio de 1896, que las califica pasaportes de excepción, hasta algunos de los reglamentos más recientes de la fuerza armada. (Ver arts. 317 del Rto. General de Policía del 23 de junio de 1923 y los arts. 208 a 211 del Rto. General de la Policía Nacional del 24 de marzo de 1938).

114.— En la penalidad la ley distingue: a) entre la orden de ruta para engañar la vigilancia y la orden de ruta para obtener reembolsos de gastos en perjuicio del tesoro, siendo más grave la pena en este último caso; b) y entre las personas que falsifican, alteran u obtienen la orden de ruta, y las autoridades que la expiden; caso en el cual el delito es convertido en crimen, castigado con reclusión.

FALSEDAD EN CIERTAS CERTIFICACIONES (Arts. 159 a 161).

Sumario. 115.— Certificaciones médicas falsas de enfermedades para exonerarse a sí mismo o exonerar a otro de un servicio público: elementos y casuística: 1o. Certificaciones de una enfermedad real; 2o. certificaciones que no son atribuidas a los médicos o no emanan de éstos; 3o. certificaciones para exonerar de un servicio privado o de una obligación que no es un servicio público. **116.—** Certificaciones de vida y costumbres, insolvencia u otras circunstancias para atraer la benevolencia, obtener colocación, crédito o socorro: elementos y casuística: 1o. certificaciones de calamidades públicas; 2o. certificaciones con el fin de obtener distinciones honoríficas, recompensas o contribuciones. **117.—** Pena: distinción entre los médicos y funcionarios públicos y las demás personas.

115.— La ley ha sustraído al derecho común, reduciendo las penas criminales a correccionales, la falsedad en dos clases de certificaciones:

—Certificaciones médicas falsas de enfermedades para exonerarse así mismo o exonerar a otro de un servicio público (Arts. 159 y 160).

Los elementos de este delito son, pues, además de la intención: 1o. que la certificación compruebe falsamente una enfermedad, lo que excluye el caso, discutible, en que ésta sea real; 2o. que la certificación sea atribuído a "un cirujano o cualquier otro oficial de sanidad", o que emane de estas personas, que son, en sentido extenso, todas aquellas que poseen diploma oficial o autorización legal para ejercer la medicina en cualquiera de sus ramas, como las parteras o los dentistas, que pueden agregarse a la enumeración de la ley, y tienen así calidad para hacer constar una enfermedad, pero la ley no castiga la falsificación por un particular de una certificación verdadera; 3o. que la certificación tenga por fin exonerar a otro o al firmante mismo de un servicio público, esto es, impuesto por la ley, como el servicio militar, la obligación de ser jurado, de comparecer como testigo, lo que excluye un servicio privado, o una obligación que no es un servicio público, como la de un condenado a sufrir su pena (101).

116.— La otra clase de certificaciones sustraídas al derecho común, son las siguientes:

—Certificaciones de vida y costumbres, insolvencia u otras circunstancias para atraer la benevolencia, obtener colocación, crédito, o socorro (Art. 161).

(101)—Las leyes especiales contienen previsiones relativas a certificados de salud.

Así, algunas leyes imponen a las personas que se dedican a ciertas categorías de trabajos la obtención de un certificado de salud; y el C. de Procedimiento Sanitario castiga al que intente obtener un empleo valiéndose de un certificado falso o ilegal (Art. 267).

La Ley del 6 de noviembre de 1942 sobre Certificados Prenupciales castiga a los médicos, directores de laboratorios, radiólogos u otras personas que falseen o contribuyan a falsear un certificado pre-nupcial de salud con multa de \$50 a \$500, destitución del cargo si desempeña alguno y suspensión del exequátur por un año (art. 9).

El decreto del Poder Ejecutivo del 8 de agosto de 1934 indica los médicos que tienen competencia para expedir certificación de salud para concesión de licencias a los empleados públicos y remite al art. 160 del C. Penal para la sanción de los médicos que expiden con este objeto certificaciones falsas.

Los elementos de este delito, además de la intención fraudulenta, común a toda falsedad, son los dos siguientes: 1o. que se trate de una certificación de buena conducta, insolvencia u otras circunstancias, no importa cuáles, calamidades públicas, inundaciones, epidemias, etc. con tal que sean propias para alcanzar los fines que la ley indica; 2o. que tenga por fin atraer la benevolencia pública o privada, obtener colocación, crédito o socorro, enumeración que no es limitativa y abraza, por ejemplo, las falsas certificaciones con el fin de obtener distinciones honoríficas, recompensas, contribuciones para obras, etc. (102).

117.—Pena: La ley castiga la falsedad en las dos clases de certificaciones indicadas con penas correccionales, pero distinguiendo: a) médicos y funcionarios públicos que expiden certificaciones falsas, penas correccionales más severas; b) las demás personas, penas correccionales menos severas (Art. 159, 160 y 161).

SECCION II

CRIMENES Y DELITOS COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES (Arts. 166 a 198).

Sumario. 118.— Introducción: Grupos de infracciones comprendidas en esta clasificación. Crítica.

118.— Bajo esta clasificación el C. Penal reúne en los arts. 166 a 197 los siguientes grupos de infracciones: 1o.— las sustracciones de los depositarios públicos; 2o.— la concusión; 3o.— la injerencia de funcionarios públicos en nego-

(102)—La Ley del 10 de abril de 1943 sobre certificados de buena conducta, que regula esta materia, indica los funcionarios competentes para expedir estos certificados, impone sanciones a los demás funcionarios o empleados que usurpen estas funciones y declara que los particulares que expidan estos certificados en favor de personas de mala conducta o cuyos antecedentes no conocen, son responsables civilmente hasta por \$25 de los actos perjudiciales que realicen éstos apoyándose principalmente en dichos certificados.

cios incompatibles con su calidad; 4o.— el soborno; 5o.— los abusos de autoridad contra los particulares y contra la cosa pública; 6o.— los delitos relativos al asiento de las actas del Estado civil; 7o.— el ejercicio de la autoridad ilegalmente anticipado o prolongado.

Esta clasificación puede criticarse desde dos puntos de vista: a) es **incompleta**, según la observación de Chauveau y Helie y Garraud, en cuanto no figuran en ella todos los crímenes y delitos de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, que se encuentran dispersos en otras partes del código (arts. 114 a 116, 119, 121 a 131, 145, 146, 155, 158, 234, 254, 432); y b) para mi opinión es **falsa**, pues se colocan en ella infracciones que no son cometidas por los funcionarios públicos en sentido general, tal como la sustracción de actos o títulos cometida por los encargados de los depositarios públicos (art. 173); el soborno activo (art. 179); la violación de domicilio por los particulares (art. 184).

Pero no obstante esta crítica, lo cierto es que casi todos los códigos adoptan una clasificación semejante —aunque rectificándola— y que es imposible agrupar todos los delitos de este carácter sin suprimir otras clasificaciones o separar delitos idénticos o semejantes.

PREVARICACION (Arts. 166 a 168)

Sumario. 119.— Definición de la prevaricación. Motivo histórico de los arts. 166, 167 y 168 del Código Penal francés e inutilidad de éstos en nuestro código.

119.— Los arts. 166, 167 y 168 del C. Penal son inútiles, y sólo puede explicarse mal su inserción en el C. Penal por un motivo histórico para la legislación francesa: derogar el art. 641 del C. Penal anterior que calificaba prevaricación los crímenes y los delitos cometidos por los jueces en el ejercicio de sus funciones.

1o.— El artículo 166 define la prevaricación: "El crimen cometido por un funcionario público en el ejercicio de

sus funciones"; y resulta inútil porque ninguna disposición de la ley remite a él atribuyéndole efectos jurídicos.

2o.— El artículo 167 declara que "la degradación cívica se impondrá al crimen de prevaricación en todos los casos en que la ley no pronuncie penas más graves"; y no se ve tampoco su utilidad, porque, de una parte, todo crimen conlleva como pena accesoria la degradación cívica, según el art. 28, y, de otra parte, en los pocos casos en que el C. Penal se refiere a prevaricaciones impone expresamente la degradación cívica (arts. 121, 127 y 183). Sin embargo, el art. 126, que prevé la coalición de funcionarios por dimisiones, castigada en el C. Penal francés con la degradación cívica, reemplaza ésta con el confinamiento, pena correccional a la cual no puede agregarse la degradación cívica, por cuanto la aplicación de ésta sería contraria al espíritu de la ley que fué substituir esta pena con el confinamiento.

3o.— El art. 168, al excluir los delitos del grupo de prevaricaciones resulta también inútil por la misma razón de la inaplicación del art. 166.

En resumen, si no existe un texto que castigue tal hecho determinado, cometido por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, el juez no podrá aplicar estas disposiciones; y si existe y es un crimen, estará castigado como hemos visto con la degradación cívica como pena principal o como pena accesoria.

SUSTRACCION O DESFALCO (Arts. 169 a 172).

Sumario. 120.— Noción de la infracción prevista por estas disposiciones y derogación tácita de ellas por la Orden Ejecutiva No. 89 del 29 de octubre de 1917. Derogación expresa de esta última por la Ley No. 712 del 27 de junio de 1927; noción del hecho que ésta prevé y ausencia de incompatibilidad de las disposiciones del Código Penal con esta nueva ley. Problema de la revivencia de una primera ley, derogada por una segunda, por efecto de la derogación de ésta por una tercera.

120.— Los arts. 169 a 172 castigaban a ciertos funcionarios (perceptores, empleados de perceptorías, deposita-

rios y agentes administrativos) “que desfalcaren o sustrajeran fondos públicos o privados, créditos activos que los reemplacen, o documentos, títulos, actos, efectos mobiliarios que estaban a su cargo en razón de su oficio”. Pero la Orden Ejecutiva No. 89, del 29 de octubre de 1917, derogó tácitamente estas disposiciones.

La ley No. 712, del 27 de junio de 1927, derogó a su vez, formalmente, la Orden Ejecutiva No. 89 y castigó con el título de desfalco, según la definición que Resumil nos da “la negligencia, falta o negativa, de parte de cualquier funcionario o empleado público, del cumplimiento de la obligación de restituir dentro del tiempo y en la forma prescrita por las leyes y los reglamentos, las cosas de valor (muebles e inmuebles, públicos o privados) que ha recibido y tiene bajo su guarda y responsabilidad en virtud de la ley o por mandato de autoridad competente”.

Como se ve por esta definición, el hecho típico del abuso de confianza, consistente en la **distracción o apropiación de la cosa**, que los arts. 169 a 172 sancionan directamente, no es castigado por la Ley de Desfalco sino indirectamente, esto es, cuando culmina en una falta o negativa de restitución, o cuando menos con una negligencia de restituir (103).

Pero a pesar de que, derogada la Orden Ejecutiva No. 89, que a su vez derogó los arts. 169 a 172 no existe incompatibilidad entre éstos y la nueva ley respecto de la distracción o apropiación fraudulenta, dichos textos, derogados definitivamente por la orden ejecutiva aludida, no han podido ser restablecidos por la nueva ley. Es de principio, que derogadas las leyes por cualquier causa, no readquieren su fuerza por el simple hecho de que hayan cesado las causas de derogación. No sería así, por ejemplo, si la nueva ley de-

(103)—La nueva ley hace sin embargo de la apropiación o distracción de la cosa una presunción *juris tantum* del desfalco —negligencia, falta o negativa de restitución de la cosa— que autoriza la persecución y es destruible por la prueba contraria, que consiste en establecer que no existe la ausencia o negativa de restitución, que por otra parte supone el fraude, o que no existe en el acusado la intención o la falta, característica de la negligencia.

clarara restablecida la primera ley abrogada, o hiciera cualquier alusión a una de las disposiciones de ella (104).

El estudio de esta infracción —prevista por una ley especial— no entra dentro de este programa, que ha tenido que ser reducido al derecho penal común. Un amplio estudio sobre la materia, con numerosas citas de la jurisprudencia norteamericana, en cuya legislación se inspira la mencionada ley, se encuentra en la excelente tesis de Manuel Resumil Aragunde, 1942-1943, Imp. Listín Diario.

DESTRUCCION, SUPRESION, SUSTRACCION O HURTO DE ACTOS O TITULOS POR FUNCIONARIOS Y OFICIALES PUBLICOS, O POR SUS ENCARGOS CUANDO AQUELLOS HAN SIDO CONFIA- DOS EN DEPOSITO O PARA COMUNICACION A LOS FUNCIONA- RIOS U OFICIALES PUBLICOS EN RAZON DE SUS FUNCIONES (Art. 173).

Sumario. 121.— Elementos del crimen. 122.— Calidad: dos categorías de personas que pueden ser agentes de este crimen. 123.— Título en virtud del cual deben haber sido recibidos los actos o títulos: explicación y caso de depósito de un acto bajo firma privada en manos de un notario, ora hecho aisladamente, ya para instrumentar otro acto. 124.— Actos o títulos: concepto de la jurisprudencia y de la doctrina y consecuencia respecto de las cartas que no contengan prueba de una obligación o de un descargo. 125.— Hecho material del crimen y redundancia e impropiedad de la terminología del código. 126.— Intención: noción.

121.— Los elementos de este crimen son los siguientes: 1o.— Calidad. 2o.— Recepción de los actos en razón de las funciones del agente; 3o.— Actos o títulos; 4o.— Distracción; y 5o.— Fraude.

122.— Dos categorías de personas pueden ser agentes de este crimen: a) los funcionarios y oficiales públicos, conceptos que abrazan a los jueces y administradores públicos, que

(104)—Ver en este sentido Dalloz Repertoire, Loi No. 562, y especialmente Coviello, "Doctrina General del Derecho Civil" (italiano) pág. 106 y Enneccerus, "Derecho Civil (alemán) t. I. Vol. 1, pág. 176, nota 5

indica redundantemente la ley; b) los delegados de éstos, sean o no funcionarios públicos, por ejemplo, el simple empleado público de un tribunal, o el pasante de un notario, con tal que, en este caso también los actos o títulos les hayan sido confiados en razón de sus funciones.

123.— El segundo elemento del crimen consiste en que los actos hayan sido recibidos a cierto título. La ley exige que los funcionarios públicos o sus delegados hayan recibido los actos o títulos en razón de sus funciones y no por la confianza que inspira su calidad. Así, la Corte de Casación francesa ha decidido que no existe este crimen (aunque puede haber un abuso de confianza ordinario) en el hecho de distraer —un notario— un acto bajo firma privada depositado en sus manos que tiene por resultado modificar un acto notarial, porque la ley no atribuye a los notarios esta función (105).

124.— La tercera condición de la infracción se refiere al objeto de la infracción. La jurisprudencia francesa ha decidido que los actos y títulos que pueden ser objeto de esta infracción son solamente los actos, en el sentido de instrumentos, que pueden servir de prueba de una obligación o de un descargo, y se ha negado a aplicar el art. 173 a *lettres missives*, esto es, a las cartas que no contengan prueba de una obligación o de un descargo (Corte de Rion 1890 y Corte de París, 1887, citadas por Garçon).

Garçon extiende, además, el art. 173, a todo acto susceptible de servir de prueba en general, por ejemplo una carta aportada a un proceso, aunque no contenga prueba de obligación o disposición; y Garraud considera que se aplica a toda pieza útil, acto o título cuya pérdida pueda causar un per-

(105)—Cas. 24 de junio de 1841, Sirey 42. I. 281. Y ha sido juzgado también que el art. 173 no es aplicable al pasante de un notario que sustrae un título del estudio de su patrón, porque este título es confiado al notario y no al pasante personalmente: Cas. 2 de junio de 1853, Dalloz 53. I. 236. Pero la ley no exige que el depósito haya sido hecho en virtud de una confianza necesaria, esto es, poco importa que la confianza sea voluntaria o forzada, que el autor de la distracción haya sido autorizado por la ley o los reglamentos a recibir el depósito o a exigirlo.

juicio pecuniario o aun moral, incluso, pues, las cartas confidenciales, bajo esta condición.

125.— El elemento material, según el texto de la ley, consiste en la **destrucción, supresión, sustracción o hurto** (distracción, en lugar de hurto, dice la ley francesa) de los objetos confiados a los funcionarios públicos en razón de sus funciones.

Pero se está de acuerdo en doctrina y jurisprudencia en estas dos cuestiones: a) que esta infracción no es sino una de las variedades del abuso de confianza, que se caracteriza siempre por la **distracción** de la cosa por aquel a quien se le ha entregado la posesión precaria de ella —oposición al robo que se constituye materialmente por la sustracción y supone la falta de entrega de esta posesión en manos del autor— y en consecuencia, hay que convenir conmigo que la **sustracción** y el **hurto** no indican con propiedad el elemento material de la infracción, sin contar con que el hurto es el robo con todos sus elementos y no un hecho material; b) que la **distracción**, como la **sustracción**, implica la **apropiación de la cosa** por el agente, y por tanto, para mi opinión, está demás (crítica que conviene también a la ley francesa) castigar separadamente de la **distracción** la **destrucción** y la **supresión**, que son formas de la **apropiación**, aunque la doctrina francesa diga que los actos o títulos sin valor pecuniario en sí, objeto de esta infracción, no se distraen porque no hay utilidad en ello, sino que se destruyen o se suprimen. No se puede justificar con una falsa necesidad de precisión la confusión de la terminología científica.

En conclusión, el elemento material de la infracción consiste sólo en la **distracción**, esto es, en la **apropiación** de la cosa en cualquiera de sus formas, que es en realidad el hecho que la ley ha querido castigar indicándolo por los términos **destrucción, supresión, sustracción y hurto**, completamente inapropiados. \ .

126.— Pero el hecho material no basta, y la ley exige la **intención**, que consiste en la voluntad específica del frau-

de, puesto que se trata de una distracción fraudulenta, de un abuso de confianza. Las reglas que la doctrina y la jurisprudencia han destacado en este delito son aplicables al crimen del artículo 173 (106).

CONCUSION (Art. 174 y Ley de Costas Judiciales).

Sumario. 127.— Noción de la infracción con sus tres elementos. 128.— Calidad: tres categorías de personas que pueden cometer esta infracción. 129.— Condición de la percepción: noción y distinción en cuanto a los oficiales ministeriales, entre los ingresos públicos y los salarios y diferencias con el C. Penal francés (artículo 174). 130.— Elemento moral: noción y móviles con distinción en la infracción en provecho del Estado o del municipio. 131.— Tentativa: noción de la consumación de la infracción y de la tentativa y punibilidad de ésta en el crimen y en el delito.

127.— La concusión consiste, al tenor del texto legal, en recibir u ordenar recibir percepciones ilegales —ingresos públicos o salarios— a sabiendas de su ilegalidad, por parte de los funcionarios y empleados públicos indicados por la ley o sus delegados.

De aquí la necesidad de tres elementos: 1o.— Calidad de la persona; 2o.— Percepción ilegítima; y 3o.— Intención. (107).

128— Tres categorías de personas pueden ser agentes de la infracción, según el art. 174: los funcionarios y oficiales públicos, los oficiales ministeriales y los delegados o encargados de éstos.

Funcionarios públicos y oficiales públicos: con relación a éstos no aparece ninguna dificultad, pues son los que tienen mandato directo y personal de la ley.

(106)—En cuanto a la prueba, se decide en una doctrina muy jurídica que la entrega del título, que constituye un verdadero contrato de depósito, debe ser hecha conforme a las reglas de derecho civil para la prueba de los contratos: Garçon, art. 173, No. 43 y 44 y Garraud, No. 1497.

(107)—Ver la sentencia de la Suprema Corte Dominicana del 12 de septiembre de 1938, B. 338, pág. 493, que determina los elementos legales de la concusión.

Oficiales ministeriales: Son también funcionarios que reciben mandato directo y personal de la ley; pero se distinguen de los primeros en que su mandato se refiere a los servicios que prestan a los particulares en sus relaciones con la justicia, por ejemplo, los secretarios de los tribunales, alguaciles, notarios, etc. (108).

Delegados y encargados: Son aquellas personas, empleados públicos o particulares, que no tienen mandato directo y personal de la ley sino de los funcionarios públicos o de los oficiales ministeriales, por ejemplo, el pasante de un notario.

La situación de los particulares, a pesar de esto, es discutida en doctrinas con respecto a algunos. Así, la jurisprudencia decide, contra ciertas opiniones, que los **adjudicatarios de derechos o proventos** —peaje, mataderos, mercados públicos— entran en el marco del art. 174, pues si perciben para sí los derechos lo hacen a nombre de la autoridad (109).

129.— El segundo elemento consiste en ordenar o recibir una percepción ilegal. La percepción tiene este carácter, en dos casos: a) cuando no está autorizada por la ley o los reglamentos; y b) cuando excede de lo que está autorizado. Garraud agrega el caso en que estando autorizada, se ha extinguido o ha sido pagada, pero este caso está comprendido en el primero.

(108)—En Francia, el art. 91 de la Ley del 28 de abril de 1816, declara que son oficiales ministeriales: "Los *avocats* de la Corte de Casación, notarios, *avoués*, secretarios, alguaciles, agentes de cambio, corredores y *venduteros* públicos". Pero en el Vocabulario Jurídico de H. Capitant, que no hace referencia a esta ley, define al oficial ministerial como "aquel que está investido de un oficio al cual le son atribuidas funciones que constituyen una dependencia de la administración de la justicia, por ejemplo, los *avoués*", alguaciles, etc."

En la República Dominicana, a falta de ley que indique cuáles son estos oficiales públicos, la doctrina y la jurisprudencia tendrán que construir un concepto seguro que defina tal calidad guiándose por el de la legislación o el de la doctrina francesa, que es el que el legislador dominicano ha tenido en vista en las numerosas disposiciones en las cuales hace referencia a estos oficiales públicos.

(109)—Cas. 7 de abril de 1837, Dalloz Forfaiture 69. Cas. 18 de noviembre de 1858, Dalloz 58. 5. 204. Corte de Bordeaux, 16 de febrero de 1875, Dalloz 77. 2. 35.

Sin embargo, respecto a los oficiales ministeriales, el art. 174 hace una distinción entre dos clases de percepciones: los ingresos públicos o de los terceros respecto de los cuales deben limitarse a lo autorizado por la ley; y sus salarios, en cuanto a los cuales no cometen el delito de concusión, cualquiera que sea la suma que reciban de las partes, pues el art. 174 les reconoce la libertad de fijar sus remuneraciones como les plazca.

Pero la Ley de Costas Judiciales declara: "Art. 25. No se podrá cobrar otras ni mayores costas que las establecidas por la presente tarifa. El que infringiere esta disposición podrá ser perseguido como concusionario. Los abogados podrán, no obstante, cobrar a los que utilicen sus servicios profesionales, los honorarios que hubiesen estipulado previamente; pero los litigantes no podrán repetir contra la parte que sucumba, sino los establecidos en esta tarifa". De este modo la Ley de Costas Judiciales deroga, respecto de los oficiales ministeriales (excepto los abogados) y contra el principio de la libertad de las convenciones, la parte final del art. 174, haciendo desaparecer, con relación a dichos funcionarios, la distinción entre los ingresos públicos y los salarios, que el C. Penal francés mantiene, y extiende la sanción general de la concusión a las dos clases de percepciones.

130.— Ahora, la concusión es una infracción intencional; pero la intención consiste aquí, según la misma ley, en la intención general de todo delito, esto es, en ordenar o recibir la percepción con conocimiento de que es ilegal. Importan poco los motivos; y es, por tanto, indiferente que se realice el hecho en provecho del Estado o del Municipio o en provecho propio, lo que en este último caso supondría el fraude. La ley no exige la intención especial llamada fraudulenta (110).

(Para la distinción entre la concusión y la corrupción, ver el No. 143.)

(110)—Ver sentencia de la Suprema Corte dominicana del 12 de septiembre de 1838 citada en la nota anterior que entre los elementos integrantes de la concusión indica el conocimiento de la ilegalidad de la percepción de parte del agente que se ha aprovechado de ella o ha hecho aprovecharse a otro. Pero aunque en principio un

131.— La concusión es un crimen, si el agente es funcionario público y la percepción pasa de \$60 y es un delito si el agente es un delegado del funcionario público. Pero según el art. 174 la tentativa es castigable aun en los casos en que se trate de un delito.

¿En qué consiste la tentativa? Si la infracción consumada se caracteriza por el hecho de recibir la percepción, la tentativa consistirá en reclamarla.

INJERENCIA DE LOS EMPLEADOS, FUNCIONARIOS Y OFICIALES PUBLICOS, POR LA RECEPCION DE UN INTERES O RECOMPENSA EN ACTOS, ADJUDICACIONES O EMPRESAS DE LA ADMINISTRACION O VIGILANCIA DE LA SECRETARIA DE ESTADO O DE LA OFICINA A QUE PERTENEZCA EL AGENTE CUANDO ESTOS FUEREN INICIADOS O SOMETIDOS A LA ACCION DE LOS DEPARTAMENTOS MENCIONADOS (Art. 175).

Sumario. 132.— Introducción: Motivos de la sanción en el delito previsto por el art. 175 del Código Penal antes de la reforma. Reforma de la Orden Ejecutiva No. 575 (9 de diciembre de 1920) y motivos de la sanción en el delito del art. 175 actual del Código Penal dominicano derivados de la relación entre el acto o empresa y de la punición de la recepción de recompensas. **133.**— Elementos. **134.**— Calidad: indicación y diferencia con el derecho francés fundada en la relación entre el acto y la función. **135.**— Elemento material y sus dos condiciones: indicación. I.— Hechos que constituyen la injerencia: recepción de un interés; recepción de una recompensa no prevista en la ley con la diferencia en este punto frente al Código Penal francés, y conciliación de estas disposiciones con la corrupción. II.— Relación entre los actos o empresas y el agente y diferencia con el Código Penal francés. **136.**— Intención de carácter de la intención derivado del fin o motivo de la ley (dolo genérico y dolo específico). **137.**— Inutilidad de la fórmula de la ley según la cual la injerencia prohibida debe cometerse "cuando los actos, adjudicaciones o empresas fueren iniciados o sometidos a la acción de dicha Secretaría u oficina" (en la cual sirve el agente). **137 bis.**— Extensión del art. 175 a los funcio-

error de derecho no puede hacer desaparecer el delito, algunos autores como Carcon entienden que un funcionario no es castigable con las penas de la concusión si ha exigido la suma indebida de buena fe, creyéndola legítimamente debida por causa de una falsa interpretación de la ley o de la tarifa.

narios o agentes del gobierno encargados de un pago o de una liquidación que admitan una recompensa (art. 176): ¿es necesario que la Secretaría de Estado u oficina en la cual sirve el agente tenga la administración o vigilancia del negocio, o que el agente esté encargado del pago o liquidación en virtud de sus funciones?

132.— El C. Penal dominicano castigaba en el art. 175 un hecho que puede no causar ningún daño moral ni material, esto es, un **delito preventivo**. Garcon considera que el verdadero motivo es evitar que el funcionario se sitúe entre el deber de autoridad o vigilancia y su interés personal, y pueda así abusar de sus funciones; y Garraud, que en las primeras ediciones de su obra había indicado como motivos: evitar el descuido de las funciones del agente y las desconsideraciones a que los negocios lo exponen, agrega en las últimas ediciones un motivo semejante al de Garcon y que estima también como el verdadero: evitar que el agente pueda aprovecharse de sus funciones, con los informes que éstas le procuran y la autoridad que tiene, con una influencia contraria a la libre competencia. Esta rectificación parece que fué hecha por una observación justa de Garcon, quien dice que si el fin de la ley fuera evitar el descuido y la desconsideración a que se exponen los funcionarios, la ley hubiera castigado todo acto de comercio por parte de ellos, cuando no castiga sino la injerencia en los actos que están bajo su vigilancia o administración.

Pero el art. 175 del C. Penal dominicano (reformado por la Orden Ejecutiva No. 575 del 9 de diciembre de 1920) no requiere ya, como el texto francés, una relación directa entre el acto de injerencia y la función y se conforma con que aquél se encuentre bajo la administración o vigilancia de la Secretaría de Estado o de la oficina en la cual sirve el agente. Resulta, pues, que el motivo o fin principal de la ley dominicana no ha sido evitar que el funcionario se coloque en una situación conflictiva entre los deberes de su función y su interés personal y castigar así un delito preventivo, puesto que el acto o empresa en que se inmiscuye el agente puede no estar sometido a su administración o vigilancia, sino castigar principalmente una especulación cuya in-

moralidad reside en el **abuso de influencia**, aunque resulte sancionado igualmente el **abuso de función**, cuando el acto se encuentra bajo la administración o vigilancia directa del agente.

133.— los elementos del delito, tal como resultan de la nueva concepción de éste en la reforma de la Orden Ejecutiva No. 575 (9 de diciembre de 1920) son los siguientes: 1o.— la calidad de funcionario o empleado público en general; 2o.— la injerencia, caracterizada por la recepción de un interés o de una recompensa ilegal, en actos, adjudicaciones o empresas cuya administración o vigilancia esté a cargo de la Secretaría de Estado o de la oficina en la cual sirva el agente; 3o.— la intención.

134.— La infracción prevista por el antiguo art. 175 y la disposición correlativa del C. Penal francés, requiere, como primera condición cierta calidad en el autor del hecho: la de "funcionario, u oficial público, o agente del gobierno", que aunque parece muy extensa, la doctrina entiende que está restringida por la ley misma que requiere que los actos o empresas de injerencia se encuentren bajo la administración o vigilancia del agente, a los "individuos investidos de un **mandato público** que les da el derecho de administrar o vigilar el asunto en el cual se han injerido".

Pero el nuevo art. 175 reformado agrega a los funcionarios u oficiales públicos y agentes del gobierno "los empleados públicos", y no subordina la injerencia que prohíbe a la condición de que los actos o empresas se encuentren bajo su administración o vigilancia, bastando que ésta pertenezca a su oficina o a la Secretaría de Estado en la cual sirva el empleado. Resulta, pues, que de acuerdo con el art. 175 reformado de nuestro C. Penal el agente de la infracción puede ser **todo individuo investido de un cargo público cualquiera**, y no es necesario, como en el sistema francés, que el autor del delito tenga un mandato público de administración o vigilancia del asunto en que se mezcla.

135.— El elemento material principal del delito, consiste en la injerencia del agente en actos, adjudicaciones o empresas de la administración o vigilancia de la oficina o de

la Secretaría de Estado en la cual sirva aquél. Este elemento puede descomponerse, para el análisis, en dos condiciones en que aparecen diferencias con el derecho francés: la injerencia, de un lado, y la condición del acto, adjudicación o empresa, del otro (111).

I.— La injerencia consiste, según el código dominicano, en uno de estos dos hechos, que difieren en su naturaleza: a) en recibir (participar con, debía decir la ley) un interés en los actos o empresas indicados por la ley, que es propiamente la injerencia de funcionarios públicos en negocios incompatibles con su calidad prevista también por el código francés y en la cual se castiga, por ejemplo, el hecho, de parte de un síndico, de vender efectos de su propiedad al municipio, porque se participa en este acto con interés, lo que constituye el delito si concurre la intención fraudulenta; b) en recibir una recompensa no prevista por la ley, en los actos o empresas indicadas por ésta —en que propiamente la legislación dominicana, a diferencia de la francesa, no castiga la injerencia sino una especie de corrupción de funcionarios públicos— hecho que difiere del primero en que si el agente recibe también un interés, éste es recibido a título de recompensa, esto es, de gratificación de un servicio, lo que conlleva implícitamente la condición de que el agente prometa o realice un acto o su abstención en favor del interesado (112).

Ahora, para conciliar estas disposiciones con el delito

(111)—La enumeración de los actos de injerencia es solamente indicativa, como en el derecho francés ha sido decidido por su doctrina.

(112)—Algunos ejemplos de la jurisprudencia francesa pueden ilustrar acerca de la naturaleza de los actos prohibidos; pero en estos casos no debe perderse de vista las diferencias entre el derecho francés y el nuestro. Así, se ha considerado aplicable el art. 175 a un "maire" que había obtenido beneficios en trabajos que hacía ejecutar por personas interpuestas y actos simulados por cuenta de la común: Corte de Douai, 17 de junio de 1836, Dalloz, Faux 106; a un "maire" que administraba a un hospicio de su supervigilancia, mercancías de su comercio bajo un nombre supuesto: Tribunal del Sena, 25 de febrero de 1895, Panda. 96. 2. 5. Pero También ha sido juzgado que el art. 175 no era aplicable a un tesorero municipal que se había hecho adjudicatario bajo nombre supuesto de los trabajos de un camino de la común, porque el tesorero no estaba encargado de administrar o supervigilar dichos trabajos ni de la liquidación o pago de éstos: Cas. 15 de abril de 1848, Dalloz 48. 5 71.

de **corrupción**, es necesario distinguir: a) el acto cuya realización o abstención ha prometido el agente **entra dentro de sus funciones**, el hecho constituye el tráfico de función, previsto como **corrupción** por los arts. 177 y sigs.; b) el acto cuya realización o abstención promete el agente es **extraño a sus funciones**, el hecho constituye el tráfico de influencia castigado bajo calificación impropia de injerencia de funcionarios públicos en negocios incompatibles con su calidad.

Por otra parte, es importante advertir que la injerencia prohibida puede cometerse, según la misma ley, abiertamente, por simulación, o por interposición de terceros.

II— Es necesario también que los actos o empresas se encuentren en cierta relación con la función del agente. Pero mientras el código francés (y nuestro antiguo artículo 175) de acuerdo con el motivo principal de la ley —evitar que el funcionario se sitúe entre su deber de autoridad y vigilancia y su interés personal y que pueda así abusar de sus funciones— exige que el acto o empresa esté **directamente bajo la administración del agente**, la reforma de la legislación dominicana, cuyo motivo principal es castigar una especulación inmoral mejor que un abuso de función, exige sólo que el acto o empresa se encuentre **bajo la administración o vigilancia de la Secretaría de Estado o de la oficina en la cual sirva el agente**.

Así, en tanto que de acuerdo con el antiguo art. 175 no puede ser castigado, por ejemplo, un empleado inferior de una Sindicatura Municipal que se hace adjudicatario de un provento de la común, porque éste no está bajo la administración o vigilancia directa del agente, el hecho puede caer bajo la sanción del nuevo art. 175 si por otra parte concurre el fraude, porque basta que la administración o vigilancia del acto corresponda a la oficina en la cual sirve el agente.

Es evidente que si el acto o empresa se encuentra bajo la administración o vigilancia directa del agente, está por esto mismo bajo la de su departamento u oficina, y el hecho cae bajo las sanciones de la ley.

136.— Por último, la ley exige la intención que no consiste solamente en tener conciencia de que se participa con interés o de que se recibe una recompensa en actos o empresas de la administración o vigilancia indicada por la ley (dolo genérico) sino en el fin especial del fraude, que es el propósito de realizar una especulación inmoral (dolo específico).

En efecto, la ley no castiga aquí un delito preventivo no perjudicial, esto es, el simple hecho de que el agente se coloque en un conflicto tentador entre su interés personal y el deber de vigilancia de su función, puesto que el acto o la empresa en que se injiere puede no encontrarse bajo su administración o vigilancia, sino un acto perjudicial en si, una especulación inmoral por la cual se sirve un interés personal.

En el derecho francés, en el cual la ley exige que el acto o empresa que realice el agente se encuentre bajo su administración o vigilancia, el problema es discutido en la doctrina, y la jurisprudencia está titubeante en la solución. Así —para ver un caso típico—, mientras en Francia se ha sostenido, contra una sentencia de la Corte de Rouen, que existe el delito en la venta de artículos de su comercio hecha por un "maire" a la común, cuando resulta demostrada la buena fe por la circunstancia de que el funcionario obraba abiertamente, con la adhesión del consejo municipal y sin más beneficios que los alcanzados habitualmente en el comercio, en el derecho dominicano no puede verse en este hecho el delito del art. 175 del C. Penal, porque falta el fraude (113).

137.— La ley declara que la injerencia prohibida ha de efectuarse "cuando los actos, adjudicaciones o empresas

(113)—En el derecho francés, no obstante la diferencia anotada en las condiciones de la infracción, la doctrina se divide y la jurisprudencia vacila en el problema.

Para Garraud, Garçon y otros autores que censuran la sentencia de la Corte de Rouen, la ley exige la intención genérica porque el fin de aquélla no es solamente castigar un abuso de poder por el cual se sirve un interés personal, sino sustraer al funcionario a la situación tentadora en que lo coloca su injerencia peligrosa. Para otros autores, como Chauveau y Helie, Roux, Moran y Appleton, que aprueban al contrario la solución de la Corte de Rouen, es necesaria la in-

fueren iniciados o sometidos a la acción de dicha Secretaría u oficina", esto es, que para ser castigable el hecho es necesario que éste se realice como en derecho francés, "mutatis mutandi" en el tiempo en que los actos, adjudicaciones o empresas en que el funcionario se injiere, han sido iniciados o estén sometidos a la acción de la oficina o departamento del cual depende aquél, esto es, a la acción que acaba de indicar la ley inmediatamente antes: la administración o vigilancia. La fórmula resulta así simplemente explicativa, porque si los actos o empresas no han sido iniciados o sometidos a esta acción, no están por eso bajo la administración o vigilancia de la Secretaría de Estado u oficina en la cual sirve el funcionario o empleado público.

Pena: 6 meses a 1 año de prisión y multa no mayor de la cuarta parte ni menor de la duodécima parte de las restituciones que se concedan. Además, la inhabilitación perpetua para cargos públicos.

137 bis.— El Código Penal dominicano extiende estas disposiciones a los funcionarios o agentes del gobierno que reciban una recompensa en los negocios de cuyo pago o liquidación están encargados (art. 176).

No es necesario que el agente o su departamento tengan la administración o vigilancia del negocio, bastando que el agente esté encargado del pago o liquidación; además, la ley no exige que el agente tenga esta misión en razón de sus funciones, esto es, en virtud de la ley, bastando que lo sea "por disposición superior", como formalmente dice nuestro código, a diferencia del francés.

tención específica del fraude, porque lo que la ley quiere castigar es la ambición servida por el abuso de poder y no los actos inocentes y leales.

La jurisprudencia se ha conformado unas veces con la intención genérica: Corte de Alger, 18 de enero de 1897, citada por Garraud; Cas. 15 de diciembre de 1905, Dalloz 1907. 1. 195.; Cas. 22 de abril de 1915, Sirey 1919. 1. 227. Y otras veces ha exigido el fraude: Corte de Rouen, 18 de julio de 1897, Sirey 98. 2. 273 y Dalloz 96, 2.509 que juzgó el caso citado del "maire" y reproduce los argumentos de Chauveau y Helie; Corte de Aix, rendida sobre reenvío de casación del 5 de agosto de 1897, citada por Garraud; Cas. 23 de junio de 1904, Sirey 1904. 1. 245.

SOBORNO O COHECHO DE LOS EMPLEADOS O FUNCIONARIOS DEL ORDEN ADMINISTRATIVO, MUNICIPAL O JUDICIAL Y DE ARBITROS Y EXPERTOS (Arts. 177 a 182).

Sumario. 138.— Introducción: Concepciones sobre el soborno —delito complejo y delitos distintos. Consecuencias en esta última concepción en cuanto a la complicidad y a la tentativa.

138.— Contra la concepción que ve en el soborno un delito complejo, consistente en una oferta (de dádivas o promesas) y en la aceptación de esta oferta, el Código Penal hace del soborno dos delitos distintos e independientes: a) el soborno activo, que consiste en la oferta aceptada; b) el soborno pasivo, que se caracteriza por la aceptación de ésta.

De esta concepción del delito se desprenden dos consecuencias principales: 1o.— el corruptor no es cómplice, y tanto él como el corrompido pueden tener cómplices distintos y ser castigado uno aunque el otro no lo sea; 2o.— cada uno de los hechos es susceptible de tentativas diferentes: en la corrupción pasiva ésta se constituye cuando el empleado o funcionario solicita las promesas o dádivas, y en la corrupción activa, por la oferta (114).

SOBORNO PASIVO (Art. 177).

Sumario. 139.— Noción y elementos. 140.— Calidad: tres categorías de personas que pueden ser agentes de la infracción. 141.— Elemento correlativo a las promesas o dádivas: concepto que implica y casuística (ruegos o recomendaciones; dádivas posteriores sin convención; incumplimiento del funcionario). 142.— Fin del pacto: indicación y condiciones en que se descompone. I.— Condición respecto a la relación entre el acto y la función. II.— Indiferencia de la justicia o injusticia del acto. III.— Condición con relación al carácter del acto exclusivamente. 143.— Diferencia entre la concusión y la corrupción pasiva.

139.— La infracción consiste en el hecho, por parte de

(114)—El delito complejo se forma por la oferta y la aceptación, y supone así el concurso de dos personas.

Las consecuencias son diferentes: a) el corruptor es coautor o cómplice; b) la oferta no aceptada, constituye la tentativa.

empleados o funcionarios públicos del orden administrativo, municipal o judicial, o de árbitros o expertos, de aceptar promesas o recibir dádivas para realizar u omitir un acto de sus funciones que aunque justo no esté sujeto a salario (115).

De esta definición resultan tres elementos: 1.— calidad; 2.— aceptación de promesas o recepción de dádivas; 3.— que el fin sea la realización o la omisión de un acto que aunque justo no esté sujeto a salario.

140.— La primera condición de la infracción es la calidad oficial del autor. La ley dominicana castiga tres categorías de personas: a) los empleados o funcionarios públicos del orden administrativo o judicial, esto es, desde los agentes subalternos más ínfimos ("préposé") de estos poderes, hasta los más altos, que detentan el poder público; b) los

(115)—Esta noción de la infracción en derecho dominicano se ajusta a la opinión de Garraud y de Garcon que entienden que el crimen consiste en la convención ilícita, independientemente del cumplimiento del acto o de la abatación prometida por el agente. Pero contra ella se puede invocar, igual que en derecho francés, el texto contradictorio de la ley dominicana que deja subsistir en ésta la contradicción del código francés, y sostenerse con Blanche y Chauveau y Helie que la infracción consiste en aceptar o recibir, o en realizar o abstenerse. En efecto, según el texto dominicano se distingue: a) la corrupción relativa a la realización del acto, en la cual el art. 177, substituyendo las palabras del francés "que hubiere aceptado ofertas o promesas, o recibido dones o presentes para hacer un acto, etc.", por la expresión "que por dádiva o promesa, prestare su ministerio para ejecutar un acto, etc.", parece exigir ciertamente el cumplimiento de la obligación prometida; b) en la corrupción relativa a la omisión del acto, el art. 177 dice "que por dádivas o promesas prometiére ejecutar", permite también interpretar esta disposición en el sentido de exigir el cumplimiento de la obligación prometida por el agente; c) en cambio en la corrupción de árbitros y expertos, en la cual nuestra ley no ofrece tampoco diferencia con el código francés, aquella dice "que hubiere aceptado ofertas o promesas, o recibido dádivas o regalos, para dar una decisión o emitir una opinión, etc.", y no requiere como en los demás casos el cumplimiento de la obligación ilícita del árbitro o del experto.

Pero el pensamiento del legislador no fué establecer distinciones, porque éstas no tienen explicación plausible, y la contradicción de los textos debe resolverse en un sentido o en el otro, para mí el más racional, que es el adoptado por Garraud y por Garcon.

La jurisprudencia francesa no ha tomado partido, pues aunque se cita una sentencia de la Corte de Casación del 2 de enero de 1818 (D. Forfait., 114) que respecto de la promesa de abstención exige que el funcionario se haya abstenido realmente del acto, esta sentencia según Garcon "no es muy clara y parece que no ha asentado jurisprudencia".

funcionarios del orden municipal, miembros electivos de los consejos municipales; c) los árbitros y los expertos (116).

Es cierto que respecto al soborno cuyo fin es la realización de un acto de las funciones del agente el art. 177 se refiere sólo a los empleados públicos; pero cuando se trata del soborno para la omisión de un acto del agente, esta disposición abraza a los funcionarios públicos, y no hay razón para establecer distinciones. Esta anomalía no aparece en el Código francés (117).

A pesar de la opinión que he avanzado sobre la calidad del autor de la infracción, en cuyas categorías he incluido a los funcionarios del orden municipal, miembros electivos de los consejos municipales, es necesario saber cómo se resuelve dentro de la legislación francesa y dentro de la dominicana el problema de los funcionarios electivos de los cuerpos deliberativos en general.

¿Cabén en el concepto de empleados o funcionarios públicos del orden administrativo o judicial los funcionarios electivos de los cuerpos deliberativos, esto es, los representantes del poder legislativo y los miembros de los consejos municipales?

Dos opiniones se dividen en Francia la solución:

Para la primera, postulada por la Corte de Casación,

(116)—"Los militares o asimilados" culpables de corrupción pasiva son castigados por el art. 196 del C. de Justicia Militar y deben ser juzgados por los tribunales militares.

(117)—El artículo 177 del C. Penal francés al designar las personas que pueden ser agentes del delito, dice: "Todo funcionario público del orden administrativo o judicial, agente o "preposé" de la administración...", y la expresión agente o preposé la interpreta la doctrina en el sentido de abrazar todos los agentes de la administración, sin distinguir si son o no depositarios del poder público, aun aquellos que ocupan las posiciones más íntimas y más humildes, a quienes no se les da ordinariamente el título de funcionarios, en una palabra, como dice Garraud, a todos los auxiliares, a todos los empleados de las administraciones públicas.

El C. Penal dominicano traduce, pues, exactamente "preposé", por empleado público, aunque omite en la primera parte de esta disposición los funcionarios públicos, que agrega en la segunda. "Preposé es encargado, subordinado a órdenes, en el lenguaje del art. 1384 del C. Civil; y empleado subalterno, subordinado a órdenes, en la terminología del derecho público. ("Vocabulario Jurídico" de H. Capitani).

los funcionarios electivos, miembros de los cuerpos deliberativos, entran en el cuadro del art. 177, porque "no puede negarse el carácter general del art. 177 sin desconocer la intención que ha tenido el legislador de proteger el cuerpo social contra la corrupción de toda persona que tenga la misión de participar en la administración de la cosa pública" (118).

Para la segunda opinión, sostenida por la generalidad

(118)—Cas. 29 de mayo de 1886, D. 87. I. 238, que rechaza un recurso contra sentencia de la Corte de París, que aplicó el art. 177 a una tentativa de corrupción hacia el Presidente del Consejo Municipal de París; Cas. 24 de febrero de 1893, D. 93. I. 393, que declaró también aplicable el art. 177 a la corrupción de un diputado; Cas. 19 de febrero de 1894, citada por Garraud, y 28 de octubre de 1897; Pandectes 98. I. 45, esta última en el mismo sentido respecto de un diputado también.

En el problema respecto de los funcionarios electivos de los cuerpos deliberativos —senadores, diputados, consejeros municipales, etc— que fué muy debatido en Francia en procesos de gran repercusión pública, se distingue el tráfico del voto, en el cual el funcionario trafica con un acto de sus funciones, como lo exige el art. 177, y el abuso de influencia, en que se pone el prestigio del funcionario y no la función al servicio del corruptor, por ejemplo, para la obtención de condecoraciones de la Legión de Honor que otorga el Presidente de la República.

La Corte de Casación, fundándose en que la expresión "funcionarios" de los artículos 177 y 179 corresponde no solamente a los ciudadanos revestidos de una porción del poder público, sino también a los que tienen la gestión de los negocios del Estado o de la común, sea por elección, sea por delegación del ejecutivo y en que el poner al servicio del corruptor la influencia y el voto constituye el delito, rechazó un recurso contra una sentencia de la C. de París, que consideró como tentativa de corrupción la oferta de 30.000 francos hecha al Presidente del Consejo Municipal de París para obtener de los empresarios de trabajos públicos una concesión para terminar el bulevar Haussman (Cas. 29 de mayo de 1886, D. 87. I. 238). Más tarde, la misma Corte de París condenó a un Senador y a otros por abuso de influencia para obtener condecoraciones como culpables de estafa (C. de París, 3 de enero de 1888). Meses después se sometió al diputado Wilson, acusándosele del mismo hecho en combinación con Ratazi y otros; pero esta vez se consideró que este hecho no constituía tampoco una estafa, y se descargó a todos los prevenidos (París, 26 de marzo de 1888, D. 88. 2. 125). Y del mismo modo fueron juzgados en la misma época dos hechos semejantes. Los escándalos de la prensa provocaron la Ley del 4 de julio de 1889, que castiga el tráfico de influencia; pero respecto del tráfico del voto se sostiene todavía que no es castigable ni conforme a esta nueva ley ni de acuerdo con el código, aunque la Corte de Casación continúa manteniendo —contra las sentencias citadas de las Cortes de París— su jurisprudencia de 1886, declarando que la ley nueva no ha tenido por fin ni por efecto restringir el sentido general ni el alcance del art. 177 y que simplemente ha completado sus disposiciones respecto del caso no previsto del tráfico de influencia.

de la doctrina francesa, la jurisprudencia de la Corte de Casación no puede ser aceptada, porque los funcionarios electivos del poder legislativo del Estado o los miembros del consejo de la común, no son "funcionarios del orden administrativo o judicial", ni menos "préposés" de la administración", que la ley indica, y considera que, aplicar el art. 177 a dichos funcionarios, no es interpretar la ley sino crearla.

Esta última interpretación merece mi adhesión. Pero el problema se presenta con un factor nuevo en el derecho dominicano, que obliga a preguntarse de nuevo si los funcionarios electivos de los consejos municipales no pueden colocarse dentro del nuevo art. 177. El art. 177 de nuestro C. Penal agrega deliberadamente los funcionarios del orden municipal, concepto que, opuesto al de funcionarios del orden administrativo y del judicial, no puede referirse sino a los miembros del gobierno municipal. Ahora, entre éstos se encuentran, por un lado, los funcionarios no electivos, por ejemplo, el tesorero municipal, el secretario del síndico, etc., a quienes la ley no tenía que aludir especialmente, pues se encontraban incluidos entre los funcionarios del orden administrativo (municipal) y, por otra parte, los funcionarios electivos, miembros del consejo municipal, respecto de quienes la corrupción resultaba impune. En estas condiciones no hay más que dos caminos: o se interpreta esta disposición —funcionarios del orden municipal— como sin sentido o fin alguno, negándole así su efecto a la ley, lo que es contrario a una regla elemental de interpretación, y entonces el alcance de la ley no ha variado respecto de la calidad de las personas que pueden ser autores de la infracción; o se interpreta la ley atribuyéndole un fin o efecto cualquiera, como lo exige la lógica, y entonces hay que convenir que los funcionarios electivos, miembros de los consejos municipales, son castigables por la corrupción que cometen traficando con actos de sus funciones, esto es, con su voto (119).

(119)—La inclusión de los funcionarios o agentes del orden municipal en el art. 177, que no figuran en la disposición correlativa del C. Penal francés, la hace primero el C. Penal dominicano de 1867, votado bajo la vigencia de la Constitución de 1866, que dividía en cuatro las funciones del poder: Legislativa, Ejecutiva, Judicial y Municipal.

Esta opinión se justifica también, circunstancialmente. El legislador dominicano, frente a la laguna que dejaba el C. Penal, debió pensar que si resultaba excesiva, o al menos discutible, la punibilidad del tráfico de voto en las cámaras, ante la conveniencia de no autorizar a la justicia, en caso de denuncia, a investigar el motivo personal del voto de los senadores y diputados, debió entender que, en cambio, no existían los mismos obstáculos para castigar el tráfico del voto de parte de los miembros de los consejos municipales, dada la limitadísima importancia de sus actos y su carácter puramente local, y se decidió tímidamente por la reforma aludida, ya propuesta en Francia, de castigar esta clase de corrupción.

En conclusión, el art. 177 del C. Penal dominicano castiga, además de las dos clases de personas antes indicadas (empleados y funcionarios del orden administrativo o judicial y árbitros y expertos) los funcionarios electivos que componen los consejos municipales, que es la significación de la expresión funcionarios del "orden municipal". Pero quedan fuera de la aplicación del art. 177 los miembros del poder legislativo del Estado.

141.— El segundo elemento del crimen consiste en la **aceptación de promesas o en la recepción de dádivas**, esto es, una convención previa, el tráfico de la función, que es lo que la ley quiere castigar.

De aquí las siguientes consecuencias: a) no existe el crimen si el funcionario cede a ruegos o recomendaciones que no conlleven una promesa; b) tampoco existe la infracción si el funcionario acepta promesas o recibe dádivas o presentes, posteriormente, por ejemplo, por gratitud, porque no ha intervenido una convención previa; c) el crimen no desaparece porque el funcionario arrepentido no realice el acto o no se abstenga de realizarlo, según su compromiso, pues aunque para la corrupción que tiene por objeto la **abstención** el texto exige la omisión efectiva, para la corrupción cuyo objeto es la **realización** del acto el texto no pide su cumplimiento, y la generalidad de la doctrina no encuentra fundamento para tal distinción y salva esta contradicción de los textos ha-

ciendo consistir el crimen en el tráfico de la función, esto es, en el pacto ilícito nada más (120).

142.— Por último, para que el crimen exista es necesario que la **convención ilícita** tenga por fin la **realización o la abstención de un acto de las funciones del empleado o funcionario público, o del árbitro o experto, y que este acto no esté sujeto a salario, aunque sea justo, tal como resulta del texto del art. 177: la realización de un acto, "del ministerio" del empleado o funcionario, o la "omisión de un acto propio de su cargo".**

Descompongamos esta noción para estudiarla mejor.

I.— Es indispensable que la convención tenga por fin un **acto de las funciones del agente**. Así, el art. 177 será aplicable a los oficiales de la policía judicial que acepten promesas o dádivas para comprobar o abstenerse de comprobar un delito o una contravención de su competencia; a los funcionarios municipales encargados de la expedición de permisos de construcción que acepten promesas o dádivas para apresurar o expedir estos permisos (121).

En cambio, si el acto prometido no entra dentro de las funciones del agente, no hay soborno, aunque puede existir otro delito, como la **estafa**, a condición de que el empleado o funcionario sepa que no es competente y pretenda hacer creer lo contrario; o el **tráfico de influencia**, castigado por el art. 175 bajo el nombre de **injerencia de funcionarios públi-**

(120)—Sobre el punto marcado en la letra c) ver la opinión favorable de Garraud y de Garcón, éste observando que el principio conduce a consecuencias muy rigurosas. Pero Chauveau y Helie entienden que cuando el funcionario no ejecuta su promesa no hay sino una tentativa de corrupción, que no es castigable si la ejecución depende de la voluntad misma del agente. La jurisprudencia no ha juzgado esta cuestión, aunque se cita una sentencia de la Corte de Casación francesa que exige la abstención del acto que el funcionario ha prometido no hacer, Cas. 28 de enero de 1818, Dalloz Forfaiture 144, la cual no ha hecho jurisprudencia.

(121)—Una sentencia de la Suprema Corte dominicana ha considerado aplicable el art. 177 a un miembro de la Policía que había recibido dinero por abstenerse de someter a infractores de la Ley de Policía, acto que entraba en sus funciones. Sentencia del 12 de septiembre de 1938, Bol. 338. Ver también numerosas decisiones de la jurisprudencia francesa en los repertorios y las obras de los autores.

cos en asuntos incompatibles con su calidad. Así, si se trata de un empleado, incompetente, de la Comisión Depuradora de Créditos, que recibe dinero para apresurar o hacer aprobar una reclamación contra el Estado, el art. 175 puede serle aplicable; si es un oficial de la policía judicial —incompetente en razón de su jurisdicción territorial para comprobar una contravención— que promete no redactar el acta de comprobación conociendo su incompetencia, podrá ser culpable del delito de estafa (122).

II.— Es indiferente, además, que el acto o la abstención sea justa o injusta, esto es, que el funcionario o empleado obre conforme a sus deberes o contrariamente a ellos, porque el tráfico de funciones es siempre inmoral, aunque lo sea menos cuando se trate del cumplimiento del deber. Pero no debe entenderse por acto injusto aquel que no entra en las funciones del empleado o funcionario, y castigar la promesa de abstención de un acto que no es de la competencia del autor, pero que éste finge que lo es, como lo decidió una sentencia francesa aislada (123).

III.— Basta que el acto no esté sujeto a salario, y entendiéndose por tal no solamente el acto para el cual la ley no fija ninguna retribución, sino también aquel por el cual, aunque sujeto a remuneración, se ha aceptado o recibido una suma que excede el monto autorizado.

143.— Pero es fácil de confundir a veces este crimen con la concusión.

La concusión consiste en recibir u ordenar percepciones ilegales a sabiendas de su ilegalidad, en tanto que la corrup-

(122)—Ver la sentencia en cámaras reunidas de la C. de Cas. francesa del 31 de marzo de 1827, Dalloz Forfaiture 119, que confirma una decisión por la cual se juzga que hay estafa y no concusión en el hecho de un guarda campestre que recibe dinero por no redactar el acta de comprobación de un delito de caza cometido fuera de su jurisdicción.

(123)—Cas. 1o. de octubre de 1813, Dalloz Forfaiture 102 y 118.

En realidad la ley debía distinguir, como lo hace el Código Penal italiano en los arts. 171 y 172, la corrupción para realizar un acto justo y la corrupción para realizar un acto injusto, que es más perjudicial y demuestra mayor perversidad, y castiga ésta con penas más graves.

ción consiste en aceptar promesas o recibir dádivas para realizar u omitir un acto de las funciones del autor no sujeto a salario. Se ve que la diferencia reside, no en la naturaleza del acto sino en el motivo que invoca el autor: en ninguno de los dos casos lo recibido es debido, pero en la concusión el autor pide o recibe algo como si tuviera derecho a ello en virtud de la ley o de los reglamentos, en tanto que en la corrupción acepta o recibe algo como si no tuviera derecho a ello, esto es, algo que la víctima está en libertad de dar o no dar.

La Suprema Corte de Justicia dominicana ha tenido oportunidad, en diversas sentencias, de indicar la diferencia entre estas dos infracciones, expresando que no existe la concusión cuando "no se trata (en el caso) de la percepción de una suma que se exige como un derecho, a sabiendas de que no se debe, lo que es esencial, sino del cobro y aceptación de una suma de dinero para abstenerse de cumplir un deber atinente al cargo", que caracteriza el crimen de soborno (124).

Pena: degradación cívica y multa del tanto o el duplo del valor de las promesas o dádivas, aunque no menor de \$40 y la confiscación. Pero la ley establece dos circunstancias agravantes: a) si el acto constituye una acción criminal, la pena será la de ésta; b) si el acto es una sentencia en materia de crímenes, la pena es de reclusión, o la que se impuso al reo si es más grave.

SOBORNO ACTIVO (Art. 179).

Sumario. 144.— Noción del delito y paralelismo en sus elementos, salvo en algunos de sus medios. 145.— Medios de la corrupción y del constreñimiento; incumplimiento del acto o de la abstenición, contradicción del texto y conciliación indicando los

(124)—Sentencia de la Suprema Corte dominicana, del 12 de septiembre de 1938, B. J. 338, pág. 482. Otras sentencias de la misma corte deciden también que para la existencia de la concusión no basta la percepción ilícita, sino que es necesario que ésta se efectúe con un pretexto legal: Cas. 29 de agosto de 1919, Bol. J. No. 109, pág. 13; Cas. 16 de abril de 1920, Bol. 117, pág. 7; Cas. 8 marzo de 1937, Bol. 320, pág. 124.

actos que constituyen el delito consumado y los que forman la tentativa en la corrupción y en el constreñimiento. 146.— Calidad de las personas hacia quienes deben ser empleados estos medios que la ley castiga. 146 bis.— Fin del empleo de los medios de soborno activo y condiciones de los actos respecto de la relación entre éstos y la función del agente y respecto al acto en sí.

144.— El delito de soborno, visto en el aspecto activo, consiste en **corromper** por promesas o dádivas o en **constreñir** por amenazas o violencias, a una de las personas de la calidad indicada en el art. 177, con el fin de obtener de ella la realización o la abstención de un acto de sus funciones no sujeto a salario.

Según la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia, la ley, estableciendo un orden sistemático entre la corrupción pasiva y la activa, exige para ésta, en completo paralelismo con la primera, los elementos correlativos a la corrupción pasiva, esto es, los necesarios para formar el pacto ilícito; pero de un modo criticable el código rompe el sistema, agregando, entre los medios para cometer esta infracción, las violencias y las amenazas, y asimilando así, en la pena y en el nombre, la **violencia** y la **corrupción**, delitos distintos que otros códigos separan (Holanda, Italia, Cuba y los demás códigos modernos).

Los elementos del crimen son los siguientes, para cuyo estudio no creo necesario sino remitir a la exposición relativa a la corrupción pasiva y señalar algunas particularidades: 1o.— la corrupción por promesas o dádivas o el constreñimiento por amenazas o violencias; 2o.— que estos medios —promesas, dádivas, amenazas o violencias— sean empleados hacia una de las personas de la calidad indicada en el art. 179; 3o.— que tengan por fin obtener la realización o la abstención de un acto de las funciones de dichas personas no sujeto a salario.

145.— La ley castiga el soborno por promesas o dádivas o el constreñimiento por amenazas o violencias, y exige así que la infracción se cometa por el empleo de una de estas dos categorías de medios: a) las **promesas o dádivas** —la

ley agrega inútilmente los ofrecimientos y las recompensas— que caracterizan el soborno propiamente dicho, y para las cuales se exigen, por tanto, las mismas condiciones examinadas antes, esto es, que no se trate de recomendaciones o ruegos, ni de promesas o dádivas posteriores (125); b) las **amenazas o violencias**, que no requieren otras condiciones que la de que si son **violencias** constituyan vías de hecho, como dice el código francés, y no palabras, y si se trata de **amenazas**, que sean de naturaleza a inspirar un temor fundado y que esté en el poder de su autor realizarlas. (126).

Ahora, para el crimen consumado, ¿basta que, si se trata de las **promesas o dádivas**, éstas hayan sido **aceptadas**, y que si se trata de las **amenazas y violencias** ellas hayan sido ejercidas? ¿O se debe ir más allá y exigir el cumplimiento del acto o de la omisión?

La horrible redacción del texto francés, acentuada aquí por nuevas **contradicciones** del texto dominicano, provoca en la solución de este problema una dificultad semejante a la de la corrupción pasiva. De una parte, el último párrafo del art. 179, declarando castigable la **tentativa de soborno o constreñimiento sin efecto**, parece suponer que el crimen no se consuma sino por el cumplimiento del acto o de la omisión; y por otra parte, en los ejemplos relativos a los actos, que la misma disposición ofrece, se supone en unos consumada la infracción por el empleo de las promesas o dádivas o de las amenazas o violencias, mientras que en otros actos (código dominicano) se exige la realización del acto o su abstención (127).

Además, la tentativa es declarada castigable por el art.

(125)—Ver en este sentido especialmente a Garçon, Art. 179, Nos. 12 y 13.

(126)—Para las amenazas ver la sentencia de la Corte de Chambéry del 12 de julio de 1886, que ha sido publicada en la revista "La Loi" del 23 de septiembre de 1886.

(127)—En el art. 179 del C. Penal dominicano se incurre, repetimos, en contradicciones que no aparecen en la misma disposición del C. Penal francés, pues mientras en éste se declara castigable las promesas o dádivas, o las amenazas o violencias para obtener (aunque no se obtenga) tales y cuales actos, o la abstención de un acto de sus

179 en su primera parte: "el que... sobornare u obligare, o tratare de sobornar u obligar etc".

La doctrina francesa concilia estos textos del modo siguiente: a) la corrupción activa, como la pasiva, se consuma por el pacto ilícito, esto es, por la oferta y su aceptación, y respecto a las amenazas o violencias desde que éstas han sido ejercidas, y en ambos casos es indiferente que el acto o la abstención se haya o no cumplido; b) la tentativa se constituye en las promesas o dádivas, por la oferta, y en las amenazas o violencias, por un principio de ejecución de éstas, acompañado de la intención y de la circunstancia contingente (128).

Lo único que debe observarse aquí es que, por derogación al derecho común, la tentativa es castigada reduciéndose la pena criminal a correccional, desequilibrio que en Francia ha hecho desaparecer la ley del 16 de febrero de 1919.

146.— Las promesas o dádivas, las amenazas o violencias deben ser empleadas hacia una de las personas de la calidad indicada en el art. 177, de acuerdo con lo establecido expresamente por el art. 179, condición perfectamente lógi-

deberes, la disposición correlativa del C. Penal dominicano comienza también por declarar castigable los mismos hechos, pero nuestra ley al hacer la enumeración de los ejemplos, resulta que, respecto de algunos actos basta que las promesas o dádivas o las amenazas o violencias hayan sido realizadas con el fin de obtener el acto o abstención, y respecto a tales otros actos castiga a los que los obtuvieren o a los que los recabaren. Naturalmente, no puede aceptarse en nuestro derecho una distinción que haga depender la consumación de la infracción o su tentativa de la naturaleza del acto que tenga por objeto.

(128)—Garçon estima que el crimen se consuma por la aceptación de las promesas o dádivas o por las violencias o las amenazas consumadas. Pero entiende que el art. 179 prevé dos especies de tentativas: a) tentativa correccional, prevista por el primer párrafo, cuando la oferta ha sido hecha y no ha sido aceptada, o las amenazas o violencias sólo han tenido un principio de ejecución en las condiciones del art. 2; b) tentativa criminal, prevista por el segundo párrafo del art. 179, cuando la oferta de promesas o dádivas ha sido aceptada, pero el pacto no ha sido ejecutado por la voluntad del funcionario (si la causa es independiente a la voluntad de éste, el crimen es consumado) o si las amenazas o las violencias han sido hechas y el funcionario no cumple el acto o la abstención por una circunstancia independiente a su voluntad, aunque se trate del arrepentimiento del funcionario.

ca en la correlación de los elementos de uno y de otro delito. No habiendo nada particular que observar, basta recordar que las personas cuya calidad se indica en el art. 177 son los empleados o funcionarios públicos del orden administrativo, municipal o judicial y los árbitros y los expertos (129).

Los funcionarios electivos, representantes del poder legislativo, según la generalidad de la doctrina, contra sentencias de la Corte de Casación, no están comprendidos en el art. 177, tal como lo hemos visto. La legislación francesa ha remediado esta imprevisión.

146 bis.— La última condición del crimen exige que los medios indicados tengan por fin —intención específica, correlativa a la corrupción pasiva— el obtener la realización o la abstención de un acto de las funciones del corrompido o violentado.

Este elemento resulta del art. 179, que declara castigable al que con promesas o dádivas, amenazas o violencias, soborne u obligue... "con el fin de etc." y de la fórmula de la ley, que indica concretamente algunos actos, pero a título de ejemplos —inútiles y peligrosos— y termina con la expresión general: "o recabaren del funcionario cualquier acto propio de su ministerio o la abstención de un acto que hiciera parte del ejercicio de sus deberes".

Determinado por la ley el fin de la corrupción, veamos, ahora las condiciones que caracterizan los actos que tiene por objeto la corrupción activa.

1.— El acto cuya realización o abstención persigue el corruptor debe entrar en las funciones del empleado, funcionario, árbitro o experto, pues, por una parte, aunque el art. 179 dominicano —a diferencia del francés— no establece expresamente esta condición respecto de la realización de algunos actos, sí la exige con relación a otros y a la abstención de todos, y no hay razones para distinguir (130).

(129)—Ver sin embargo la sentencia antes mencionada de la Corte de Chambéry del 12 de julio de 1888 publicada en "La Loi" del 23 de septiembre de 1888 y citada por Garraud.

(130)—Compárense los textos de ambos artículos.

II.— El acto del funcionario no debe estar sujeto a salario, condición que el art. 179 no indica, pero que resulta para mí de la esencia del crimen, pues no puede haber corrupción en el hecho de ofrecer o de pagar lo debido.

III.—Algunos autores han planteado el problema relativo al carácter del acto desde el punto de vista de los deberes del empleado o funcionario. ¿Es indiferente que el acto sea justo o injusto? Para Chauveau y Helie, es necesario que el acto sea injusto, porque además de que el art. 179 no indicando, como el 177, que el acto puede ser "aun justo", permite considerar que el legislador no tuvo el mismo pensamiento, hay razones de justicia y hasta de texto (los actos que éste enumera que requieren esta condición) de donde se concluye que es necesario que se trate de un acto ilícito. Pero esta opinión no ha sido aceptada, ni por la mayor parte de la doctrina, ni por la jurisprudencia, que sostienen que si en los casos enumerados por la ley se trata de actos ilícitos, esta enumeración ha sido dada a título de ejemplo, pero abraza, con la expresión general, "tout autre acte du ministère du fonctionnaire, etc." ("cualquier acto propio de su ministerio", según el C. Penal dominicano) todos los actos ilícitos o no de las funciones del agente (131).

Pena: la de la corrupción pasiva (ver No. 143).

CORRUPCION DE LOS JUECES Y ADMINISTRADORES QUE DECIDAN EN PRO O EN CONTRA POR AMISTAD U ODIO (Art. 183).

Sumario. 147.— Elementos del crimen. 148.— Calidad: dos categorías de agentes. 149.— Decisión: condición e indiferencia respecto del carácter injusto o inatacable de ella. 150.— Motivos de la decisión: indicación y prueba.

147.— Este crimen apenas tiene analogía con la corrupción, cuyo móvil es pecuniario, y debiera definirse en la for-

(131)— La Corte de Casación francesa y varias cortes de apelación afirman que es indiferente que el acto sea justo o injusto en la corrupción activa: Cas. 24 de marzo de 1827, D. J. G. Forfaiture 151 y 30 de septiembre de 1853, D. 53. 5. 114, y otras sentencias de algunas cortes de apelación.

ma abstracta en que lo hace el C. Penal alemán "La falsa aplicación voluntaria (consciente) de la ley", si no se teme la arbitrariedad de los jueces.

Sus elementos, según la definición legal, enunciada en el título, son las siguientes: 1o.— la calidad de juez o administrador; 2o.— una decisión susceptible de causar un perjuicio; 3o.— dictada por amistad u odio.

148.— La ley exige, como primera condición de la infracción, la calidad oficial del autor: un juez, o un administrador. La ley entiende por juez, según la mayor parte de la doctrina, las personas que, con este título, rinden decisiones, esto es, los jueces en el sentido estricto y se excluye así a los miembros del ministerio público, los árbitros, los peritos y los jurados; y por administrador, a los agentes, depositarios de una parte de la autoridad pública, según Garraud, quien pone como ejemplo, a los prefectos, "maires" y directores de administraciones financieras. Entre nosotros se podría citar en general, todos los funcionarios del ramo no judicial que según la ley deben dictar decisiones, tal aquellos que de acuerdo con la Ley de la Cámara de Cuentas deben decidir sobre liquidación de impuestos y contribuciones en general.

A la verdad, el término administrador, sin agregar público, ha sido, en mi opinión, desgraciadamente elegido, pues además de ser tan equívoco, no es propio del derecho público francés ni del dominicano, y sólo puede admitirse aquí como opuesto a juez.

149.— Por último, la ley exige la condición de que exista una decisión, porque lo que aquella castiga es el decidir, pero como se supone un perjuicio, la doctrina exige además, no con mucha propiedad, que la decisión pueda producir efecto, aunque no es necesario que sea injusta o inatacable, pues el perjuicio es siempre posible. Cabe sólo completar la fórmula de la doctrina: decisión susceptible de causar un perjuicio.

150.— El art. 183 establece también como condición del crimen, que el juez o administrador haya dictado su decisión

por motivos pasionales —por amistad u odio, dice el texto dominicano; por favor o enemistad, se explica el francés —móviles psicológicos que deben probarse por hechos exteriores de la causa y que por tanto resulta tan difícil establecer, que no se encuentra una sola aplicación de esta disposición en la jurisprudencia.

ABUSOS DE AUTORIDAD (Arts. 184 a 197)I

Sumario. 151.— Introducción: Infracciones que comprende esta clasificación: abusos de autoridad contra los particulares; abusos de autoridad contra la cosa pública.

151.— Bajo el título de **Abusos de Autoridad** el código comprende dos grupos de infracciones: abusos de autoridad contra los particulares y abusos de autoridad contra la cosa pública. Pero ha de advertirse que entre estas infracciones hay algunas, como la violación de domicilio por los particulares, que no corresponden a esta clasificación, y otras que no están incluidas en ella, como los atentados a la libertad del art. 114.

Abusos de autoridad contra los particulares, que abrazan cuatro infracciones:

- Violación de domicilio (aún por particulares, en que no hay abuso de autoridad).
- Denegación de justicia.
- Violencias contra los particulares.
- Intercepción y apertura de cartas.

Abusos de autoridad contra la cosa pública:

- Requerimiento de la fuerza pública para impedir la ejecución de las leyes, el pago de contribuciones o los mandatos de la autoridad.

VIOLACION DE DOMICILIO (Art. 184).

Sumario. 152.— Introducción: carácter del delito y principio que sanciona; diferencias entre el texto francés y el dominicano en cuanto al consentimiento del morador y al agente del delito y alcance de estas diferencias. 153.— Noción general de la infracción y elementos. 154.— La falta de consentimiento del morador y distinción en las dos infracciones de violación de domicilio; el consentimiento del morador como hecho justificativo o causa de exclusión de la ilicitud del acto. 155.— Introducción en el domicilio de otro: introducción, concepto y casuística; domicilio, concepto y casuística (casa desocupada, fundo o labranza cerrados, patio abierto por un lado al acceso del público); título de la ocupación y morador ausente. 156.— Calidad y condición característica de los delitos previstos por el art. 184: funcionarios y agentes públicos indicados por la ley y abuso de autoridad; particulares y concepto de las amenazas y de las violencias y casuística (introducción levantando una pieza que cierra la puerta; con llaves retenidas ilegalmente por el propietario o por el locatario; con llaves falsas; por sorpresa durante el sueño; por la mentira). 157.— Fuera de los casos y sin las formalidades que la ley prescribe. Casos previstos por el Código de Procedimiento Civil (embargos y apremio). Casos previstos por el Código de Procedimiento Criminal: actos que conllevan la aprehensión del inculcado y actos de investigación. Casos previstos por leyes especiales: Ley de Rentas Internas; Ley de Aduanas y Puertos; Ley de Sanidad. 157 bis.— Intención: noción de ésta y móvil. Estado de necesidad y obediencia jerárquica.

152.— El carácter religioso que tenía el delito en el antiguo derecho romano y en el germánico, en los cuales el domicilio se protegía como asilo de los dioses del hogar, esto es, como una cosa sagrada, se ha transformado en las legislaciones modernas que, como el Código Penal francés y el dominicano, protegiendo al hombre mismo en su seguridad e independencia mejor que a la cosa, le dan a la violación de domicilio un carácter social. Pero ha sido en el derecho germánico y no en el romano en donde se vió primero en el delito una infracción independiente.

La disposición de la ley penal sirve de sanción al principio por el cual la Constitución garantiza, entre los derechos individuales, la inviolabilidad del domicilio, declarando que

"ninguna visita domiciliar puede verificarse sino en los casos previstos por la ley y con las formalidades que ella prescribe" (art. 6, Constitución).

Pero el art. 184 del C. Penal dominicano, que doy a continuación, presenta algunas **diferencias** con el texto francés, las cuales coloco entre paréntesis para hacerlas resaltar mejor. Dice así: "Los funcionarios del orden administrativo o judicial, los oficiales de (justicia o de) policía, los comandantes o agentes de la fuerza pública que, abusando de su autoridad (obrando en dicha calidad) allanaran el domicilio de los ciudadanos (contra la voluntad de éstos) a no ser en los casos y con las formalidades que la ley prescribe, serán castigados etc." Los particulares que, con amenazas o violencias, se introduzcan en el domicilio de un ciudadano, serán castigados etc."

Como se ve, ninguna innovación particular introduce el legislador dominicano en la redacción de los textos relativa al delito de violación de domicilio por los particulares; pero dos diferencias principales, además de las relativas a la pena, separan el texto dominicano del francés en el delito de violación de domicilio por los funcionarios y agentes públicos: a) se omite en el texto del C. Penal dominicano la condición de que la introducción se realice "contra la voluntad del morador", que hace resaltar el texto francés desde la reforma introducida por la Ley del 28 de abril de 1832; b) se dice en el texto del art. 184 del C. Penal dominicano: "los oficiales de la policía" en vez de decir "oficiales de justicia o de policía" como se expresa la ley francesa, con lo cual parece excluirse en la ley nuestra a los oficiales de la policía judicial.

Veamos ahora el alcance de estas diferencias.

I.— En cuanto a la condición de que la introducción en el domicilio de otro se realice **contra la voluntad de éste** que el art. 184 del C. Penal francés incluye en la definición de la infracción y que la disposición correlativa del C. Penal dominicano no recogió, tal circunstancia no es ciertamente un elemento del delito, que se constituye sólo por la introducción del funcionario en el domicilio de otro abusando de

su autoridad fuera de los casos y sin las formalidades que la ley prescribe. Pero el consentimiento del morador es un hecho justificativo especial que despoja al acto de su carácter ilícito, porque se trata de la violación de un derecho de que el titular puede disponer —concepción que por otra parte es la de casi todas las legislaciones—, y en consecuencia, la falta de consentimiento del morador es una condición de la ilicitud del acto no incorporada a la definición de la infracción como elemento de ésta (132).

Además de las disposiciones dispersas en las leyes, que suponen tal carácter en el derecho protegido por el art. 184, una razón histórica confirma esta interpretación y explica por

(132)—Acerca de la distinción entre el hecho justificativo y la ausencia de un elemento constitutivo del delito, compárese Garraud (T. T. et P. du D. P. F., t. II, No. 436).

En cuanto al problema relativo a la eficacia del consentimiento, hay una amplia bibliografía fuera de Francia que puede ser útilmente consultada desde el punto de vista general. La doctrina general la formula así von Liszt en su Tratado de Derecho Penal Alemán: "El consentimiento de la parte lesionada no suprime la ilegalidad de la lesión sino en el caso y en la medida en que el orden jurídico da al detentador del bien el derecho de disponer de éste él mismo y en que exista una autorización seria del causahabiente sano de espíritu. Los principios jurídicos niegan este poder de disposición, cuando atribuyen al bien una importancia que excede la personalidad de su poseedor. Para darse cuenta de esta importancia, es necesario deducirla de todo el conjunto de las leyes, y no solamente de las definiciones de las infracciones. Sería un error establecer principios generales sin haber considerado minuciosamente el derecho en vigor, o pretender invocar aquí razones de derecho privado. Así, el homicidio reclamado sería y expresamente por la víctima, es siempre una acción anti-jurídica, aunque castigado entonces con una pena atenuada (Art. 276 C. P. A.), en tanto que el atentado al honor sexual femenino, la limitación de la libertad personal, los atentados a los derechos de propiedad de otro, etc. (bajo ciertas condiciones), pierden por el consentimiento de la víctima su naturaleza antijurídica. En cuanto a la lesión corporal el problema continúa siendo particularmente discutido". (Ver von Liszt, T. du Droit Penal Allemand t. I, No. 35, p. 229 y t. II, No. 87, p. 27 y 28, con bibliografía).

Cuello Calón recuerda que las legislaciones no mencionan el consentimiento como causa de exclusión de la ilicitud del hecho, y que el C. Penal italiano es una excepción. "No es punible —dice el art. 50 de este código— el que lesiona o pone en peligro un derecho con el consentimiento de la persona que puede disponer de él válidamente". Pero lo mismo que en las legislaciones en que éste es un principio tácito, es muchas veces difícil determinar cuál es el derecho tan personal que el orden jurídico permita disponer de él a su titular.

Garraud separa los delitos que implican a título de elemento esencial, que el hecho inculminado ha sido cometido contra la volun-

qué la falta de consentimiento del morador no fué requerida como elemento integrante de la infracción. El legislador dominicano, ante el texto primitivo del art. 184 del C. Penal francés, que no requería formalmente esta condición, y el texto de la misma disposición reformada por la Ley del 28 de abril de 1832, que la exige expresamente, prefirió adoptar el primero, que era interpretado por la jurisprudencia francesa en el mismo sentido que el último (133). La falta de una exposición de motivos no nos permite determinar las otras razones que tuvo el legislador dominicano para preferir este sistema, aunque racionalmente debe considerarse que enten-

dad de la víctima o a lo menos sin la voluntad de éste, como para él el robo, la estafa, el abuso de confianza, la violación, el atentado violento al pudor, en los cuales el consentimiento previo es exclusivo de la infracción, y los demás delitos, a cuyo respecto se expresa: "la facultad de consentir una renuncia válida a un derecho personal encuentra en efecto un doble límite en el derecho de otro y en el interés público"... De aquí concluye adhiriéndose a la doctrina general expuesta por von Liszt; pero en los casos particulares no parece que Garraud aplique estos principios con el mismo criterio de los otros autores, y no acepta, con la opinión general, por otra parte, que en los golpes y heridas el consentimiento de la víctima borre el carácter ilícito del hecho (ver Garraud T. T. et P. du Droit Penal Francais, t. II, No. 459 y para los golpes y heridas t. V, No. 1988).

(133)—En Francia, antes de la Ley del 28 de abril de 1832 que expresamente exigió para la constitución del delito que la introducción en el domicilio de otro se realice contra la voluntad del morador, la jurisprudencia de la Corte de Casación francesa, que según Chauveau y Helie sirvió de fuente a esta reforma, decidía que la falta de oposición o el consentimiento del morador cubre la irregularidad de las actuaciones realizadas por los guardas campestres o los forestales en una pesquisa domiciliar efectuada por ellos sin la formalidad de la asistencia de ciertos funcionarios, tal como es requerido por el art. 16 del C. de Procedimiento Criminal: Cas. 3 de noviembre de 1809, Sirey Cronológico; Cas. 10. de febrero de 1822, Sirey Cronológico y Dalloz, Procés-Verbal 59; Cas. 22 de enero de 1829, Sirey Cronológico y Dalloz, 1829. I. 116; Cas. 12 de junio de 1829, Dalloz, Procés Verbal 59, y Sirey Cronológico; y algunas de estas sentencias, como las del 10. de febrero de 1822 y la del 22 de enero de 1829 consideran más especialmente que no hay abuso de autoridad en la introducción de los guardas sin la oposición o con el consentimiento del morador. Ver también en el mismo sentido una sentencia del 10 de abril de 1823, Sirey 23. I. 276 y Sirey Cronológico, citada por Garcon y por Rogron.

Pero debe observarse que la jurisprudencia francesa confunde la ausencia de un elemento del delito con el hecho justificativo, error en que también incurren autores como Garraud, Lainé y otros, según la confesión del primero en la última edición de su Tratado de Derecho Penal (t. II, No. 436).

dió que era más político no hacer alusión expresa al consentimiento del morador como capaz de cubrir el abuso del funcionario o del agente público (134).

En esta opinión la principal diferencia entre el C. Penal dominicano y el francés consiste en que, mientras en éste la falta de consentimiento del morador —revelada por la oposición de éste— es un elemento de la infracción que debe ser probado por la acusación y consignado en la sentencia, en el C. Penal dominicano es una condición de la ilicitud del acto, no incorporada a la definición de la infracción como elemento de ésta, y es el acusado que alega la ausencia de tal circunstancia, el hecho justificativo, quien debe probar que la introducción se ha realizado con el consentimiento del morador (135).

II.— Respecto de la expresión "oficiales de policía" que el C. Penal dominicano emplea en lugar de "oficiales de justicia y de policía", del C. Penal francés, el legislador dominicano no ha tenido por fin con este cambio excluir a los oficiales de la policía judicial de la enumeración de las personas que pueden cometer este delito, sino incluirlos en el concepto más general de "funcionarios del orden administrativo o judicial". Por una parte, el fin principal de la ley es castigar el abuso de función que pueden cometer los funcionarios y agentes públicos que están autorizados a penetrar en

(134)—La opinión contraria, según la cual la falta del consentimiento del morador no es tampoco una condición de la ilicitud del acto que desaparece con la prueba del hecho justificativo del consentimiento del morador, tendría que fundarse exclusivamente en la definición de la infracción, esto es, sobre la interpretación literal y aislada del texto del art. 184 y sobre la negación de esta circunstancia como hecho justificativo. Pero esta doctrina prescindiría así —contrariamente al criterio de los autores más autorizados— del conjunto de la legislación dominicana y especialmente de numerosos textos legislativos que como el art. 16 del C. de Procedimiento Criminal suponen esta condición en la criminalidad del hecho, tal como ha sido interpretada esta disposición por la jurisprudencia francesa anterior a la reforma del C. Penal por la Ley del 28 de abril de 1832. En fin, tendría que hacer abstracción del argumento histórico en que también se apoya nuestra opinión.

(135)—Ver Garraud con relación al interés de la distinción entre el hecho justificativo especial y la ausencia de un elemento constitutivo del delito (t. II, No. 346).

el domicilio de las personas en ciertos casos y con ciertas formalidades, y son precisamente los oficiales de la policía judicial, como los enumerados en el art. 9 del C. de Procedimiento Criminal —jueces de instrucción, fiscales, alcaldes comunales, comisarios de policía, alcaldes pedáneos—, los funcionarios que más necesidad tienen de disponer de esta medida y a quienes con más frecuencia la ley les acuerda tal poder para el cumplimiento de su misión, que es la de investigar los crímenes, delitos y contravenciones, reunir las pruebas de éstos y entregar sus autores a la justicia (art. 8 del C. de Procedimiento Criminal). Por otro lado, el concepto de oficiales de la policía judicial cabe dentro del más general de funcionarios del orden administrativo o judicial con que la ley comienza su enumeración, y si de la circunstancia de no incluirse en ésta a los primeros no puede desprenderse ninguna idea de exclusión, hay que convenir lógicamente que el pensamiento del legislador dominicano fué considerar a los oficiales de la policía judicial incursos en el concepto más general de funcionarios del orden administrativo o judicial.

153.— Hechas estas aclaraciones, puede adelantarse, conforme al texto del artículo 184, una **noción general de la infracción**, diciendo que el delito de violación de domicilio consiste en la introducción en el domicilio de otro por los funcionarios públicos indicados por la ley con abuso de su autoridad, o por los particulares con amenazas o violencias, fuera de los casos y sin las formalidades que la ley prescribe.

De esta noción se desprende la necesidad de cuatro elementos: 1o. la introducción en el domicilio de otro; 2o. la calidad de funcionario público indicada por la ley, con el abuso de autoridad, o el empleo de amenazas o violencias si el agente es un particular; 3o. fuera de los casos y sin las formalidades que la ley prescribe; y 4o. la intención, elemento sobrentendido en la definición.

La falta de consentimiento del titular del derecho tiene un doble carácter, circunstancia que impone su examen separadamente.

154.— La falta de consentimiento del morador, circunstancia que en la violación de domicilio por los particulares se encuentra incurra en la oposición que suponen las amenazas o las violencias, no es un elemento del delito en la violación de domicilio por los funcionarios o agentes públicos, que se constituye sólo por la introducción de éstos en el domicilio de otro abusando de su autoridad fuera de los casos y sin las formalidades que la ley prescribe. Pero esta circunstancia es una condición de la ilicitud del acto, y la criminalidad de éste desaparece con la prueba del hecho justificativo especial: el consentimiento del morador a la introducción del funcionario o del agente público en el domicilio ajeno.

Ya hemos visto las razones que existen para atribuir este carácter a la falta de consentimiento del morador y el interés de la distinción entre la ausencia de un elemento de la infracción y el hecho justificativo desde el punto de vista de la prueba y de la comprobación de los hechos en la sentencia.

¿En qué condiciones, pues, el consentimiento del morador a la introducción en su domicilio tiene por efecto borrar la criminalidad del acto? La ley, que admite esta causa de justificación especial por un principio tácito en ella, no la subordina a ninguna condición particular.

En consecuencia, el consentimiento puede ser expreso o tácito. Pero la falta de oposición del morador a la introducción irregular que pretende realizar el agente público abusando de su autoridad, circunstancia que en la legislación francesa que requiere que la introducción se efectúe contra la voluntad del morador, caracteriza la ausencia de este elemento, no es en cambio en la legislación dominicana, que no exige tal condición, sino un elemento de prueba —indicio o presunción de hecho— de donde el juez puede derivar o no, según las circunstancias, la existencia del consentimiento.

Pero el consentimiento debe ser válido, esto es, emanado de una persona capaz de consentir y emitido con libertad y con conocimiento de causa. Así, no hay consentimiento

válido: si este ha sido dado por un individuo inconsciente; si ha sido arrancado por la amenaza o la violencia; sorprendido por dolo; u obtenido por mentiras (135 bis).

155.— El primer elemento del delito consiste en la **introducción** en el domicilio de otro, circunstancia que implica dos condiciones que interesa separar para el estudio: la introducción y el domicilio de otra persona (136).

I.— Es necesario, en primer lugar, la **introducción**, que consiste en la acción de entrar o de penetrar en el domicilio de otro; y por tanto, no constituye el delito el hecho de permanecer dentro del domicilio a pesar del requerimiento del morador para salir, si el agente ha entrado regularmente (137

II.— La ley exige además la **introducción** en el **domicilio de otro**. Pero la palabra domicilio no ha sido usada en

(135 bis)—Para Garraud el consentimiento viciado por maniobras dolosas o amenazas no puede llamarse voluntario y habría ciertamente violación de domicilio de parte del funcionario que no obtuviera la entrada en el domicilio de un particular sino usando de mentiras, de dolo o de amenazas. (Ver t. II, No. 1546). La misma opinión la comparten Garcon y la generalidad de la doctrina. (Ver Code Penal Anoté, Art. 184, No. 38).

En cuanto a la jurisprudencia, ver con relación al caso de maniobras dolosas la sentencia de Rennes del 9 de diciembre de 1885, *Journal des Parques* 86. 2. 23, citada por Garcon, quien observa oportunamente que el delito existe "a fortiore" cuando el funcionario emplea la violencia contra la persona o contra las cosas, principio éste que es tan evidente que muchas sentencias lo suponen implícitamente sin necesidad de afirmarlo. (Ver Garcon, Art. 184, No. 39 y nota del 23 de junio de 1892 en *Dalloz* 93. I. 297).

(136)—El texto del art. 184 del C. Penal dominicano se refiere sólo al domicilio de los ciudadanos, como el texto francés; pero este es el lenguaje de la época de la Revolución y de algunas Constituciones francesas, y la palabra no tiene por objeto restringir la protección de la ley únicamente a los ciudadanos dominicanos, sobre todo cuando la Constitución dominicana garantiza la inviolabilidad del domicilio a título de derecho individual a todas las personas (Art. 6).

(137)—Corte de París, 2 de agosto de 1833, *Dalloz*, *Huissier* 69, para un alguacil; y Corte de Caen, 10 de julio 1878, *Dalloz* 79. 2. 68, para un particular.

La mayor parte de los códigos prevén ambos hechos. En América se pueden citar los códigos cubano, uruguayo, brasileño, peruano, etc.; y entre los códigos de Europa el danés, el polaco, el noruego, el alemán, el húngaro, el italiano, etc.

el sentido de domicilio o de residencia habitual del Código Civil, sino en la acepción corriente, y se entiende así por domicilio la morada o habitación permanente o temporal de una persona y sus dependencias cerradas al acceso del público, como los patios, balcones, terrazas, garages, etc. (138).

En consecuencia, no existe el delito en la introducción: a) en una casa desocupada, aunque el propietario se encuentre momentáneamente allí, puesto que no es la morada o la habitación de nadie, y el art. 184 no tiene por fin garantizar la propiedad; b) en un fundo, en una labranza, etc. aunque estén cerrados; c) en un patio abierto al acceso del público por un lado (139).

Pero en cambio, es indiferente el título jurídico en virtud del cual el morador ocupe el local —propietario, locatario, persona tolerada— por ejemplo, el huésped de un ho-

(138)—Así, el concepto de domicilio no puede extenderse a un mueble cerrado que se encuentre en él, como lo ha hecho la Corte de París —en un caso en que dos individuos que entraban libremente en la habitación de un compañero habían hecho abrir con fractura un mueble para descubrir secretos de familia— pretendiendo que la palabra domicilio es genérica y compleja y abraza no sólo el local sino también los muebles que se encuentren allí, porque el art. 184 es una garantía para la persona y para su vida privada, así como para el secreto de que tiene el derecho de cubrirse y para todos los intereses de fortuna y de honor que se relacionen a él, Corte de París, 22 de junio de 1849, Dalloz 51. 2. 214.

Para la ocupación simplemente temporal de la habitación, ver el acuerdo de todas las doctrinas y especialmente la opinión de Garçon que considera domicilio un cuarto de hotel alquilado para un día por un viajero. Garçon, Art. 184, No. 7.

Para la aplicación de la ley a las dependencias en general, Corte de Limoges, 20 de abril de 1857; y más particularmente para la introducción con escalamiento en un patio, Corte de Besançon, 7 de abril de 1892, Gazette du Palais, 92. 1. 594; en un balcón, Corte de Toulouse, 5 de agosto de 1896, Dalloz 97. 2. 242.

(139)—Para una casa desocupada, Corte de Bourges, 4 de junio de 1855, Dalloz 87. 2. 19. Pero en contra otra sentencia de la Corte de París, citada por Garraud, del 16 de diciembre de 1917, Sirey 13. 1. 20.

Para la introducción de un fundo, en una labranza, etc. aun cerrados, la opinión de la doctrina general.

Para la introducción en un patio abierto al acceso del público por uno de sus lados, Cas. 17 de agosto de 1849, Dalloz 50. 5. 147; pero la Corte de Besançon ha juzgado que importa poco que un patio se encuentre abierto al acceso del público en ciertos puntos, por la sentencia del 7 de abril de 1892, Gazette du Palais 92. 1. 594.

tel con relación a su cuarto; así como tampoco importa que el morador esté presente o ausente y no representado (140).

156.— El segundo elemento del delito es la calidad de funcionario público indicada por la ley y el abuso de autoridad, o el empleo de amenazas o de violencias si el agente es un particular. La calidad del agente del delito y los medios empleados para la introducción dan un carácter especial al hecho que hace de él dos delitos distintos (castigados con penas diferentes) que aquí se han reunido para facilitar la exposición. Veamos, pues, estas condiciones.

I.— En el delito de violación de domicilio cometido por los funcionarios y agentes públicos es necesaria la calidad indicada por la ley y el abuso de autoridad.

1o.— Es indispensable primeramente que la introducción en el domicilio ajeno haya sido realizada por uno de los funcionarios o agentes públicos que la ley enumera: a) funcionarios del orden administrativo o judicial; b) oficiales de policía; y c) comandantes o agentes de la fuerza pública. Esta enumeración según la doctrina francesa, es intencionalmente muy extensa y comprende todos los funcionarios del orden judicial y administrativo y todos los agentes de la fuerza pública.

Es verdad que la enumeración del art. 184 del C. Penal dominicano no menciona los "oficiales de la policía judicial" que figuran en el texto francés, como los jueces de instrucción, los fiscales, los alcaldes comunales, los comisarios de policía, los alcaldes pedáneos, que indica el art. 9 del C. de Procedimiento Criminal. Pero los oficiales de la policía judicial son los que están encargados de investigar los crímenes, delitos y contravenciones, de reunir las pruebas de éstos y

(140)—Para el primero de estos dos principios, Cas. 24 de junio de 1893, Dalloz 95. I. 407 y para su aplicación en un cuarto de un hotel, Cas. 31 de enero de 1914, Dalloz 1918. I. 75.

Para el principio relativo al ausente, Cas. 1. de marzo de 1890, Dalloz 90. I. 334; Cas. 13 de diciembre de 1890, Dalloz 91. I. 286; Corte de Chambery, 4 de noviembre de 1875, Sirey 76. 2. 39.

de entregar sus autores a la justicia, misión para el cumplimiento de la cual la ley les acuerda más frecuentemente el poder de allanar el domicilio de las personas; y el fin de la ley sería frustrado si ésta dejara sin una sanción penal los simples abusos de función que dicho agente público puede cometer. El fin de la innovación del legislador dominicano no ha sido, pues, excluir a los oficiales de la policía judicial de la enumeración de las personas que pueden cometer el delito, sino incluirlos en el concepto más general de funcionarios del orden administrativo o judicial.

2o.— Es necesario además que el funcionario o agente público penetre en el domicilio ajeno en su **calidad oficial**, esto es, amparándose o prevaliéndose de sus funciones, en una palabra, "abusando de su autoridad", como dice el art. 184 del C. Penal dominicano con más energía que la disposición correlativa de la ley francesa, que se expresa: "obrando en tal calidad", pues de otro modo el agente no comete el hecho como funcionario o agente público sino como particular, y es necesario entonces que la introducción se efectúe con amenazas o violencias.

II.— En la violación de domicilio por **los particulares** el delito requiere que la introducción en el domicilio ajeno se haya efectuado con la ayuda de amenazas o de violencias (141); y por esa razón, a diferencia de la violación de domicilio por los funcionarios o agentes públicos, la ley supone una oposición, además, como elemento especial del delito.

Las **amenazas** consisten en una intimidación ejercida hacia el morador o sus representantes por el anuncio de un mal inminente, y supone por tanto la presencia de las personas; las **violencias** consisten en la fuerza física empleada para vencer los obstáculos materiales que se oponen a la entrada, y abrazan las violencias contra las personas —golpes.

(141)—Ver para el principio sentencias de la Suprema Corte dominicana del 27 de octubre de 1913, Bol. No. 38-40, p. 4; y 25 de abril de 1921, Bol. No. 126-129, p. 29; y Cas. francesa del 13 de diciembre de 1890, Dalloz 91. 1. 286.

empujones, vías de hecho— o contra las cosas, como el escalamiento o la fractura (142).

Pero si los medios empleados para entrar en el domicilio ajeno no constituyen amenazas ni violencias, no existe el delito. Así, no hay violación de domicilio en el hecho de entrar levantando una pieza que cierra la puerta; con una llave retenida ilegalmente por el locatario o por el propietario; con llaves falsas; por sorpresa durante el sueño; o valiéndose de la mentira (simulación, engaño, etc. (143).

157.— El tercer elemento consiste en la circunstancia de que el agente se introduzca en el domicilio de otro fuera de los casos y sin las formalidades que la ley prescribe, esto es, en la ausencia de un hecho justificativo que en este de-

(142)—Ver Cas. 1 de marzo de 1890, Sirey 91. 1. 140; Cas. 24 de junio de 1893, Dalloz 95. 1. 407, que dan este sentido extenso a las violencias, aunque una sentencia aislada de la Corte de Chambéry sostiene que éstas no comprenden sino las violencias contra las personas, o contra las cosas en presencia del morador: Corte de Chambéry, 27 de febrero de 1867, Dalloz 67. 2. 63.

Para las violencias contra las cosas en casos de escalamiento o de fractura, Corte de Rennes, 13 de marzo de 1871, Dalloz 73. 2. 90; Corte de Chambéry, 4 de noviembre de 1875, Dalloz 76. 5. 442; Corte de Angers, 24 de octubre de 1856, Dalloz 57. 2. 48; Corte de Amiens, 11 de enero de 1873, Dalloz 73. 1. 156; Cas. 10. de marzo de 1890, Dalloz 90. 1. 334.

(143)—Ver para la introducción levantando el resorte que cierra una puerta, Corte de Caen, 10 de julio de 1878, Dalloz 79. 2. 209; con una llave ilegalmente retenida por el propietario, Corte de Bourges, 4 de junio de 1885, Sirey 87. 2. 180 y Dalloz 87. 2. 19; por sorpresa durante el sueño del morador, Corte de Bordeaux, 6 de noviembre de 1868 citada por Garraud. Pero respecto de la introducción con llaves falsas la Corte de Rennes, asimilando este hecho a la fractura, ha juzgado por dos sentencias que hay delito: 15 de marzo de 1871, Dalloz 73. 2. 90 y 27 de diciembre de 1887 citadas por Garraud, quien duda de esta interpretación extensiva.

En cuanto a la mentira (simulación, engaño, etc.) parece que en la práctica no ha resultado dudosa la impunidad de estos procedimientos y no encontramos precedentes. Sin embargo, ver una sentencia de la Suprema Corte dominicana que afirmando el principio de la necesidad de las amenazas o de las violencias, parece decidir que existen estas condiciones en el hecho de un individuo que para introducirse en el domicilio de otro alegaba falsamente que él era el Fiscal y que tenía orden de allanar la casa, y se entregó después a actos de violencia. Ver la sentencia del 10 de diciembre de 1924, Bol. 171, p. 40.

lito tiene un doble carácter; forma parte de la definición como elemento integrante de la infracción cuando ésta es cometida por los funcionarios o agentes públicos, y solamente es un hecho justificativo, cuando se trata de la violación de domicilio cometida por los particulares, aunque actualmente no encontramos disposiciones legales que autoricen a éstos a introducirse en el domicilio de otro.

Deben, pues, examinarse los casos en que la ley autoriza el allanamiento y las formas que prescribe para realizar esta medida, que como se ve son excepciones al principio de la inviolabilidad del domicilio, pero que aun así son necesariamente tan numerosas que sólo podemos indicar las principales separándolas por las leyes que las prevén: el C. de Procedimiento Civil, el C. de Procedimiento Criminal y las leyes especiales.

I.— Casos previstos por el Cód. de Procedimiento civil: Los alguaciles pueden realizar un allanamiento: 1o. para ejecutad embargos, con la asistencia de los alcaldes, comisarios, o alcaldes pedáneos (art. 587); 2o. para la ejecución de un apremio corporal con la asistencia del alcalde o del comisario de policía (art. 781).

En cuanto al tiempo, debe advertirse, que en regla general estos allanamientos no pueden ser realizados de noche o los días de fiesta, pues el art. 1037 del C. le Procedimiento Civil, dispone que "no podrá hacerse notificación ni ejecución alguna antes de las 6 de la mañana ni después de las 6 de la tarde, ni los días de fiesta legal, sino con el permiso del juez y en los casos de peligro en la demora".

II.— Casos previstos por el Cód. de Procedimiento Criminal: La ley permite el allanamiento en dos categorías de casos: 1o.— para la ejecución de mandatos y sentencias que conllevan la aprehensión del inculpado, pues aunque el Cód. de Procedimiento Criminal no establece expresamente la excepción, ésta resulta de que el domicilio no puede ser refugio contra la justicia, y no es necesario en estos casos que el agente se haga asistir del alcalde o del comisario (144); pe-

(144)—Cas. 12 de junio de 1834, Sirey 34. 1. 661 y Garçon, Garraud, Blanche, Chauveau y Helie, contra Morin.

ro no se puede allanar el domicilio de un tercero sino proveyéndose de una delegación especial del juez de instrucción o por orden del fiscal, si se trata en este último caso de una sentencia privativa de libertad; 2o. para la investigación o comprobación de los delitos, el domicilio del inculpado o del tercero puede ser allanado por el juez de instrucción, y en caso de flagrante delito por el fiscal y sus auxiliares, pero si es el del inculpado, según las previsiones de los arts. 36, 37, 42, 26, 50, 58, 59, 61, 62, 87 y 89, del Cód. de Procedimiento Criminal, y en principio con la presencia del comisario de policía o del alcalde, o de dos testigos, según el art. 42 del mismo código (145).

En cuanto al tiempo, en nuestro derecho los dos grupos de actos pueden ser realizados de día o de noche, en ausencia de una disposición general que, como en Francia (art. 76 de la Const.), prohíba en principio el allanamiento del domicilio de noche, y a falta de restricciones en el Código de Procedimiento Criminal.

III.— Casos previstos por leyes especiales: estas leyes contienen también excepciones al principio de la inviolabilidad del domicilio para la investigación y la comprobación de las infracciones que ellas prevén.

La Ley de Rentas Internas autoriza a los Oficiales de Rentas Internas a introducirse en el domicilio de otro cuando hay motivos para sospechar que allí se fabrican o depositan mercancías sujetas a impuestos: a) en los lugares o parte de los lugares que sirven de residencia privada, con orden del alcalde u otro funcionario competente; b) en los lugares que no sirven de residencia privada, sin necesidad de la orden de allanamiento y en cualquier momento.

La Ley de Aduanas y Puertos, reformada por la Ley del 9 de mayo de 1941, autoriza también a los Oficiales de Adua-

(145)—Sin embargo, el art. 16 del C. de Procedimiento Criminal da poder a los Alcaldes Pedáneos de introducirse en el domicilio de cualquier persona, aun en el de un tercero, cuando persiguen las cosas sustraídas en una infracción de su competencia, con la asistencia de un Comisario o de un Oficial de Policía o del Alcalde, y el mismo derecho se reconoce en favor del Fiscal y de sus auxiliares en estos casos, esto es, cuando se trata de perseguir las cosas sustraídas.

nas a penetrar en el domicilio cuando hayan motivos para sospechar que éste se utiliza para la ocultación de efectos introducidos al país por contrabando u otros medios fraudulentos; y esta ley establece las mismas distinciones que la Ley de Rentas Internas con relación a los lugares: a) en los lugares o parte de los lugares que sirven de residencia privada, con orden del alcalde u otro funcionario competente; b) en los lugares que no sirven de residencia privada, sin necesidad de la orden de allanamiento y en cualquier momento.

La Ley de Sanidad del 6 de enero de 1938 autoriza al Secretario de Sanidad, Médico e Inspectores Sanitarios a introducirse en cualquier propiedad cuando haya sospecha de que allí se ha cometido una violación a la Ley de Sanidad o de que existe un peligro para la salud pública: a) si el dueño o el arrendatario se oponen a la entrada o se ausentan, mediante orden del tribunal; b) en cualquier otro caso con una simple notificación escrita al dueño o al arrendatario.

Muchas otras leyes permiten también la introducción en el domicilio de las personas; pero su estudio haría muy larga esta exposición.

157 bis.— El cuarto y último elemento del delito, sobrentendido en la definición legal, es la **intención**, que consiste en realizar el acto prohibido con conocimiento de todas sus condiciones, esto es, con conocimiento de que el agente: 1o. se introduce en el domicilio de otro; 2o. de que lo hace abusando de su autoridad si es funcionario público o con amenazas o violencias si es un particular; y 3o. de que la introducción se realiza fuera de los casos y sin las formalidades que la ley prescribe, circunstancia esta última, contra la cual no puede admitirse la prueba en contrario, porque sería admitir la ignorancia de la ley.

Pero como la falta de consentimiento expreso o tácito del morador es una condición integrante del delito en la violación de domicilio por los particulares, es necesario que el agente obre con conocimiento de esta circunstancia; y como por otra parte, en la violación de domicilio por los funcionarios o agentes públicos es una condición de la ilicitud del

acto, es indispensable también, cuando se alega ésta, que el agente tenga conocimiento de que el morador no ha dado su consentimiento expreso o tácito a la introducción en su domicilio.

El fin o el móvil es indiferente, y poco importa entonces que la introducción se realice con un fin criminal, por ejemplo, cometer otra infracción, o con un fin plausible, para descubrir un crimen, o simplemente por curiosidad (145 bis).

Naturalmente, el estado de necesidad (incendio, inundación, salvar a una persona de un crimen) hace desaparecer como en todo delito, la culpabilidad del autor del hecho, destruyendo, según la doctrina francesa, la responsabilidad de éste, o quitándole al acto su carácter ilícito, según otras doctrinas.

El art. 184 hace también reserva expresa de la aplicación del art. 114 que admite formalmente la excusa absoluta de la obediencia jerárquica en favor del funcionario que justifique obrar por orden de sus superiores y para objetos de su competencia, caso en el cual éstos deben ser castigados.

DENEGACION DE JUSTICIA (Art. 185).

Sumario. 158.— Noción de la denegación de justicia como infracción penal y elementos. 159.— Calidad: dos clases de personas. 160.— Negativa a decidir las peticiones: concepto general de la negativa y condición alternativa para que exista. Diferencia con el derecho francés en cuanto a esta condición alternativa. 161.— Motivos de la negativa o formas de la infracción y elemento psicológico en cada forma: 1º— Silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley. 2º— Falta de decisión sin motivos o por motivos que no se fundan en la ley. Pena.

158.— El delito consiste en la negativa a decidir —por parte de los jueces u otras autoridades civiles— los pedimentos que se les sometan, por malicia o bajo pretexto de silen-

(145 bis)—Cas. 1º. de marzo de 1890, Dalloz 90. I. 334.

cio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no obstante el requerimiento de las partes o la intimación de sus superiores (146).

Los elementos del delito son los siguientes: 1o.— Calidad; 2o.— negativa a decidir las peticiones no obstante el requerimiento de las partes o la intimación de sus superiores;

(146)—Para el C. Civil y el de Procedimiento Civil hay denegación de justicia en tres casos: 1o. cuando los jueces se niegan a juzgar bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley (art. 4. C. Civil); 2o. cuando rehusan proveer los pedimentos en justicia (art. 506, del C. de P. Civil); 3o. cuando se descuiden en fallar los asuntos en estado y en turno de ser juzgados (art. 506, del C. P. Civil).

Y para la comprobación de estos hechos el art. 507 exige dos requerimientos dirigidos al juez y notificados por alguacil al secretario con intervalos de tres u ocho días, según el juez de quien se trate.

Ahora, en derecho francés estas formas de la denegación de justicia están doblemente sancionadas: a) por una sanción civil en daños y perjuicios que puede ser perseguida por vía de la acción en responsabilidad civil ("prise a parti"); b) por la sanción penal organizada por el art. 185 que, previendo la denegación de justicia "bajo cualquier pretexto", castiga las tres formas indicadas de la denegación a condición de que el funcionario haya menospreciado la orden o intimación de sus superiores y de que el hecho sea comprobado, según decide la doctrina, por los dos requerimientos del art. 507, si se trata de un juez.

Pero respecto de la sanción penal la legislación dominicana difiere de la francesa en dos puntos: 1o. el art. 185 no castiga la denegación de justicia sino en las dos primeras formas mencionadas, esto es, la negativa a juzgar "bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley" y la negativa a juzgar "por malicia", y no presta su sanción a la denegación de justicia por simple descuido; 2o. la infracción no está subordinada a la formalidad relativa a la orden o intimación de los superiores del agente, que no es sino una condición alternativa que puede ser suplida por un requerimiento de las partes. Pero las condiciones de la comprobación de la denegación de justicia por los dos requerimientos del art. del C. de P. Civil no han sido alteradas por el legislador dominicano.

En la República Dominicana no hemos encontrado ejemplos de persecuciones penales por denegación de justicia a pesar de las modificaciones anotadas. Y en Francia la doctrina considera casi inaplicable el art. 185 a causa de la formalidad relativa a la orden o intimación de los superiores del agente y tampoco hay en los repertorios precedentes judiciales de este delito.

Desde el punto de vista civil la jurisprudencia decide que hay denegación de justicia que compromete la responsabilidad civil del juez y lo expone a la acción correspondiente: en el reenvío de un asunto para una época indeterminada; en la negativa a decidir el fondo de un asunto después del envío de la Corte de Casación; en la omisión de decidir sobre uno de los puntos del litigio o de la reclamación. Ver respectivamente, Cas. 31 de enero de 1811, Dalloz, Deni de Justice 12; Cas. 16 de vendimiario, Año VIII, Dalloz Deni Justice 12; Cas. 11 de julio de 1823, Sirey 23. 1. 421.

3o.— por malicia o bajo pretexto de silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley.

159.— Las personas que pueden cometer este delito son: a) los jueces; b) las demás autoridades civiles, esto es, los funcionarios de los demás poderes, como los Secretarios de Estado, los encargados de liquidaciones de impuestos, etc. Es posible sostener que esta disposición impone a todos los funcionarios públicos el deber general de tomar decisiones en el círculo de su actividad y competencia.

160.— La ley castiga la negativa a decidir, que en un sentido general significa la **falta de decidir** (omisión o negativa, propiamente dicha) no obstante el **requerimiento** de las partes, que puede ser verbal o escrito, privado o auténtico, porque la ley no indica forma especial; o la **intimación** de sus superiores, que son los funcionarios que tienen derecho a dictar órdenes, pero que respecto de los jueces, que no tienen superiores, se entiende por tales los funcionarios u organismos que tienen sobre ellos el poder disciplinario: la Suprema Corte de Justicia, Cortes de Apelación y Tribunales de Primera Instancia (arts. 61 Const. y 137 y sig. Ley Org. Judicial).

En el art. 185 del C. Penal francés se exige siempre la intimación o advertencia de los superiores del agente; y la doctrina considera que son necesarios además los dos requerimientos exigidos por el art. 507 del C. de P. Civil para la comprobación de la denegación de justicia por los jueces.

161.— Lo que la ley quiere castigar es la **falta de decisión sobre el punto sometido en las peticiones**; pero la ley dominicana supone dos formas en la infracción:

1o.— La falta de decisión sobre el punto, **por motivos de silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley**, caso en el cual no es necesaria la malicia y el dolo genérico es suficiente.

2o.— La falta de decisión sobre el punto sometido, **por malicia**, esto es, perversamente, (dolo específico). Pero la intención resultará de los hechos, por ejemplo, de la falta de decisión **sin motivos**, no respondiendo a la petición a pesar de los actos notificados, o negándose a decidir por mo-

tivos que no se fundan en la ley, esto es, sin pretextos legales. Pero no habría denegación de justicia en una decisión de incompetencia, o sobre excepciones de inadmisión, porque, justa o no la negativa, aparece siempre el pretexto legal.

La doctrina francesa sostiene que los hechos de denegación de justicia sancionados por el art. 185 son los mismos que las leyes civiles prevén: a) negativa a decir bajo pretexto el silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley; b) descuido en decidir los asuntos en estado. Pero este último caso no puede colocarse en ninguna de las dos formas en que la ley dominicana ha organizado la denegación de justicia como infracción penal.

VIOLENCIAS POR LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS (Art. 186).

Sumario. 162.— Doble fin de la ley. Noción de la infracción y elementos. 163.— Calidad: noción genérica. 164.— Elemento material: formas de éste, clase de violencias y gravedad de éstas. 165.— Condición alternativa con relación a la función y caso en que el agente obre fuera de tal condición. 166.— Condición relativa al motivo: indicación y diferencia con los particulares; condiciones para que exista y prueba.

162.— El fin de la ley es autorizar ciertas violencias a los funcionarios encargados de la ejecución de la ley o de las órdenes de la autoridad, en la medida en que aquéllas son necesarias para esta ejecución, y agravar la pena de ellas, sobre la de los particulares, cuando excedan el límite de la necesidad.

La infracción consiste en ejercer o permitir ejercer violencias intencionales, sin motivo legítimo —por parte de los funcionarios encargados de la ejecución de las leyes o de las órdenes de la autoridad— en el ejercicio o en ocasión del ejercicio de sus funciones.

Los elementos de la infracción son cuatro: 1o.— la calidad; 2o.— el ejercer o permitir ejercer violencias intencionales; 3o.— que sean realizadas en el ejercicio o en ocasión del ejercicio de sus funciones; y 4o.— sin motivo legítimo.

163.— Las personas que pueden cometer esta infrac-

ción son los encargados, por mandato legal, de la ejecución de las leyes o de las órdenes de la autoridad, en todos los grados, aunque la ley enumera individualmente: funcionarios u oficiales públicos, administradores, agentes o delegados del gobierno o de la policía, encargados de la ejecución de las sentencias u otros mandatos judiciales, comandantes en jefe o subalternos de la fuerza pública.

Las violencias cometidas por los militares hacia militares inferiores están castigadas por el art. 165 del C. J. Militar.

164.— El hecho material consiste en ejercer violencias intencionales o en permitir ejercerlas. Y la ley abraza todas las violencias, desde las más graves, como el homicidio, a las más ligeras, como las vías de hecho, esto es, los malos tratamientos, como empujones, el hecho de arrancar violentamente un objeto de las manos a una persona, el vendarla, el asustarla con un disparo, etc. (arts. 295 a 304 y 309 a 318 (147)).

Pero la ley no es aplicable a las violencias involuntarias.

165.— Además, la ley castiga al funcionario cuando obra en el cumplimiento de sus funciones y se excede. El art. 186 dice "en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de este ejercicio".

En consecuencia, si el funcionario no obra en el ejercicio de sus funciones o en razón de este ejercicio, debe ser considerado como un particular.

166.— La ley exige, por último, que el funcionario ejerza u ordene las violencias **sin motivo legítimo**, con lo cual, a diferencia de las violencias cometidas por los particulares, autoriza a los agentes de la autoridad pública, en la ejecución de la ley o los mandatos de la autoridad, a ejercer violencias con motivo legítimo, pues de otro modo bastaría una simple oposición para hacer ineficaz la ley o los mandatos de la autoridad. Por otra parte, haciendo de esta circunstan-

(147)—Cas. 5 de diciembre de 1822, Dalloz, Lib. Individ., 59, que aplica este principio a un homicidio. Para la inaplicación de esta disposición a las violencias involuntarias, Cas. 25 de febrero de 1886, Bol. 70.

cia una condición del delito que debe ser probada por la acusación, la ley presume que las violencias han sido ejercidas con motivo legítimo.

Pero aunque el motivo legítimo no es definido por la ley, la doctrina considera que existe éste bajo dos condiciones: a) cuando las violencias son autorizadas expresa o tácitamente por un texto de ley; b) en la medida de la necesidad (148).

La falta de motivo legítimo, como elemento de la infracción que debe ser probado contra el agente público, ha de hacerse constar en la sentencia a pena de nulidad. Y no debe confundirse el motivo legítimo con la legítima defensa, que tiene un campo más estrecho y supone un ataque; o con la excusa de la provocación, que implica un estado de ánimo perturbado, circunstancias ambas cuya prueba está a cargo del inculpado (149).

(148)—La Ley de Policía declara, que las autoridades de policía pueden hacer uso de la fuerza pública para hacer obedecer y hacer cumplir las disposiciones emanadas de la autoridad competente. Al efecto la autoridad militar y aun los particulares están obligados a prestarles sus servicios (arts. 100 y 101 para sanción).

Del mismo modo el Reglamento General de Policía del 15 de junio de 1923 (que está aún vigente, según declara el nuevo Reglamento) dispone que los miembros de la policía nacional que empleen debidamente la fuerza en el ejercicio de sus facultades, no serán llevados ante los tribunales ordinarios, sino en los casos previstos en las leyes penales militares (Art. 308).

Pero por otra parte, la Ley de Policía dispone que la policía no maltratará a ninguna persona, y que no hará uso de sus armas sino en el caso de ser agredido con armas (art. 98).

Y el Reglamento General de la Policía Nacional del 24 de marzo de 1938 también declara que los malos tratos y las acciones bruscas no deben ser usadas, y castiga con penas disciplinarias estas faltas (art. 265. párrf. 6.)

Este mismo reglamento recuerda respecto a la conducción de presos que "en su trato con éstos (el policía) ha de ser considerado y humano" (art. 220).

El Reglamento de Policía del 15 de junio de 1923 (llamado de Vicini Burgos) contiene también varias disposiciones sobre el punto, que por otra parte han sido reproducidas por la nueva ley (artículos 17, 37 y 202).

(149)—Para la distinción entre el motivo legítimo y la legítima defensa, Cas. 14 de octubre de 1825, Sirey Cronológico y Cas. 14 de enero de 1869, Dalloz 69. 1. 114. Y para la distinción del motivo legítimo y la provocación, Cas. 15 de marzo de 1821, Dalloz, Lib. Individ., 60.

En cuanto a las penas, el art. 186 no establece sanción especial para esta infracción, conformándose con referirse a la escala de agravación general del art. 198 para los delitos cometidos por los funcionarios públicos, en la cual se toma como base la pena de derecho común de las violencias, según su gravedad, para aumentar la del funcionario.

INTERCEPCION O APERTURA DE CARTAS (Art. 187).

Sumario. 167.— Introducción: Principio a que sirve de sanción el art. 187. Correspondencia y personas que quedan fuera de esta disposición y ley que suple estas lagunas. Vigencia del art. 187 del Código Penal. 168.—Noción del delito y enumeración de sus elementos. 169.— Calidad: tres categorías de personas que pueden cometer el delito. 170.— Hechos materiales: indicación. I.— Noción de la intercepción y casuística (sustracción, destrucción, supresión, entrega a otra persona y retardo voluntario). II.— Noción de la apertura y correspondencia a que se aplica y casuística (hecho de informarse, verla, leerla, de dar lectura a otros o de tomar copia de la correspondencia abierta y sanción posible para estos hechos). 171.— Correspondencia protegida y sus dos condiciones: indicación. I.— Concepto de cartas: opinión desechada y opinión dominante con la distinción entre la apertura y la intercepción. II.— Momento en que debe ser cometido el delito. 171 bis.— Intención; noción, negligencia y móviles. 172.— Excepciones al principio de la inviolabilidad de la correspondencia: excepción constitucional y leyes que la organizan. I.— Casos y formas del Código de Procedimiento Criminal: Flagrante delito y correspondencia encontrada en la casa del procesado. Delito no flagrante y correspondencia encontrada fuera de la casa del procesado: opinión de la doctrina y criterio para admitir la incautación con la distinción entre la correspondencia dirigida al procesado, la dirigida por él a los terceros y la correspondencia entre éstos; criterio de la jurisprudencia, y opinión propia en nuestro derecho. II.— Casos y formas de la Ley de Vías de Comunicación: principio general y grupos de correspondencia intransmisible. Formas para la primera categoría de correspondencia y para las demás.

167.— La Constitución consagra entre los derechos individuales: "La inviolabilidad de correspondencia y demás



documentos privados, los cuales no podrán ser ocupados ni registrados sino mediante procedimientos legales en la substanciación de asuntos que se ventilen en justicia". Y declara, además: "Es igualmente inviolable el secreto de la comunicación telegráfica, telefónica y cablegráfica". (Art. 6 Const.)

Y el art. 187 del C. Penal sirve de sanción a este principio, pero deja fuera de su aplicación: a) la interceptación de **correspondencia transmitida por vía eléctrica** —telegramas, telefonemas, cables, radiogramas, estos últimos no indicados en la constitución—; b) la interceptación de la correspondencia postal o eléctrica, cometida por los **particulares ajenos al servicio**.

Estas lagunas han sido llenadas por la Ley de Vías de Comunicación, del 22 de febrero de 1938, que castiga: a) la interceptación de la correspondencia transmitida por vía eléctrica, cometida por los encargados del servicio o particulares, y además su utilización (arts. 61, 63, 295, 298 y 301); b) la interceptación de correspondencia postal por las personas extrañas al servicio (art. 327).

La divulgación del secreto de la correspondencia se encuentra ya castigada por el C. Penal, como violación del secreto profesional, cuando es cometida por los encargados del servicio, en el art. 377; y como divulgación de secretos ajenos, cuando es realizada por los extraños, en el art. 378, disposiciones a que remite la ley especial (art. 326).

El art. 187 del C. Penal, castiga la **intercepción o apertura** de cartas confiadas al correo, por los **funcionarios o agentes del gobierno**, los encargados de las oficinas de correo, sus dependientes y auxiliares; y el art. 168 de la Ley de Vías de Comunicación reproduce parcialmente la prohibición declarando ilícita la **apertura de cartas** (y paquetes cerrados) mientras se hallen bajo la custodia del servicio postal y por parte de los **encargados de las oficinas de correo, sus dependientes y auxiliares**, y ordena el procedimiento de confiscación y apertura en caso de correspondencia intransmisible.

Y aunque esta última disposición es más estrecha que la

primera respecto de las personas y del hecho material constitutivo del delito, no afecta la plena vigencia del art. 187 del C. Penal. En efecto, el art. 168 de la Ley de Vías de Comunicación sólo ha sido insertado en el cuerpo de esta ley, que de algún modo debía referirse a esta prohibición, a título de advertencia ó de reglamento. Por otra parte, el art. 168 de la Ley de Vías de Comunicación no conlleva sanciones particulares y el art. 326 de la misma ley dispone que "la contravención de los artículos 168 (apertura de cartas y procedimiento de aquélla) y 170 (divulgaciones en general) que no esté incluida en las previsiones del art. 187 del C. Penal, se castigará con las penas señaladas en los arts. 377 y 378 del mismo código, según se trate de un empleado de correos o de una persona extraña al servicio", con lo cual el legislador revela claramente su voluntad de respetar el art. 187 del C. Penal.

168.— El delito consiste en la intercepción o la apertura intencional de las cartas confiadas al correo, por los funcionarios y agentes del gobierno, los encargados de las oficinas de correos, sus dependientes o auxiliares.

En esta definición se destacan cuatro **elementos**: 1o.— calidad del agente; 2o.— la intercepción o la apertura; 3o.— de cartas confiadas al correo; y 4o.— la intención.

169.— La **calidad del autor del hecho** es la primera condición del delito. Para la ley, tres categorías de personas pueden ser agentes de esta infracción:

1o.— **Los funcionarios y agentes del gobierno**, concepto que abraza a todos los funcionarios y agentes públicos al servicio del Estado, pues aunque se ha pretendido que deben además tener competencia sobre el servicio de correos, para que se pueda decir que abusan de sus funciones, la doctrina y la jurisprudencia dominantes replican que la ley castiga un abuso de función (cometido en el ejercicio de las funciones) como un abuso de autoridad (cometido fuera de este ejercicio, pero en la calidad de funcionario, pues de otro modo obra como particular) y se da como razón que con tal in-

interpretación el principio de la inviolabilidad de correspondencia no quedaría asegurado (150).

2o.— Los encargados de las oficinas de correos (los "agentes de la Administración de Correos", en la ley francesa), que son los empleados públicos de las oficinas de correos, jefes y subalternos.

3o.— Los dependientes o auxiliares, que son aquellas personas que, aunque no sean empleados públicos nombrados por los funcionarios competentes, realizan un servicio en el correo, bajo la dependencia de sus empleados, por ejemplo, un particular encargado de reemplazar un cartero enfermo, o de transportar bajo contrato la correspondencia (151).

170.— En segundo lugar, es necesario el hecho material de la intercepción o de la apertura. A diferencia del texto francés que solamente castiga la supresión o apertura de cartas, conceptos que se interpretan en el sentido más extenso, el art. 187 del C. Penal dominicano, más técnico, declara castigable la intercepción o la apertura de cartas.

1.— Por intercepción se entiende la distracción de la correspondencia de su destino, lo que comprende la sustracción, la destrucción, la supresión, la entrega a otra persona, y aun

(150)—Cas. 6 de agosto de 1841, Dalloz, Postes 139. Pero el art. 186 no es aplicable a los particulares extraños al servicio, según Corte de Bastia 12 de abril de 1849, Dalloz 49. 2. 90 y otras sentencias; pero estas personas, sin embargo, pueden ser castigadas en la legislación dominicana por el art. 327 de la Ley de Vías de Comunicación.

(151)—El art. 187 del C. Penal francés, que no menciona sino los funcionarios o agentes del gobierno y los agentes de la administración de correos, ha sido interpretado respecto de este último concepto de la manera más extensa. Así, se ha aplicado esta disposición a un cartero rural que substituye interinamente al titular impedido: Corte de Nimes 28 de febrero de 1856, Dalloz 56. 2. 118; a un encargado de efectuar el transporte de la correspondencia de una oficina a otra o a una estación ferroviaria, aunque no esté sujeto a juramento: Poitiers 1o. de diciembre de 1877, Dalloz 78. 2. 235. El art. 187 del C. Penal dominicano, indicando expresamente a los dependientes y auxiliares ha consagrado legislativamente esta interpretación extensiva, haciendo aplicable dicha disposición, aun a aquellas personas que aunque no sean empleados públicos nombrados por la autoridad competente realizan un servicio en el correo.

el retardo voluntario en la entrega, que la jurisprudencia francesa lo considera "supresión momentánea", y que entra, sin forzar la interpretación, en la "intercepción" del código dominicano (152).

II.— La apertura consiste, de acuerdo con el espíritu de la ley, que es proteger el secreto de la correspondencia, en quebrantar o violar el cierre de la correspondencia, despegándola, rompiendo la envoltura, o por cualquier otro procedimiento, y no se aplica entonces sino a la correspondencia cerrada. En consecuencia, si se trata de correspondencia abierta, no constituye el delito el informarse de ella, y por tanto el verla, leerla, dar lectura a otros, o tomar copia.

Pero si en la legislación francesa quedan impunes estos hechos, salvo el de lectura a otros, si es cometido por los encargados del servicio, que constituye la revelación de secretos profesionales, en la nuestra se castiga: a) la lectura a otros, por el art. 377, como revelación del secreto profesional, si es un encargado del servicio, y por el 378 (divulgación de secretos), que no existe en el código francés, si es un extraño; b) el tomar copia, y aun el informarse, si es un extraño al servicio, por el art. 327 de la Ley de Vías de Comunicación, que castiga al que por medios ilícitos tome conocimiento de la correspondencia ajena, y si el autor del hecho pertenece al servicio, por el art. 377 del C. Penal, a condición de que se agregue la divulgación.

171.— La ley exige, además, que se trate de cartas y que éstas se encuentren en el correo, dos condiciones que analizaremos sucesivamente.

I.— El concepto de cartas ha sido muy discutido en Francia.

A) Según la opinión de Dutruc, Morin, Bedarrides, apo-

(152)—La jurisprudencia y la doctrina francesas dan al término supresión la misma interpretación de la palabra intercepción de nuestro código: Cas. 23 de noviembre de 1849, Dalloz 52. 5. 283; y los tribunales franceses han aplicado varias veces esta disposición al retardo voluntario que ellos denominan supresión momentánea: Cas. 9 de agosto de 1889 y Corte de Pau, Dalloz 89. 5. 368; Corte de Poitiers 1o. de diciembre de 1877, Dalloz 78. 2. 235.

yada en pocas sentencias, algunas casadas, el término **cartas** tiene el sentido restringido usual de **escrito cerrado dirigido a un individuo determinado**, esto es, la correspondencia confidencial, porque, de un lado, en la época del código era solamente esta clase de correspondencia la que se transmitía por correo y fué sólo en ella que pensó el legislador del código brumario, diciéndolo claramente, como lo hizo en el código de 1810; y por otro, para la correspondencia distinta a las cartas cerradas, los reglamentos permiten su verificación exigiendo para este fin que se coloque bajo bandas móviles.

B) Según la opinión de Garcon, Garraud, Blanche, Tissier y otros, con jurisprudencia numerosa, el concepto **cartas** tiene dos sentidos, que resultan de los medios que la ley establece para cometer el delito: 1o.— en la **apertura**, que supone la **correspondencia cerrada**, sólo se aplica a ésta; 2o.— en la **supresión**, la palabra "cartas" se aplica a todos los objetos transmitidos por correo, por ejemplo, además de la correspondencia cerrada, la correspondencia abierta o bajo bandas, como postales, periódicos, prospectos, circulares, participaciones de bodas, nacimientos o defunciones, y aun los paquetes de muestras, porque aunque el legislador no hubiera pensado sino en las cartas cerradas propiamente dichas, la ley tiene un doble fin, como lo declara la Corte de Casación francesa, que es asegurar el secreto de la correspondencia, castigando la apertura, y asegurar su transmisión y entrega inmediata, castigando su supresión (153).

En derecho dominicano, en que la constitución siempre ha garantizado la inviolabilidad de correspondencia y no sólo el secreto de ésta, la solución resulta aún más cierta. Es verdad que la opinión contraria replica que la palabra **cartas** no tiene dos sentidos, puesto que no ha sido usada sino una vez; pero yo respondo que basta que se aplique a hechos diferentes de donde resulten, como en el caso, sentidos diferentes.

(153)—Ver en los repertorios y en las obras de la doctrina numerosas sentencias que aplican al art. 187 a la supresión de los objetos enumerados en el texto como ejemplos.

II.— Es necesario, además, que se trate de correspondencia confiada al correo, lo que significa que la intercepción o la apertura debe realizarse en el curso de su transmisión, esto es, en el lapso comprendido entre el momento en que ha sido puesta en el correo —echada en el buzón o entregada al empleado encargado para recibirla— y el momento de la entrega al destinatario por el empleado encargado de esta función (154).

171 bis.— Además el delito de intercepción de correspondencia es intencional. Y la intención consiste en la voluntad de interceptar o de abrir la correspondencia. (Chauveau y Helie hablan de intención fraudulenta).

En consecuencia: a) la negligencia en el obrar no puede caracterizar el delito, por ejemplo, la pérdida accidental, la apertura por distracción, la entrega por error a un tercero; b) los móviles son indiferentes, por ejemplo, para cometer un robo (concurso ideal de infracciones), para perjudicar a otro (fraude), para satisfacer una curiosidad, para evitarse el trabajo de entregar la correspondencia, por ejemplo, un simple anuncio, o al contrario, por los más loables motivos, como el descubrimiento de un crimen, circunstancias algunas que otras legislaciones distinguen en la penalidad (155).

172.— El principio de inviolabilidad de correspondencia conlleva una excepción de carácter constitucional en caso de substanciación de asuntos que se ventilen en justicia, en que la correspondencia puede ser ocupada o abierta, de

(154)—Así, el delito del art. 187 no existe en la intercepción o en la apertura realizada antes o después de este momento por un tercero, sirviente o no del expedidor o del destinatario. Para un caso interesante en el cual la carta había sido entregada al destinatario, ver Cas. 15 de julio de 1869, Dalloz 70. I. 137.

(155)—Ver en este sentido para el caso de supresión de impresos considerados sin valor por el agente y suprimidos para evitar el trabajo de la entrega, Cas. 13 de mayo de 1870, Dalloz 70. I. 281. Y ver también Cas. 6 de agosto de 1841, Dalloz Postes 139, que decide que el art. 187 es aplicable no solamente al funcionario que obre en el ejercicio de sus funciones sino también a aquel que obra en un interés privado.

acuerdo con las formalidades que la ley establezca, a que se remite la constitución.

Esta excepción —substanciación de casos que se ventilan en justicia— que se refiere a la correspondencia que puede servir de prueba de un delito cuando la justicia ha sido apoderada de éste, está organizada por el C. P. Criminal en sus casos y formas.

La Ley de Vías de Comunicación establece también algunos casos y formas de ocupación o apertura de correspondencia.

I.— Casos y formas del C. de Procedimiento Criminal: Los casos previstos por este código son los siguientes:

A) En caso de flagrante delito y si se trata de correspondencia encontrada en la casa del procesado, el juez de instrucción y el fiscal y sus auxiliares —alcalde y comisario de policía— pueden incautarse de la correspondencia (Arts. 35 a 49 del C. P. Criminal).

Este poder lo tiene también el juez de instrucción, aunque no sea flagrante el delito.

B) Fuera de los casos de flagrante delito y de correspondencia encontrada en la casa del procesado, la doctrina sostiene que sólo el juez de instrucción tiene poder de incautar en el correo la correspondencia a condición de que el procesado sea el propietario. Este criterio impone la siguiente distinción: 1o.— correspondencia dirigida al procesado: éste es propietario y puede embargarse en el correo; 2o.— correspondencia dirigida por el procesado a terceros: según algunos autores la correspondencia puede ser incautada, pero Garraud y otros autores consideran que en derecho la correspondencia no es propiedad del procesado sino del destinatario y no se encuentra en su posesión, y en hecho, no es posible saber quién es el expedidor si no se abre; 3o.— correspondencia dirigida por los terceros a los terceros: una gran parte de la doctrina sostiene —contra algunos autores que admiten el embargo con reservas— la ilegalidad de la incautación, no sólo porque el procesado no es propietario, sino porque la carta no puede constituir un delito ni servir de pue-

ba mientras es secreta. Sin embargo, en nuestra legislación este último argumento pierde su valor, pues la Ley de Vías de Comunicación establece algunos delitos por correspondencia secreta y ésta puede servir de prueba.

La **jurisprudencia** y algunos autores, como Chauveau y Helie, no admiten distinciones fundadas en la propiedad de la correspondencia en estos casos y acuerdan al juez de instrucción el poder de incautar la correspondencia en los tres casos, considerando que entre el interés del secreto y el de la justicia debe ceder aquél.

En nuestro derecho este criterio es consagrado por la constitución, con la admisión de la excepción relativa a la substanciación de las infracciones de que la justicia está apoderada.

Formas: el principio establecido por el art. 42 del C. P. Criminal para todas las diligencias de la instrucción —allanamientos, estado de los lugares, incautación de papeles y efectos— es la asistencia del alcalde o del comisario, o dos testigos, si se trata del fiscal.

II.— Casos y formas de la Ley de Vías de Comunicación: Esta ley contiene varios casos de excepción al principio de inviolabilidad de la correspondencia fundados en los delitos de correspondencia —aun secreta— que establece, y en la necesidad de verificar las condiciones impuestas para la transmisión; y adopta una teoría **objetiva** en la incautación o apertura, no reconociendo la distinción entre el propietario y el no propietario, pues el art. 243 establece como regla de excepción que la correspondencia puede ser ocupada y abierta en los casos en que existan **motivos razonables para sospechar que se trata de correspondencia intransmisible**. He aquí dos grupos de esta clase de correspondencia, según los arts. 161 a 166.

A) Correspondencia contraria a la moral; que contenga injurias o difamaciones contra los particulares, los funcionarios o el régimen; que tenga por objeto atentar contra la seguridad o el orden público; o que tenga por fin preparar delitos o pueda servir de prueba de ellos.

B) La correspondencia sin dirección o con dirección incorrecta, con exceso de peso, o que pueda causar daños, que contenga explosivos, estupefacientes, o materias malolientes o en descomposición, objetos con oro o plata o platino, alhajas y piedras preciosas o que deben pagar derechos de aduana, salvo convenciones internacionales.

Formas: Las formas para la ocupación o su apertura dependen de la correspondencia que la ley establece.

Correspondencia cerrada: Las formalidades consisten, según el art. 243:

- a) Aviso al destinatario y al alcalde;
- b) Decisión del alcalde a cargo de apelación;
- c) Redacción de un acta de la operación firmada por todos;
- d) Remisión a la División de Rezagos si se comprueba su intransmisibilidad.

Para la otra correspondencia: Las formas para la apertura o cualquier otra medida son determinadas por la División de Rezagos del departamento o por cualquier funcionario delegado, de acuerdo con los reglamentos (art. 239).

REQUERIMIENTO U ORDEN DE LA FUERZA PUBLICA POR LOS FUNCIONARIOS AGENTES O ENCARGADOS DEL GOBIERNO PARA IMPEDIR LA EJECUCION DE LAS LEYES O DE LAS ORDENES DE LA AUTORIDAD LEGITIMA O LA PERCEPCION DE UNA CONTRIBUCION LEGAL (Arts. 186 a 190).

Sumario. 173.— Elementos de la infracción según la definición legal. 174.— Calidad y competencia y casos en que falte una u otra condición. 175.— Requerimiento u orden: necesidad de esta condición y consecuencia si el requerimiento o la orden no tiene efecto o si no emanan del inculpado. 176.— Objeto del requerimiento u orden: indicación y caso de concierto de funcionarios. 177.— Intención: noción. 178.— Gradación de la pena según la triple base relativa a los efectos del requerimiento o de la orden. 179.— Excusa absolutoria: obediencia jerárquica.

173.— En la definición legal de este delito se destacan los elementos siguientes: 1o.— Calidad; 2o.— Requerimien-

to u orden; 3o.— Que éstos tengan por objeto impedir la ejecución de las leyes o de las órdenes de la autoridad legítima, o la percepción de una contribución legal.

Adviértase que, ni en Francia, ni en la República Dominicana —a mi conocimiento— han tenido aplicación estas disposiciones, y solamente Garraud y Chauveau y Helie tratan la materia.

174.— El principal elemento del delito es la **calidad oficial** del autor. Se trata siempre de funcionarios, agentes o encargados del gobierno, cualquiera que sea su grado o su clase, según la expresión de la ley, pero a condición de que tengan el poder (competencia) para requerir u ordenar la fuerza pública, cuestión que debe investigarse en las leyes de procedimiento.

En consecuencia, una persona que no tenga esta calidad, como un particular, o un funcionario público que no tenga competencia para requerir u ordenar la fuerza pública, no incurre en esta infracción, aunque el hecho pueda constituir el delito de usurpación de funciones.

175.— El elemento material del delito consiste en **requerir u ordenar la fuerza pública**, sea directamente, haciendo uso de ella, sea por intermediario, requiriéndola u ordenándola propiamente. De aquí esta consecuencia: no es necesario que la orden o el requerimiento hayan tenido efecto. Algunos agregan también, como consecuencia, que quien solamente obedece a sus superiores jerárquicos competentes no comete el delito; pero para mí, no es ésta una consecuencia del principio, esto es, no es por falta del hecho material que no existe el delito, sino porque la ley aplica, en favor de aquel que ha cometido el hecho, la excusa resultante de la obediencia jerárquica.

176.— El requerimiento o la orden deben tener por objeto impedir la ejecución de la ley, de una prescripción legal, o de una orden de la autoridad competente.

No hay controversia ninguna respecto de los términos claros de la ley. Lo único que debe notarse aquí es que se

trata de un **acto individual** y no de un **concierto** entre varios funcionarios para oponerse a las leyes, que constituiría el delito previsto por los arts. 123 a 125.

177.— Además, la ley requiere la **intención**; pero basta la intención genérica, común a todo delito, que como se sabe consiste en obrar con conocimiento de todas las condiciones de la infracción.

178.— La pena es graduada, según esta triple base:

- a) Si el requerimiento o la orden no han tenido efecto, con la pena de reclusión.
- b) Si han tenido efecto, con la pena de reclusión en su máximo.
- c) Si han tenido por consecuencia **crímenes más graves**, con la pena de éstos.

179.— Pero el art. 190 hace aplicación del principio de la obediencia jerárquica estableciendo una **excusa absoluta**, en favor de los que reciben órdenes dictadas en el círculo de sus atribuciones por sus superiores jerárquicos, a quienes se les aplicará entonces la pena.

DELITOS RELATIVOS AL ASIENTO DE LAS ACTAS EN LOS REGISTROS DEL ESTADO CIVIL

Sumario. 180.— Oficiales del estado civil y vigilancia a que están sometidos. 181.— Clases de infracciones en la legislación francesa y en la dominicana hasta la aparición de la Ley de Actas del Estado Civil del 17 de marzo de 1944. Problema provocado por esta ley con relación a las infracciones civiles previstas por el Código Civil a causa de la derogación de estas disposiciones por la adopción de disposiciones idénticas en la nueva ley. 182.— I.— Infracciones penales: leyes que las prevén y reglas de fondo y forma que se les aplica. II.— Infracciones civiles: leyes que las prevén y reglas de fondo y de forma que las rigen.

180.— Los **oficiales del estado civil** son los funcionarios encargados de la redacción de las actas que constatan los hechos y actos del estado civil de las personas —nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos, legitimaciones,

divorcios—. La importancia de estas funciones ha reclamado la intervención de la ley que somete a dichos oficiales públicos a la **vigilancia directa de los Procuradores Fiscales** (arts. 9, 37 y 96 a 98 de la Ley de Actas del Estado Civil) quienes deben hacer inspecciones semestrales de las oficinas de aquéllos, con el objeto de evitar y de perseguir, si es necesario, las infracciones que cometan en el asiento y redacción de las actas y en los envíos de los registros y de los documentos que la nueva ley crea.

181.— En la legislación francesa, así como en la dominicana hasta la aparición de la Ley de Actas del Estado Civil del 17 de marzo de 1944 estas infracciones eran de dos clases: **infracciones penales**, previstas por el **C. Penal** (arts. 192, 193 y 194) y por el **C. Civil** (arts. 156, 157, 192 y 193), e **infracciones civiles**, previstas por el **C. Civil** (arts. 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 49 y 50).

Pero las denominadas **infracciones civiles**, previstas por los arts. 34, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 y 49 del C. Civil y castigadas por el art. 50 del mismo, han sido también previstas por los arts. 24, 28, 29, 26, 30, 10, 12, 11, 17, 13, 14, 31 y 32, respectivamente, de la **Ley de Actas del Estado Civil del 17 de marzo de 1944** y castigadas por el art. 35 de esta ley, con la pena de \$25 a \$100 de multa.

En estas circunstancias, las disposiciones mencionadas del C. Civil —ley general— quedaron derogadas por la Ley de Actas del Estado Civil —ley especial— de acuerdo con las reglas de la derogación tácita, según las cuales la incompatibilidad que produce ésta puede resultar, tanto de disposiciones diferentes, contradictorias, como de disposiciones idénticas y por eso sólo contradictorias. En consecuencia, cabe preguntar si estas infracciones continúan teniendo el carácter que el C. Civil les atribuía.

La respuesta no ofrece duda. Las infracciones previstas por las mencionadas disposiciones de la Ley de Actas del Estado Civil, castigadas por el art. 35 de la misma, son infracciones civiles: a) porque la **identidad de redacción de los textos** que sancionan estas infracciones en el Código Civil (art. 50) y en la nueva ley (art. 35) demuestra la intención

del legislador de mantener este régimen; b) porque el art. 107 de la nueva ley declara que las infracciones no castigadas especialmente en esta ley serán juzgadas "de acuerdo con el procedimiento que para la materia correccional establece el Código de Procedimiento Criminal", aclaración que el legislador no hizo en el art. 35 y que no habría tenido que hacer en el art. 107 si no hubiera querido respetar la distinción entre infracciones civiles e infracciones penales. La misma advertencia hace el legislador en las demás infracciones penales, a veces inútilmente, que esta ley castiga individualmente (Ver art. 62).

182.— Veamos ahora las infracciones penales y las infracciones civiles, las leyes que prevén cada clase y las reglas de fondo y de forma que las distinguen.

I.— Las infracciones penales comprenden dos categorías:

A).— **Infracciones penales previstas por el Código Penal**, que basta con enumerar:

—Redacción de actas sobre hojas sueltas o de cualquier otro modo que no sea en los registros (art. 192).

—Celebración del matrimonio sin el consentimiento de los terceros que deben darlo (art. 193).

—Celebración de un matrimonio antes de los 10 meses después de la viudez de la mujer. Debía decir de la disolución del matrimonio, para abarcar el divorcio (art. 194).

B).—**Infracciones penales previstas por la Ley de Actas del Estado Civil**, que es imposible mencionar individualmente, ante el crecido número de ellas; pero que pueden agruparse en dos clases:

a).— Las infracciones castigadas individualmente por esta ley, que son las siguientes:

—Asiento de actas de cualquier modo que no sea en los registros destinados a este fin (art. 36, que remite para la sanción al C. Penal).

—Falta de mención, en las actas de matrimonio de los menores, del consentimiento de los padres, de los

abuelos o del consejo de familia, según los casos, castigada con \$200 a \$600 de multa (art. 56, Ap. 7.)

—Celebración de un matrimonio, en caso de oposición, antes de la sentencia de desestimación (art. 58, Ap. 18).

b).— Las infracciones castigadas de un modo general por el art. 107 de esta ley con la pena de \$25 a \$100 de multa.

Estas infracciones se originan en las violaciones de esta ley que no estén castigadas individualmente, y su enumeración conlleva la exposición de todas las reglas que la ley impone a los oficiales del estado civil.

Sólo cabe observar el rigor excesivo de la ley al darle carácter penal a estas violaciones, muchas de las cuales tienen una gravedad inferior a las infracciones civiles, cuando debió procederse sancionando las más graves individualmente y considerando las otras como faltas disciplinarias, castigadas ya con multa de \$20 a \$50 por el art. 152 de la Ley de Organización Judicial.

A todas las infracciones penales, previstas por el C. Penal o por la ley especial, se aplican las reglas de fondo y de forma de los delitos, salvo la condición de la intención, que es substituída por la falta, según se desprende del art. 194 que hace reserva para el fraude. De aquí que los franceses las denominen impropriadamente contravenciones.

II.— Las infracciones civiles se encuentran previstas en la Ley de Actas del Estado Civil y castigadas con multa de \$25 a \$100 por el art. 35.

Se trata de sancionar en ellas las formalidades relativas: a) al asiento de todas las actas en los registros; b) a la redacción de éstas; c) y a la expedición de copias, requisitos mencionados en los arts. 10, 11, 12, 13, 14, 17, 24, 26, 28, 29, 30, 31, 32 y 35 de la nueva ley.

Estas infracciones escapan a la aplicación de las reglas de fondo y de forma de las infracciones penales. Así, se distinguen de las demás infracciones, principalmente: 1o.— son de la competencia de los tribunales civiles; 2o.— el fiscal

las persigue según las reglas de procedimiento civil; 3o.— la acción prescribe a los 30 años; 4o.— la multa no es compensada a razón de un día por cada peso, conforme a la Ley de Multas, sino ejecutada como condenación civil.

EJERCICIO DE LA AUTORIDAD PUBLICA ILEGALMENTE ANTICIPADO O PROLONGADO (Arts. 196 y 197)

Sumario. 183.— Infracciones que la ley castiga bajo esta calificación y diferencias con la verdadera usurpación de funciones y con la usurpación de poder.

183.— Los artículos 196 y 197 castigan: a) el ejercicio anticipado de una función pública por falta del juramento constitucional; b) el ejercicio prolongado de esta función, por continuar ejerciéndola después de su cesación.

En ambos casos la ley supone una persona designada funcionario público, y por tanto, no se trata, como dice la doctrina francesa, de una especie de usurpación de funciones, que exige la ausencia de título (art. 258); y ambos casos suponen también que el autor del hecho ejerce las funciones para las cuales ha sido nombrado, y el delito no conlleva tampoco una usurpación de poder (arts. 127 a 131).

EJERCICIO DE LA AUTORIDAD PUBLICA ILEGALMENTE ANTICIPADO (Art. 196)

Sumario. 184.— Noción del delito y elementos. 185.— Calidad de funcionario público: noción y consecuencias respecto de los particulares y de los empleados públicos sometidos al juramento por la ley e inadmisión de la distinción entre el nombramiento definitivo, interino y "ad-hoc". 186.— Omisión del juramento, y caso de juramento irregular. Fórmula del juramento y competencia para tomarlo. 187.— Hecho material que constituye el ejercicio de las funciones. 188.— Falta y exclusión de ésta.

184.— Este primer delito consiste en el hecho, de parte de una persona designada funcionario público, de ejercer sus funciones sin haber prestado el juramento constitucional.

Se trata de sancionar el deber de prestar el juramento

impuesto a todos los funcionarios públicos, antes de comenzar sus funciones, por el art. 100 de la Constitución.

Cuatro elementos, con el psicológico, se destacan en esta infracción: 1o.— la calidad de funcionario público en el agente; 2o.— la omisión del juramento constitucional; 3o.— un hecho material que constituya el ejercicio de la función; 4o.— una falta.

Garraud, sin discrepar de la opinión expuesta, confunde el hecho material y la falta en un solo elemento.

185.— La primera condición es la **calidad de funcionario público** en el agente, no importa el carácter de la función, definitiva, interina o para un caso especial (ad hoc), porque la ley no hace distinciones.

Pero el **concepto de funcionario público**, además de tomar significaciones distintas en el derecho administrativo y en el derecho penal, tiene también sentidos diversos dentro de este último, según la disposición legal de que se trata y el fin de la ley en cada delito.

La doctrina francesa se ha preocupado poco de este problema y la jurisprudencia no decide el punto.

Sólo en Garraud encuentro la noción de función pública tomada en el sentido de aquella "que conlleva autoridad y acción sobre el público", significación vaga, pero más estrecha que la fijada por la Corte de Casación francesa para el delito de prolongación ilícita de funciones.

En la jurisprudencia se encuentra únicamente la sentencia de la Corte de Casación francesa a que aludo. Para la Corte de Casación francesa funcionarios públicos, en el sentido del art. 197 son "todos los ciudadanos que, bajo una denominación cualquiera están investidos de un mandato que se relacione a un interés de orden público y que, a este título, están sometidos a la autoridad del gobierno" (156).

Pero en esta última definición, las notas características que se marcan en ella —mandato, interés público del servi-

(156)—Caa. 30 de octubre de 1886, Dalloz 87. 1. 507.

cio y sujeción a la autoridad del gobierno— parece que puede también convenir a los **empleados públicos** que, aunque no haya interés en distinguir en el art. 197, en el derecho dominicano sí precisa excluirlos en el delito de ejercicio anticipado de funciones públicas, porque el art. 100 de la constitución política, a que sirve de sanción, no impone el juramento sino a los funcionarios públicos.

Se trata aquí de funcionarios públicos en el sentido de la constitución del Estado, y en nuestro derecho hay que construir, pues, para la aplicación del art. 196, el concepto de funcionario público con los caracteres que distinguen a éstos de los demás servidores del Estado, especialmente de los empleados públicos. En Santo Domingo es probablemente el Dr. Manuel de Jesús Troncoso de la Concha el único que ha trabajado en la solución del problema. Para él, fundándose en una separación de la naturaleza de los actos u operaciones que realiza cada uno de estos servidores, "**funcionario público** es aquella persona al servicio del Estado que realiza por propia decisión actos privativos de las actividades de éste, y **empleado público** aquella que sirve al Estado sin participar en su actividad privativa, o que, participando de ésta, pende en sus actos de una decisión superior" (157)

Como consecuencia de que el art. 100 de la constitución impone el deber de juramento a los funcionarios públicos, resulta que este delito no puede ser cometido: a) por los simples **empleados públicos**, y esto aunque la ley someta el ejercicio de sus cargos a un juramento previo, tal sería el caso de los empleados judiciales que, según el art. 24 de la Ley de Organización Judicial deben prestar juramento; b) por los **particulares**, que ejerciendo sin embargo una función pública sin título, pueden ser castigados por usurpación de funciones del art. 258.

Pero los particulares que, sometidos a un juramento para ejercer su profesión, **han cumplido esta formalidad**, no tienen que prestar nuevo juramento como funcionarios cuando

(157)—Ver la obra "Elementos de Derecho Administrativo" pág. 60 del Dr. Manuel de Jesús Troncoso de la Concha. Algunos Códigos definen el concepto de funcionario público desde el punto de vista de la ley penal, como el español, el italiano, el alemán, etc.

es un **deber especial de su profesión realizar una función pública**, precisamente porque jurando cumplir sus deberes han jurado el cumplimiento de esta función. Este principio ha sido aplicado a los **abogados** que, habiendo prestado el juramento ordenado por el artículo 73 de la Ley de Organización Judicial, han sido llamados a cumplir el deber que les impone el art. 78 de la misma ley, para suplir las ausencias accidentales del Juez de Primera Instancia o del Fiscal, por la Corte de Apelación o el Juez de Primera Instancia, respectivamente, en virtud de los artículos 48 y 51 de la Ley de Organización Judicial (158).

186.— El segundo elemento de la infracción es la **omisión del juramento**, porque el artículo 196 castiga al funcionario público que "entrare a ejercer sus funciones sin haber prestado previamente el juramento constitucional". Se desprende de aquí que la irregularidad del juramento no constituye el delito, pues además la ley no agrega: "o con un juramento irregular".

La jurisprudencia no ha decidido el punto, y los autores que han tratado de la cuestión están de acuerdo con esta conclusión, salvo puede ser Chauveau y Helie, quienes después de afirmarla de un modo absoluto dicen que "la irregularidad no podrá serle imputada (al funcionario) sino en tanto que fuere voluntaria de su parte".

La fórmula del juramento y la competencia para recibirlo son indicadas por el mismo artículo 100 de la constitución del Estado. La fórmula, "respetar la Constitución y las leyes y desempeñar fielmente su cometido", es **política** en cuanto a la promesa de respetar la constitución y las leyes, y **profesional** en lo que se refiere a la promesa de cumplir con fidelidad la función. La Constitución declara también que es competente para recibir el juramento cualquier funcionario u oficial público.

(158)—Ver en este sentido la sentencia de la Suprema Corte dominicana del 18 de marzo de 1932 y las sentencias de la Corte Casación francesa del 26 de diciembre 1883, Dalloz 84. 1. 169, y 29 de enero de 1884. Pero contra esta jurisprudencia ver la opinión de Garçonnet en su tratado de "Procédure Civile", No. 108 y la nota de Desjardins en la primera de estas dos sentencias.

187.— La ley exige, además, el **ejercicio de las funciones del agente**, esto es, un acto material, una actuación cualquiera de sus funciones, que dependerá en cada caso de la naturaleza de éstas. Y para mí este acto debe ser indicado en la sentencia a pena de nulidad, como lo exige la jurisprudencia para el ejercicio prolongado de funciones (159).

188.— Por último, la infracción no requiere la intención de violar la ley, pero es necesario una **falta**, según se desprende del espíritu de la ley, que es castigar una falta disciplinaria por su naturaleza. Ahora, por la expresión de la ley "podrá ser perseguido", deliberadamente empleada para reemplazar la de "será perseguido", la doctrina francesa, fundándose en las explicaciones dadas al redactarse la ley, sostiene que esta falta debe tener **cierta gravedad** y que por esta razón se indicó que la persecución tiene un carácter facultativo.

Y de aquí se concluye que, causas que no hacen desaparecer la falta porque no constituyen el constreñimiento o el estado de necesidad, por ejemplo, la conveniencia de atender el servicio, o las ordenes de los superiores, puede destruir el carácter de gravedad o seriedad de la falta, según la apreciación que el juez haga de ellas.

Aunque esta doctrina podría aceptarse también en derecho dominicano, no puede admitirse, sin embargo, que la locución, "podrá ser perseguido", tenga más valor que el de un signo de la voluntad del legislador para no castigar sino las faltas graves, porque dirigida al ministerio público sólo se reconoce por ella, redundantemente, la facultad que el ministerio público tiene en todas las infracciones de perseguir o no la acción pública, salvo las órdenes de sus superiores jerárquicos o la constitución en parte civil por la persona lesionada, y no puede aceptarse que tenga por efecto derogar estas excepciones a la independendencia de aquél. De modo que el ministerio público puede siempre ejercer la acción pública sin que la ausencia de gravedad de la falta constituya una excepción de inadmisión contra la acción pública, sino simplemente un medio de defensa contra el fondo.

(159)—Ver el No. 191 y la nota correspondiente.

EJERCICIO DE LA AUTORIDAD PUBLICA ILEGALMENTE PROLONGADO (Art. 197).

Sumario. 189.— Noción del delito y elementos. 190.— Calidad de funcionario público. 191.— Continuación de la función después de la cesación: condición que implica y caso de simple apariencia de continuación de la función. Causas de la cesación de la función y nulidad del acto de cesación. 192.— Conocimiento oficial de la cesación de la función: confusión de Garraud con la intención y consecuencia en caso de informe particular de la cesación; exigencia de esta condición separada y consecuencia respecto de este último caso y excepción con relación al reemplazo del funcionario. 193.— Intención: noción aceptada por la doctrina, y error de Garraud con la exigencia de la voluntad de usurpación o de rebelión.

189.— El delito consiste en el hecho, de parte de un funcionario público, de continuar la función después de haber tenido conocimiento oficial de su cesación.

Los elementos de la infracción son los siguientes: 1o.— calidad; 2o.— continuación de la función después de la cesación; 3o.— conocimiento oficial de la cesación; 4o.— la intención.

190.— La primera condición que exige la infracción y la distingue de la usurpación de funciones es la calidad del "funcionario público, concepto indefinible en derecho francés, y sobre todo en el penal, pero que ha sido precisado en este caso por la Corte de Casación francesa: "Todos los ciudadanos, que, bajo una denominación cualquiera, están investidos de un mandato que se relaciona a un interés de orden público y que, a este título, están sometidos a la autoridad del gobierno".

El art. 197 ha sido aplicado en Francia a un "maire", a un notario, a los oficiales ministeriales, como los alguaciles (160). Cabe sólo observar que todos estos servidores del Estado son indiscutiblemente funcionarios públicos aun den-

(160)—El art. 197 ha sido aplicado a un alguacil que ha instrumentado actos de sus funciones después de haber sido revocado su nombramiento (Cas. 11 de abril de 1835, Dalloz Office 397); a un notario que de acuerdo con su sucesor expidió copias o extractos certificados por él de actas que había instrumentado (Corte de Orleans 10 de di-

tro de la más estrecha acepción, y que no puede verse en estos ejemplos el aspecto extensivo de la definición que de los funcionarios nos da la corte francesa.

Aunque, evidentemente, debe darle un sentido extenso al concepto funcionarios públicos del art. 197, como lo requiere el fin de la ley que según la doctrina francesa es asegurar el respeto a la autoridad pública que determina la cesación del servicio y a las decisiones del poder disciplinario de ella por las cuales se destituyen o se suspenden los agentes que realizan un servicio público, convendría a la ciencia dominicana reformar todos los artículos que emplean en diversos sentidos este concepto, o la construcción de una definición que le dé un carácter uniforme a la ley y garantice mejor la seguridad del derecho, a la cual a veces se sacrifica la justicia misma en el derecho positivo.

191.— El elemento material fundamental de la infracción consiste en la continuación de la función después de la cesación de ésta, lo que implica dos condiciones:

1o.— La cesación de las funciones, que puede tener por causa, como expresamente lo dice el art. 197, la revocación, la destitución, la suspensión, la inhabilitación legal y el reemplazo.

2o.— La continuación de la función, que consiste en la realización de un acto de ésta, y que por tanto excluye el sim-

ciembre de 1850, Dalloz 51. 2. 175); y Corte de Colmar 25 de mayo de 1858, Sirey 59. 2. 386); a "Maires" (Cas. 12 de mayo de 1894, Dalloz 98. 1. 548, y 26 de febrero de 1842, Sirey 42. 1. 958).

Los alguaciles en nuestra organización tienen las mismas atribuciones fundamentales que en la organización francesa.

Los notarios tienen también las mismas atribuciones que los nuestros, y el art. 56 de la Ley de Notariado dominicana, traducción muy poco alterada del art. 52 de la Ley de Notariado francesa, les impone expresamente la obligación de "cesar en el desempeño de sus funciones, en cuanto le haya sido notificada su suspensión o destitución; bajo las penas establecidas por la ley para los funcionarios suspendidos o destituidos que continúen ejerciendo sus funciones; y de los daños y perjuicios, si hubiere lugar".

El "Maire" equivale a nuestro síndico municipal, con la diferencia que en Francia es elegido por el mismo consejo municipal entre sus miembros, y que es también oficial del estado civil y agente del poder ejecutivo para la publicación y ejecución de las leyes y reglamentos. Además tiene facultad propia para dictar ciertos reglamentos. Es pues funcionario público dentro de cualquier concepción.

ple hecho de hacer creer que se continúa en ella, e impone al juez la indicación del acto en la sentencia, a pena de nulidad (161).

Otra cuestión importante es que, según la opinión dominante, la nulidad del acto de revocación, destitución, etc. no hace desaparecer el delito, si emana de la autoridad competente, porque se trata de castigar una falta disciplinaria, y el acto del funcionario después de su cesación puede causar perjuicios irreparables.

192.— El art. 197 exige, además, que el agente haya tenido conocimiento oficial de la cesación de sus funciones, esto es, por la notificación de la cesación, salvo el caso que la cesación tenga por causa el reemplazo del funcionario, excepción que resulta de la ley misma.

De aquí estas consecuencias: a) respecto al principio de la notificación, resulta que el funcionario suspendido o destituido puede continuar ejerciendo sus funciones, aunque por informes particulares sepa que ha sido suspendido o destituido, mientras no haya sido notificado, y aun si se trata de una sentencia contradictoria de destitución o inhabilitación, interpretación esta última que no comparto (162); b) con relación a la excepción de la condición de la notificación, esto es, al reemplazo, resulta, como consecuencia, que el funcionario puede continuar ejerciendo: si es electivo hasta la expiración del período para el cual ha sido elegido, y si es temporal, hasta la presentación de su sucesor para ocupar el cargo. (Contra, Dalloz que reduce el plazo hasta el momento en que el sucesor ha prestado el juramento de rigor. Forfaiture 180.)

193.— Por otra parte, además del conocimiento oficial de la cesación de las funciones, salvo el caso de reemplazo, la ley exige la intención, que consiste en el dolo genérico, la conciencia en el agente de que se realiza un acto de sus fun-

(161)—Cas. 12 de octubre de 1849, Bol. 272.

(162)—Cas. 30 de octubre de 1886, Dalloz 87. 1. 507.

ciones después de haber cesado en éstas, o en fórmula más breve, en el conocimiento de la ilegalidad del acto, condición que es difícil de que haga falta si el acto es consciente y se tiene conocimiento oficial de la cesación, o en caso de reemplazo si ha terminado su período, o se ha presentado el sucesor (163).

Hasta aquí se está generalmente de acuerdo: la intención consiste en el conocimiento de la ilegalidad del acto. Pero si —como parece sostener Garraud— este conocimiento de la ilegalidad del acto consiste en la voluntad caracterizada de la usurpación o de la rebelión del funcionario suspendido o destituido, esta opinión está equivocada y en contradicción con el principio que le sirve de base, además de que la intención así definida implica un fin o móvil que el mismo eminente penalista declara indiferente en este delito.

SECCION III

PERTURBACIONES DEL ORDEN PUBLICO POR LOS MINISTROS DE CULTOS EN EL EJERCICIO DE SU MINISTERIO (Arts. 199 a 208).

Sumario. 194.— Introducción: Clasificación y enumeración de estas infracciones.

194.— Bajo el título de esta sección, el C. Penal castiga especialmente, temiendo la influencia del poder espiritual de los sacerdotes, cuatro grupos de infracciones, de las cuales tres categorías pueden ser cometidas por ellos aun fuera

(163)—Ver una sentencia de la Suprema Corte de Justicia dominicana que declara que el hecho de parte de un funcionario público de continuar ejerciendo sus funciones después de tener conocimiento de su reemplazo, constituye el delito penado por el art. 197 del C. Penal, y que desde el punto de vista de la intención delictuosa, no se concibe que quien continúe ejerciendo sus funciones después de haber tenido conocimiento de su reemplazo lo haga sin intención de hacerlo y sin la intención delictuosa de cometer una ilegalidad. Pero se trata del reemplazo de un funcionario electivo antes de vencerse el período para el cual fué designado y se decide también que la inobservancia de esta condición quita al reemplazo todo valor jurídico para los fines del art. 197. Sentencia del 11 de noviembre de 1916, Bol. J. No. 76, pág. 2.

del ejercicio de su ministerio, contrariamente a lo que por error dice el epígrafe.

1o.— Contravenciones que pueden comprometer el estado civil de las personas:

—Celebración del matrimonio religioso sin la presentación del acta del estado civil.

2o.— Críticas y provocaciones contra la autoridad, en discursos pronunciados en reuniones públicas:

—Vituperios o censuras por discursos en reuniones públicas.

—Provocación por discursos a la desobediencia a los actos de la autoridad pública, o a la sublevación de unos ciudadanos contra otros.

3o.— Críticas y censuras por escritos pastorales:

—Vituperios o censuras por escritos pastorales contra los actos de la autoridad pública.

—Provocación por escritos pastorales a la desobediencia a los actos de la autoridad pública, o a la sublevación de unos ciudadanos contra otros.

4o.— Correspondencia con gobiernos extranjeros sin autorización:

—Correspondencia con gobiernos extranjeros sobre materias religiosas sin autorización del ministro del Estado encargado de la vigilancia de cultos.

A continuación hago el estudio particular de cada una de estas infracciones, que difieren de las del Código Penal francés en muchos puntos.

CELEBRACION DEL MATRIMONIO RELIGIOSO POR LOS MINISTROS DE CULTOS SIN LA PRESENTACION DEL ACTA DEL MATRIMONIO CIVIL (Arts. 199 y 200).

Sumario. 195.— Derogación expresa de las disposiciones del Código Penal que prevén este delito y su reincidencia especial por la ley del 16 de julio de 1912. Leyes posteriores y ley actual.

195.— Los arts. 199 y 200 del C. Penal castigan (previendo a la vez una reincidencia especial) la celebración del



matrimonio religioso por los ministros de cultos sin la “exhibición” del acta del matrimonio civil; pero contra su sentido literal la doctrina francesa interpretaba esta disposición exigiendo como condición la falta de celebración previa del matrimonio civil, que no es lo mismo que la presentación previa de su prueba.

Ambas disposiciones fueron expresamente derogadas por la Ley del 16 de julio de 1912.

Las leyes posteriores no castigan este hecho, ni aun la primera Ley de Matrimonio (Orden Ejecutiva No. 375) hasta la Ley de Matrimonio del 14 de noviembre de 1928, que sanciona la infracción con \$200 de multa, sin restablecer la reincidencia especial, y la Ley del 27 de mayo de 1929, que reformó la anterior, pero estableció las mismas penalidades.

Actualmente, el hecho se encuentra castigado por el art. 58 de la Ley de Actas del Estado Civil con la misma pena establecida antes (\$200 de multa) y sin reincidencia especial.

Se trata, pues, de una infracción especial cuyo estudio sale del marco de nuestro programa.

VITUPERIOS O CENSURAS POR LOS MINISTROS DE CULTOS EN DISCURSOS PRONUNCIADOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES O EN ASAMBLEAS PUBLICAS (Art. 201).

Sumario. 196.— Introducción: Comparación de la situación de los particulares y de la de los ministros de cultos religiosos desde el punto de vista de la libertad de palabra y en cuanto a las restricciones y al derecho de probar, en la difamación contra los funcionarios públicos, la verdad de las imputaciones. Diferencias con el derecho francés en cuanto a la calidad en virtud de la cual deben obrar los sacerdotes. Substitución de este régimen en Francia. 197.— Noción y elementos de este delito. 198.— Calidad: noción del culto y concepto de ministro de un culto religioso. 199.— Medio por el cual se comete el delito: sentidos del término discurso. 200.— Contenido del discurso: indicación de las dos condiciones. I.— Noción de las dos clases de expresiones castigables y diferencia con la ley francesa. II.— Actos contra los cuales deben ser dirigidas estas expresiones. 201.— Modos como debe

ser pronunciado el discurso: indicación y diferencia con la ley francesa y explicación de cada uno de estos modos. 202.— Intención: aplicación de las doctrinas de Garcón y de Garraud sobre la intención general.

196.— La constitución garantiza, en su artículo 6, 5o, el derecho de expresar el pensamiento por palabra o por escrito como consecuencia necesaria de la libertad del pensamiento, sin más restricciones que la que establecen las leyes ordinarias respecto de los ataques “contra la honra de las personas, el orden o la paz pública”, esto es, las disposiciones que reprimen el ultraje, la difamación, la injuria, las provocaciones y las informaciones subversivas o injuriosas.

Y para completar la libertad de expresar el pensamiento, el decreto del 14 de septiembre de 1914 (que tiene carácter de ley por tratarse de un gobierno “de facto. . .”) permite a los particulares, frente a los funcionarios públicos, cuando se trate de difamaciones contra éstos, probar la verdad de los hechos que se les imputan y destruir por este medio el carácter ilícito del hecho.

Pero la situación de los ministros de cultos, desde el punto de vista de esta libertad, es diferente a la de las demás personas en ambos aspectos, porque se teme la influencia de su poder espiritual y el abuso que de esta libertad puedan hacer. Así, de una parte, mientras los particulares pueden discutir, y aun vituperar o censurar los actos de la autoridad pública, siempre que las críticas no excedan los límites doctrinales y que no se caiga en la ofensa, el ultraje, la difamación, la injuria, la provocación o las informaciones subversivas o injuriosas, a los ministros se les sustrae al derecho común prohibiéndoseles el vituperar y censurar los actos de la autoridad pública en general. Y, de otra parte, siguiendo la interpretación tradicional y los motivos de estas disposiciones, tampoco pueden justificar las difamaciones contenidas en los vituperios o censuras.

Además, el legislador dominicano, más celoso que el francés, que no castiga las críticas y provocaciones de los ministros de cultos sino cuando son cometidas en el ejercicio de las funciones, se ha apresurado a castigar estos he-

chos, aunque los sacerdotes obren como simples particulares, con tal que sea en reuniones públicas, considerando sin duda que la influencia que se teme no desaparece por la circunstancia de no obrar en el ejercicio de sus funciones.

La ley distingue, para graduar la pena: a) entre los discursos y los escritos pastorales; b) en unos y en otros, entre las críticas y las provocaciones; c) en las provocaciones según hayan o no tenido efecto.

En Francia, estos artículos, que toman sus motivos en leyes que tenían su origen en las luchas entre el Estado y la Iglesia, no encuentran ya las razones que los justificaron, y la Ley del 9 de Dic. de 1905 los ha abrogado, no castigando sino las provocaciones cometidas por discursos o escritos públicos en el ejercicio del culto y en los lugares en donde éste se ejerce, cuando tengan por fin: a) oponer resistencia a los actos de la autoridad; b) levantar en armas a las personas.

197.— El delito consiste en expresar, por parte de los ministros de cultos, vituperios y censuras contra los actos de la autoridad pública por discursos pronunciados en el ejercicio de su ministerio, o fuera de este ejercicio, pero en reuniones públicas.

Los elementos son los siguientes: 1o.— la calidad; 2o.— el discurso; 3o.— que contenga vituperios o censuras contra los actos de la autoridad pública 4o.— que el discurso haya sido pronunciado en el ejercicio de su ministerio, o en reuniones públicas; y 5o.— la intención.

198.— La ley exige en el autor del hecho la calidad de ministro de un culto cualquiera. Culto es la veneración de una divinidad, verdadera o falsa, por un conjunto de personas y de acuerdo con los ritos que constituyen una religión; y ministro de un culto es la persona encargada de dirigir el culto y celebrar con carácter sagrado sus ritos.

199.— La ley exige, además, que los vituperios o censuras sean expresados por medio del discurso. Pero esta palabra no está empleada en el sentido restrictivo de pieza re-

tórica de cierta longitud y método, como un sermón, una plática, sino en el sentido lato que en buen español significa serie de palabras o de frases para expresar lo que se piensa o siente, esto es, la ley exige solamente que los vituperios o censuras sean expresados oralmente.

200.— Es necesario, además, que el discurso contenga vituperios o censuras y que éstos sean dirigidos contra los actos de la autoridad pública. De aquí, dos condiciones:

I.— Los vituperios, que consisten en expresiones afrentosas o deshonorosas, esto es, en la difamación o en la injuria; o las censuras, que por oposición a los vituperios, consisten en expresiones simplemente reprobatorias que no contienen propiamente términos difamatorios o injuriosos.

El C. Penal francés decía críticas, que en el sentido desaprobatorio resulta sinónimo de censuras; y agregaba censuras, que tiene la significación que he indicado. La innovación del legislador dominicano es, pues, lógica, y no restringe el alcance de la disposición.

II.— Contra los actos de la autoridad pública, lo que significa que los vituperios y censuras deben ser dirigidos contra cualquier acto de los representantes o funcionarios de los poderes del Estado, o de los organismos de éste. Así, caben dentro del marco del delito los vituperios o las censuras contra los actos del poder ejecutivo, esto es, del Presidente de la República o de los Secretarios de Estado, como un decreto o una resolución de éstos; o bien, contra los actos del poder legislativo, como las leyes; o del poder judicial, como una sentencia; o en fin, del municipio, como las resoluciones de los ayuntamientos, o los actos del síndico, etc. La ley enumera, es verdad, algunos actos: los actos del gobierno, las leyes, etc., pero con esto no se reduce el alcance de la ley porque se agrega "o cualquier acto de la autoridad pública" (164).

(164)—Para el carácter general del acto de la autoridad pública contra el cual son dirigidos los vituperios o censuras, ver la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, organismo al cual le pueden ser también sometidos estos delitos, pero solamente para una declaración de



201.— La tercera condición esencial de la infracción se refiere a la circunstancia en que debe pronunciarse el discurso.

El antiguo art. 201 del C. Penal francés exigía, de un lado, que el discurso hubiera sido pronunciado en el ejercicio de las funciones del sacerdote, porque fuera de sus funciones éste era considerado como un particular; y de otro lado, y concurrentemente, que el discurso fuera pronunciado en reuniones públicas.

Pero el legislador dominicano, no obstante la ausencia de luchas religiosas, temiendo sin embargo a la política personalista de los sacerdotes, fué más riguroso que el francés, y exigió, en el art. 201, **alternativamente**, estas dos condiciones:

I.— **En el ejercicio de las funciones del ministro de la religión:** cuando toma la palabra en las ceremonias religiosas, como en un sermón, una plática, una instrucción, o en el catecismo, en la administración de los sacramentos —bautismo, confirmación, comunión, matrimonio, extremaunción— en un entierro, en una procesión, etc.; o cuando toma la palabra en actos que no constituyen propiamente una ceremonia religiosa, pero que son de su ministerio, por ejemplo, cuando el sacerdote preside revestido una congregación canónica en la iglesia, o en la inauguración de una escuela (165).

II.— **En reuniones públicas** (en asambleas públicas, dice el texto) porque, aunque en este caso, el autor no obra co-

principios que tiene el carácter de una reconvencción. En el sentido general que indico en el texto se citan las decisiones de dicho tribunal administrativo del 17 de agosto de 1880, Sirey 82. 3. 14; 26 de junio de 1897, Dalloz 99. 3. 60; y 13 de julio de 1897, id.

(165)—En este sentido y para las ceremonias religiosas, Cas. 11 de febrero de 1885, Dalloz 85. 1. 162; 12 de marzo de 1840, Dalloz Culte 270; Consejo de Estado, 10 noviembre de 1862, Dalloz 63. 5. 107; Consejo de Estado, 1^o de diciembre de 1868, Dalloz 69. 5. 107. Para los actos del ministerio del sacerdote indicados en el texto, que no constituye propiamente una ceremonia religiosa, Corte de Dijon 16 de diciembre de 1857, Dalloz 58. 2. 66 y Corte de Rennes 11 de agosto de 1892, Dalloz 92. 2. 590.

mo sacerdote, sino como un particular, según dicen los franceses, el legislador dominicano ha pensado, con razón, que no es tan fácil separar prácticamente estas dos situaciones. La circunstancia de que el ministro obre fuera de sus funciones no hace desaparecer la influencia que se teme.

Ahora, el concepto **reunión pública** no tiene otra significación que el de un grupo cualquiera de personas; pero no puede extenderse por analogía a los lugares públicos, como en la difamación el concepto abstracto de publicidad.

202.— La intención es el último elemento de la infracción.

Aunque autores como Garcon no incluyen este elemento entre las condiciones del delito, es evidente que se trata de una infracción intencional. Pero, ¿en qué consiste la intención? Se advierte que, tratándose de vituperios —que constituyen expresiones difamatorias o injuriosas— o de censuras —expresiones reprobatorias—, se encuentran en este delito las mismas dificultades que en delitos análogos, como en la difamación, la injuria y el ultraje.

Haciendo aplicación de las doctrinas sobre la intención, en general, de los dos autores que han tratado más extensamente el tema, aunque no en este delito, puede sostenerse: a) con Garcon, para quien la intención consiste en obrar con conocimiento de todas las condiciones de la infracción, que basta que el agente comprenda que las palabras proferidas constituyen vituperios o censuras, y es indiferente el móvil; b) según Garraud, que define la intención en general, como la voluntad de querer el hecho en las condiciones en que la ley lo prohíbe, será necesaria la voluntad de vituperar o de censurar, una especie de móvil, que él declara indiferente en principio. Y aplicando su doctrina sobre el ultraje, por idénticos motivos, puede agregarse, además, que el carácter injurioso o difamatorio de los vituperios, o reprobatorio de las censuras, puede hacer presumir la intención.

Pena: 3 meses a 2 años de prisión correccional.

PROVOCACION A LA DESOBEDIENCIA A LOS ACTOS DE LA AUTORIDAD PUBLICA O A LA SUBLEVACION DE UNOS CIUDADANOS CONTRA OTROS, POR LOS MINISTROS DE CULTOS EN DISCURSOS PRONUNCIADOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES O EN REUNIONES PUBLICAS (Art. 202).

Sumario. 203.— Noción del delito y elementos comunes y específicos. 204. Provocación: noción y doble objeto que puede tener. 205.— Intención: dos condiciones que forman el dolo específico y prueba.

203.— Este delito consiste en la provocación, por parte de los ministros de cultos, a la desobediencia a los actos de la autoridad pública, o a la sublevación de unos ciudadanos contra otros, por medio de discursos pronunciados en el ejercicio de su ministerio, o fuera de éste, pero en reuniones públicas.

Los elementos son, pues, los mismos del delito de vituperios o censuras, **excepto** la condición específica de la provocación, y la intención, que son las únicas condiciones que deben examinarse. Para los elementos comunes ver la exposición ya hecha. (Nos. 198 y sigs.)

204.— La provocación que debe contener el discurso consiste en un estímulo o excitación, pero la ley exige que sea directa, y excluye, por tanto, las críticas y aun los ataques más duros, así como las palabras vagas o consejos sin precisión, que pueden entrar dentro de otros delitos.

Contra, Chauveau y Helie, que sostienen, interpretando literalmente el texto, que en la provocación a la sublevación no es necesario que aquélla sea directa.

Además, la provocación ha de tener uno de los dos objetos indicados por la ley: a) la desobediencia a los actos de la autoridad pública, no importa el poder del cual emanen, aunque el código enumera especialmente las leyes; b) la sublevación o levantamiento de unos ciudadanos contra otros, sea sin armas, que es el caso más ordinario, sea con armas.

205.— Las condiciones del hecho material de la provocación —directa y con uno de los objetos indicados por la

ley —implican la **intención** y parece que por esta razón algunos autores no incluyen este elemento en la constitución de la infracción; pero es evidente que puede analizarse separadamente.

Se trata de una infracción intencional. Pero para mí, la intención aquí es **específica**, y consiste: a) en realizar el hecho con el conocimiento de todas las condiciones de la infracción, esto es, el agente debe tener conciencia de que sus expresiones constituyen una provocación y encierran uno de los objetos que la ley indica —la desobediencia a los actos de la autoridad pública, o el levantamiento de unos ciudadanos contra otros—; b) en el fin de alcanzar uno de estos objetos con el discurso.

En conclusión, es necesario uno de estos móviles, un **dolo especial**; pero las expresiones mismas constituyen un indicio (presunción) que pone a cargo del agente la prueba de la buena fe o del error.

Pena: 6 meses a 2 años de prisión correccional.

La ley establece, además, **dos circunstancias agravantes**: a) si ha producido su efecto, esto es, la desobediencia a los actos de la autoridad, o la sublevación —aunque la mala redacción del texto parezca excluir la sublevación—, el destierro; b) si uno de los participantes de la rebelión ha cometido infracciones más graves, las penas de éstas.

VITUPERIOS O CENSURAS CONTRA LOS ACTOS DE LA AUTORIDAD PUBLICA POR LOS MINISTROS DE CULTOS EN ESCRITOS PASTORALES (Art. 204).

Sumario. 206.— Noción del delito y elementos específicos y comunes con el delito de vituperios o censuras por discursos. 207.— Escrito pastoral: noción e indicación de sus tres condiciones.

206.— Este delito consiste en expresar vituperios o censuras contra los actos de la autoridad pública, por parte de los ministros de cultos, en escritos pastorales.

Los elementos son: 1o.— un escrito pastoral; 2o.— que contenga vituperios o censuras contra los actos de la autoridad pública; 3o.— por los ministros de cultos; 4o.— la intención.

El escrito pastoral es, por tanto, el elemento específico que lo distingue del delito de vituperios o censuras por discursos, y no simplemente el escrito, porque el discurso antes o después de pronunciado puede ser escrito y es siempre el art. 201 el aplicable. Los demás elementos enumerados son comunes a ambas infracciones, y no hay más que remitirse al estudio que de ellos se ha hecho (Nos. 198, 200 y 202).

207.— Ahora, se entiende por escrito pastoral o instrucción pastoral (términos ambos empleados por la ley), según una noción de Garçon, que aprobamos, los escritos dirigidos a los fieles por los ministros de un culto en esta calidad para instruirlos de los deberes de la religión (166).

Son necesarias tres condiciones para el escrito pastoral: 1o.— un escrito que puede ser impreso por cualquier medio, o manuscrito, como las cartas; 2o.— dirigido a los fieles, lo que supone la distribución, aunque la ley no exija especialmente ningún elemento de publicidad, como para los discursos; 3o.— por los ministros de un culto en esta calidad, lo que excluye los libros, los folletos, los artículos de periódico, que podrían ser firmados por cualquiera; 4o.— contenido de instrucciones sobre deberes de la religión, por ejemplo, un catecismo.

Pena: destierro.

(166)—Pero ver en contra la opinión de Chauveau y Helie, t. 3, No. 927 y Blanche, t. 4, No. 3 y el informe de Suin ante el Consejo de Estado invocado por ellos que consideran que los escritos pastorales emanan únicamente de los obispos, lo que tiene también por consecuencia restringir la aplicación de la ley en estos delitos a los obispos de la religión romana y a ciertos sacerdotes de rango elevado en las demás religiones.

PROVOCACION A LA DESOBEDIENCIA A LOS ACTOS DE LA AUTORIDAD PUBLICA, O A LA SUBLEVACION DE UNOS CIUDADANOS CONTRA OTROS, POR LOS MINISTROS DE CULTOS EN ESCRITOS PASTORALES (Arts. 205 y 206).

Sumario. 208.— Noción y elementos del crimen. Elementos específicos que lo distinguen de los vituperios o censuras en pastorales. 209.— Remisión de la explicación de estos elementos al estudio de la provocación por discursos. (No. 204), y de los elementos comunes al examen de los vituperios o censuras (Nos. 198 y 207).

208.— El crimen consiste en la provocación a la desobediencia a los actos de la autoridad pública, o a la sublevación de unos ciudadanos contra otros, por los ministros de cultos, en escritos pastorales.

Los elementos de este crimen son, pues, 1o.— la provocación con uno de los objetos indicados por la ley; 2o.— en escritos pastorales; 3o.— por los ministros de cultos; y 4o.— la intención.

Los elementos específicos de esta infracción, que la distinguen de los vituperios o censuras, son la provocación a la desobediencia a los actos de la autoridad pública, o a la sublevación de unos ciudadanos contra otros, y la intención, y las demás condiciones son comunes en ambas infracciones.

209.— Estos elementos específicos han sido estudiados ya con relación a la provocación por discurso (Nos. 204 y 205); los elementos comunes fueron explicados en el delito de vituperios o censuras, a cuyo estudio remito (Nos. 198 y 207).

En cuanto a la penalidad, baste decir que las provocaciones por escritos pastorales son castigadas con la pena criminal de reclusión, mientras que los vituperios y censuras tienen el destierro, que en nuestro derecho —a diferencia de la legislación francesa— es correccional.

La ley establece también una circunstancia agravante: si la sedición o la rebelión da lugar contra uno de los culpables a penas más fuertes que la reclusión (Art. 206). El haber sido seguida de efecto simplemente no es ya circunstancia agravante, como para las provocaciones por discursos.

CORRESPONDENCIA DE LOS MINISTROS DE CULTOS SOBRE MATERIAS RELIGIOSAS CON GOBIERNOS EXTRANJEROS SIN LA AUTORIZACION DEL MINISTRO DEL ESTADO ENCARGADO DE LOS CULTOS (Arts. 207 y 208).

Sumario. 210.— Introducción: Motivos históricos de este delito en Francia y falta de ellos en la legislación dominicana. 211.— Noción del delito e indicación de sus elementos.

210.— Estas disposiciones se explican en Francia por motivos históricos que aun allí han desaparecido, y la consecuencia, aunque tardía, ha sido su abrogación por la ley del 9 de diciembre de 1915.

En la Francia de 1682, bajo la proclamación de las libertades galicanas, lanzada por su Iglesia, que negaba la infalibilidad y autoridad del Papa, sosteniendo la de los concilios, los prelados no podían salir de Francia sin autorización del Rey, y como consecuencia, se les prohibía también sostener correspondencia con el extranjero sin esta formalidad.

Esta reglamentación había sido establecida ya para todos los súbditos, y se mantuvo después, respecto de los prelados, como medio de evitar conflictos con el Papa, que sostenía el derecho de nombrar a los obispos y otros dignatarios, cuando uno de ellos moría en Roma; y el Rey no concedía a los prelados la autorización para salir de Francia sino a condición de que se renunciara al derecho discutido del Papa para designar al sucesor en caso de muerte del prelado en el viaje.

Parece que esta legislación no fué abrogada, ni por el concordato, ni por la ley sobre organización de cultos (1802) y el C. Penal siguió sus huellas respecto de la correspondencia.

En la República Dominicana no han existido nunca estos motivos, y la adopción de estas disposiciones demuestra una vez más cuán superficial fué el trabajo de adaptación del C. Penal francés, no obstante la declaración del decreto que promulga el nuestro: "Como traducción, localización y adecuación, es una obra perfecta en su género".

El gobierno dominicano parece que fué considerado por los constituyentes como sucesor del español que, por concordato, había obtenido el derecho de patronato (cuyo atributo principal es el indicar los candidatos de los altos dignatarios eclesiásticos) porque, aun sin concordato, las constituciones, desde la de 1844 hasta la de 1908, excepto algunas, consignaron esta prerrogativa que fué ejercida por el gobierno dominicano en los nombramientos de Portes, Pina, Meriño, pero que el Papa no debió considerar como un derecho, tal resulta con los nuevos nombramientos —Nouel, Mena, Pittini y Beras— hechos por él solo. En estas circunstancias, el Papa jamás ha pretendido una transacción tan poco ventajosa como la sostenida frente a la Iglesia galicana y al Rey de Francia, y la vigencia de estos artículos sólo puede explicarse por no haberse llegado a un concordato y por la falta de aplicación (167).

211.— La infracción consiste en sostener correspondencia sobre materias religiosas con gobiernos extranjeros —por parte de los ministros de los cultos sin la autorización del ministro del Estado encargado de la vigilancia de los cultos—.

Los elementos son, pues, los siguientes:

- 1o.— **Calidad de ministro de un culto:** definida ya.
- 2o.— **Sostener correspondencia:** por escrito o verbal.
- 3o.— **Sobre materias religiosas:** expresión enigmática de la cual se sabe que no abraza cuestiones puramente espirituales.
- 4o.— **Con gobiernos extranjeros:** todos los gobiernos aunque especialmente se haya tenido en cuenta el gobierno de la Santa Sede.
- 5o.— **Una falta:** porque el texto no exige la intención, expresando: "serán por este hecho castigados".

(167)—Pero se afirma que la presentación de Meriño como Arzobispo, que fué hecha por la Convención Nacional, no fué aceptada por el Papa, quien lo recibió en Roma como diplomático y no como Arzobispo. Pero no olvidar que después fué nombrado para esta alta función por el Sumo Pontífice.

SECCION IV

**RESISTENCIA, DESOBEDIENCIA, DESACATOS Y OTRAS
FALTAS CONTRA LA AUTORIDAD PUBLICA
(Arts. 209 a 264).**

Sumario. 212.— Introducción: Infracciones comprendidas bajo esta calificación. Carácter común de estas infracciones y crítica de la clasificación.

212.— En esta Sección, que comprende desde los arts. 209 a 264 inclusive, el C. Penal coloca bajo la calificación de "Resistencia, desobediencia, desacato y otras faltas cometidas contra la autoridad pública", un grupo de delitos cuyo carácter común es la falta a la autoridad pública: denegación de servicios legalmente debidos; evasión de presos y ocultación de criminales; fractura de sellos y sustracción de documentos en los depósitos públicos; daños hechos a los monumentos públicos; usurpación de títulos o funciones, y delitos contra el libre ejercicio de los cultos.

REBELION (Arts. 209 a 221).

Sumario. 213.— Noción y elementos de la infracción en el derecho dominicano y en el francés y diferencias en dos de éstos elementos. 214.— I.— Condiciones que forman el elemento material de la rebelión en el Código Penal francés: oposición y formas en que debe manifestarse ésta, y razones de la necesidad de la oposición. II.— Diferencias de texto del Código Penal dominicano —que podrían poner en duda estas dos condiciones— en cuanto a la calidad de la víctima, al momento de la rebelión y a las formas de ésta. Razones para sostener la identidad de condiciones del elemento material en derecho dominicano: oposición, y consecuencias en caso de falta de ella; acometimiento o resistencia y circunstancias que deben acompañar estos hechos. Explicación de los conceptos de violencias (física, moral, contra las personas, contra las cosas) y vías de hecho, 215.— Calidad: personas protegidas en el Código francés; personas protegidas en el Código dominicano en sus tres categorías: funcionarios públicos; empleados públicos; delegados o encargados. 216.— Momento en que debe realizarse la oposición violenta: en el Código

Penal francés; en el Código Penal dominicano, y consecuencias con relación a las violencias cometidas: a) fuera del ejercicio de las funciones de la víctima; b) en el ejercicio de las funciones de éste, pero sin que tenga por objeto una oposición; c) cuando las órdenes han sido ya ejecutadas o son irrevocables; d) fuera del ejercicio legítimo de las funciones distinguiendo los funcionarios que dictan órdenes y los que las ejecutan. 217.— Intención: dolo especial y dolo general en opiniones opuestas. 218.— Hechos que sirven de base a la ley para agravar la rebelión y distinción de las tres clases de rebelión especial.

213.— La rebelión del derecho dominicano puede definirse: una oposición manifiestada por un acometimiento o resistencia con violencias o vías de hecho, contra los funcionarios o empleados públicos o sus delegados o encargados en el ejercicio de sus funciones.

Esta definición, que voy a justificar en el análisis del delito, permite destacar los siguientes elementos: 1o.— una oposición manifestada por un ataque o por una resistencia con violencias o vías de hecho; 2o.— contra los funcionarios o empleados públicos o delegados o encargados de éstos; 3o.— en el ejercicio de las funciones de la víctima; 4o.— La intención (168).

Varias diferencias separan el texto legislativo dominicano del francés, que se harán resaltar en el estudio particular de sus elementos. Baste por el momento poner en contraste la noción que he dado de la rebelión del derecho dominicano con la noción del mismo delito en derecho francés, advirtiendo que las demás diferencias son del texto dominicano, que no puede interpretarse literalmente.

La rebelión del derecho francés consiste en una oposición, manifestada por un ataque o resistencia con violencias o vías de hecho, contra los agentes encargados de la ejecución de las leyes u órdenes de la autoridad, en el momento en que ejecutan éstas.

Sus elementos son, pues, los siguientes: 1o.— una oposición manifestada por un ataque o resistencia con violencias

(168)—Los mismos elementos son indicados por una sentencia de la Suprema Corte de Justicia dominicana del 23 de julio de 1938, B. J. No. 336, pág. 366.

o vías de hecho; 2o.— contra los agentes encargados de la ejecución de las leyes u órdenes de la autoridad; 3o.— en el momento en que ejecutan éstas; 4o.— la intención.

Como se ve, solamente el primero y el cuarto elemento son comunes en ambos delitos (excluyendo las diferencias de texto) y los relativos a la calidad y al momento en que se realiza el hecho son diferentes.

214.— El art. 209 del **C. Penal francés** exige dos condiciones en el elemento material: 1o.— una **oposición**, que resulta, de una parte, de la esencia misma de la rebelión, que implica una **desobediencia** a la autoridad —una lucha entre fuerzas que tienden a dominarse recíprocamente— y no simplemente las violencias, que son castigadas por los arts. 228 a 283; y de otra parte, del texto de la ley que protege sólo a los encargados de la ejecución de la ley o de las órdenes de la autoridad y en el momento en que ellos ejecutan éstas; 2o.— que esta oposición se manifieste por una de las dos formas del delito: a) por un **ataque**, que según la jurisprudencia supone las **violencias**; o b) por una **resistencia**, para la cual el texto exige expresamente las **violencias** o vías de hecho (169).

Pero el art. 209 del **C. Penal dominicano** no exige, por una parte, que la rebelión sea cometida contra los encargados de la ejecución de las leyes u órdenes de la autoridad, extendiendo su protección a todos los funcionarios y empleados públicos y a sus delegados o encargados, ni impone la condición de que se realice el hecho en el momento en que ejecutan su mandato, sino en el ejercicio de sus funciones, con lo cual podría pensarse que no es necesaria una oposición, bastando sólo con las violencias; y por otra parte, el texto del art. 209 dominicano, interpretado literalmente, tampoco exige que el ataque (acometimiento) o la resistencia sean acompañados de violencias o vías de hecho, sino que parece estable-

(169)—La jurisprudencia decide que el ataque supone las violencias, en tanto que en la resistencia es necesario comprobar éstas, en la sentencia, Cas. 2 de julio de 1835, Sirey 35. I. 933, y Cas. 27 de diciembre de 1879, Sirey 80. I. 392. La misma distinción es hecha en la sentencia de la Suprema Corte dominicana citada en la nota anterior.

cer cuatro formas en la rebelión: **acometimiento, resistencia, violencias o vías de hecho.**

Cabe preguntarse entonces, si desaparecidas estas circunstancias, que sirven de apoyo a la interpretación francesa, nuestro código no ha creado un nuevo delito de rebelión no exigiendo la oposición y castigando con este nombre la resistencia, el acometimiento, las violencias y las vías de hecho, actos que, a excepción del primero, no tienen ninguna semejanza con la rebelión.

Para mí, son necesarias las dos condiciones del elemento material de la rebelión del derecho francés:

1o.— Una oposición, porque aunque pueda ser cometido el delito contra otros agentes de la autoridad que no son los encargados de la ejecución de las leyes o de las órdenes de la autoridad y fuera del momento en que ejecutan éstas, la esencia misma de la rebelión, que implica una desobediencia agresiva, no ha desaparecido, como lo prueba el hecho de adoptar el legislador dominicano la misma denominación y el hecho de encontrarse castigadas las simples violencias y vías de hecho contra los funcionarios en los arts. 228 a 233.

En consecuencia, no hay rebelión si las violencias o vías de hecho son cometidas después de ejecutada la ley o las órdenes de la autoridad, aunque pueda existir otro delito, por ejemplo, violencias contra los funcionarios, o contra los particulares.

2o.—La oposición debe manifestarse: a) por un acometimiento que como el ataque, de que es traducción, supone las violencias; o b) por una resistencia, que como el acometimiento debe ir acompañada de violencias o vías de hecho, porque si es verdad que el texto del art. 209 separa literalmente el acometimiento, y la resistencia, de las violencias y de las vías de hecho, suprimiendo la palabra con, que sigue en la ley francesa a resistencia, el art. 210 —que castiga la rebelión por más de 20 personas y con armas— se refiere solamente al acometimiento y a la resistencia, y es ilógico admitir cuatro formas distintas del delito en

el art. 209, que define la rebelión en general, y solamente las dos formas indicadas, para la rebelión armada de más de 20 personas (170).

En consecuencia, no existe la rebelión, porque faltan las violencias o vías de hecho, de que debe ir acompañado el acometimiento o la resistencia: a) en la simple **desobediencia** a las órdenes de la autoridad, que otras legislaciones castigan como rebelión, por ejemplo, el hecho de restablecer una cerca destruída en virtud de una sentencia, si el funcionario ha terminado esta ejecución y no está presente; b) en una **resistencia pasiva**, que también es castigada en otras legislaciones (C. Penales holandés, cubano, etc.) por ejemplo, en el hecho de tirarse al suelo, o de agarrarse de algo para no dejarse llevar preso, o de cerrar las puertas de una casa para evitar la ejecución de un mandato de la autoridad, porque en ninguno de estos casos hay acometimiento o resistencia con violencias o vías de hecho (171).

Resta examinar solamente en qué consisten las violencias y las vías de hecho.

Las violencias consisten, según Garraud, en el "empleo ilegítimo de la fuerza", y pueden ser: a) **físicas**, por ejemplo, consistir en dar golpes o heridas al agente de la autoridad, o empujarlo, agarrarlo por el cuello, romperle el traje, etc; b) **morales**, por **actos materiales**, esto es, consistir en amenazas materiales, y no simplemente verbales, por ejemplo, caracterizará la rebelión el hecho de apuntar un arma de fue-

(170)—En este mismo sentido la sentencia de la H. Suprema Corte de Justicia dominicana del 23 de julio de 1938, citada en la nota anterior, que considera "que el acometimiento supone las violencias o vías de hecho, y si bien se concibe una resistencia pasiva, no es jurídico asimilarla a la agresión, en cambio es inexplicable una rebelión caracterizada nada más que por violencias y vías de hecho, circunstancias que manifiestan un mero error material en la traducción de nuestro artículo 209".

(171)—Afirmando la necesidad de las violencias o vías de hecho en el acometimiento y en la resistencia y sosteniendo el principio de que en el acometimiento las violencias y vías de hechos son inseparables, ver Cas. 2 julio de 1835, Dalloz, Rebelión 18. Ver también otra sentencia que declara que la aplicación del art. 209 no es justificada si la sentencia hace constar solamente que el prevenido ha opuesto una viva resistencia: Cas. 27 de diciembre de 1879, Sirey 80. 1. 392.

go contra el funcionario, o de blandir sobre él un palo u otro objeto, pero no aparecerá el delito en las violencias morales por actos no materiales, por ejemplo, el hecho de amenazar a un funcionario con hacerlo destituir, o con denunciarlo (172); c) contra las personas, esto es, ejercidas sobre el agente mismo de la autoridad, como en los casos antes indicados; d) contra las cosas, en presencia del funcionario, porque en esta circunstancia las violencias son dirigidas, en el fondo, contra el funcionario, por ejemplo, consistir en el hecho de quitarle el arma al funcionario, en arrancarle un documento de las manos, en apoderarse de objetos embargados en lucha con el alguacil, casos de jurisprudencia erradamente citados por los autores, pues en todos ellos la violencia es ejercida contra las personas. No por esto el principio deja de ser cierto (173).

II.— Las vías de hecho, consisten también en el “empleo ilegítimo de la fuerza”, y aunque una sentencia de casación las identifica con las violencias declarando sinónimas ambas expresiones, se distinguen de éstas en que no pueden ser cometidas sino sobre las personas, y se agrega además que son menos graves que las violencias, consistiendo, por ejemplo, en escupir al funcionario, en asustarlo con un disparo, etc., lo que es más discutible y no ha podido darse criterio ninguno sobre esta diferencia.

215.— El art. 209 del C. Penal francés (como las demás legislaciones) no protege contra la rebelión sino a los depositarios de la autoridad pública encargados de la ejecución, aun por la fuerza, de la ley o de las órdenes de la autori-

(172)—Conforme a los ejemplos de violencias morales por actos materiales indicados en el texto, ver respectivamente, Cas. 30 de agosto de 1849, Dalloz 49. 1. 228 y otras sentencias, y Cas. 28 de mayo de 1807, Dalloz, Rebelión, No. 22. Ver también para un caso en que el acusado se niega a obedecer y se resiste con un machete tratando de agredir a los agentes de la fuerza pública, la sentencia de la Suprema Corte dominicana del 11 de mayo de 1927, B. 202, pág. 5, que lo considera rebelión.

(173)—Para los casos indicados en el texto, Corte de Rouen 25 de enero de 1844, citada por Garçon y Cas. 16 de enero de 1869, Dalloz 69. 1. 381.

dad, y ha indicado **limitativamente** quiénes son éstos, dejando fuera a los funcionarios públicos que sólo **dictan órdenes para la ejecución de la ley**, porque exigiendo también que la oposición se realice en el momento de la ejecución de la ley o de las órdenes de la autoridad, son solamente aquéllos los que necesitan tal protección.

Pero el art. 209 dominicano, a diferencia de todas las demás legislaciones, y con un sentido más riguroso y menos liberal, extiende esta protección a los **empleados y funcionarios públicos** y a sus **delegados o encargados**, conceptos que no estando tomados en su acepción técnica, deben **extenderse**, como lo indica la ley, "sea cuales fueren su grado y clase", o **restringirse**, de acuerdo con la esencia de la rebelión: una oposición.

Así, tres categorías de personas pueden ser víctimas del delito: a) los **funcionarios públicos**, que restrictivamente abraza sólo a los agentes de la autoridad encargados por la ley de **dictar órdenes**; b) los **empleados públicos**, que, extensivamente, por un lado, y restrictivamente, por otro, como lo impone la necesidad de una oposición, comprende a los encargados de la **ejecución de la ley o de las órdenes de la autoridad**, como los alguaciles, los agentes del ejército y de la policía, los miembros de la policía judicial que no entren en la primera categoría, etc.; c) los **delegados o encargados de éstos**, que son los **particulares que cooperan o auxilian a dichos agentes en la ejecución de la ley o de las órdenes de la autoridad**, como por ejemplo, el cerrajero que asiste a un alguacil para abrir las puertas de una casa (174).

Pero quedan excluidos todos los demás funcionarios no encargados de **dictar órdenes para la ejecución de la ley o de**

(174)—La jurisprudencia y la doctrina francesas, aunque el C. Penal de origen no menciona estas personas, ya ha extendido la esfera de aplicación de la rebelión a los particulares auxiliares que no tienen la calidad indicada en el art. 209 cuando asisten en sus funciones a uno de estos funcionarios y las violencias son ejercidas en presencia de éstos, y se justifica esta solución por la consideración de que las violencias en estas circunstancias son dirigidas indirectamente contra el agente mismo de la autoridad pública. Así, la jurisprudencia ha considerado aplicable el art. 209 al acometimiento o resistencia con violencias cometida contra un obrero encargado de la ejecución de un acto de la autoridad administrativa que tenía por objeto resta-

ejecutar la ley o las órdenes de la autoridad, por ejemplo, los empleados que son simples técnicos, porque es solamente contra los que tienen una de estas dos misiones que es posible la oposición característica de la rebelión y por tanto necesaria la protección especial de la ley. Obsérvese, sin embargo, que las leyes especiales extienden esta calificación, variando a veces las condiciones de la infracción y remitiendo frecuentemente al Código Penal para la pena, por ejemplo, a la oposición en cualquier forma, a las autoridades sanitarias (Ley San. 6 enero 1938); a la resistencia y violencias contra los empleados de ferrocarriles o tranvías del servicio público o de uso privado; a la oposición por la fuerza contra los agentes de la policía escolar (pero sin remitir al C. Penal) (Ley 29 Dic. 1917). (175).

Como se ve, la diferencia entre el código francés y el nuestro reside en que aquél no toma en cuenta sino a los encargados de la ejecución de la ley y de las órdenes de la autoridad, considerando que los demás están suficientemente protegidos por otras disposiciones legales; mientras que el nuestro protege también especialmente y sin necesidad a

blecer la circulación de un camino vecinal cuando este obrero obra por orden de un guarda campestre y en presencia de éste: Cas. 29 de marzo de 1855, Sirey 55. l. 685. Para la aplicación del mismo principio y en otros casos, ver Cas. 17 de abril de 1891, B. 91 y Corte de Bruselas 23 de febrero de 1833, Dalloz, Rebelión 26. Como se ve, se considera siempre que la lista de los funcionarios y agentes públicos que pueden ser víctimas del delito es siempre limitativa; pero se extienden las disposiciones de la ley a las otras personas por la consideración de que el delito es dirigido contra los funcionarios y agentes públicos cuando las violencias son ejercidas sobre aquellos en presencia de éstos.

(175)— Así, puede citarse también, en la legislación especial, muchas otras disposiciones legales que concurren con el C. Penal o modifican en un sentido o en otro el delito de rebelión. La Ley de Rentas Internas que castiga al que "obstaculice o detenga" a un oficial de Rentas Internas, ya fuere por fuerza o de otra manera, o al que recupera por estos medios cualquier artículo de que el oficial de Rentas Internas se hubiere incautado; la Ley de Estadística del 10. de noviembre de 1935 que castiga a los que oponen resistencia o se niegan a permitir el trabajo a los auditores, "sin perjuicio de que, por las circunstancias del hecho, deban ser castigados por infracción al C. Penal"; la Ley de Aduanas del 9 de mayo de 1941 que impone sanciones también al que obstaculice a un oficial de aduanas en el ejercicio de sus funciones.

los encargados por la ley de dictar las órdenes, así como a los encargados de los agentes de la autoridad.

216.— El C. Penal francés y casi todas las demás legislaciones, de acuerdo con la idea de proteger al funcionario que ejecuta las órdenes de la ley o de la autoridad, y para esta ejecución solamente (la función en otro aspecto y la persona resultan defendidas contra las violencias por el artículo 228), no se conforma con exigir que la oposición violenta se cometa contra el agente público en el ejercicio de sus funciones y exige además que aquélla intervenga en el momento en que éste ejecute la ley o las órdenes de la autoridad (176).

En cambio, el art. 209 del C. Penal dominicano no exige que la oposición violenta se realice en el momento de la ejecución de la ley o de las órdenes de la autoridad, puesto que protege también a los funcionarios que dictan estas órdenes, y se conforma con exigir que la oposición violenta intervenga “cuando obren en el ejercicio de sus funciones”. Pero esta condición está forzosamente limitada por la necesidad de una oposición, que como se ha demostrado, es la esencia de la rebelión.

Las consecuencias son las siguientes: a) las violencias fuera del ejercicio de las funciones del agente de la autoridad no constituyen rebelión; b) las violencias en el ejercicio

(176)—De aquí tres consecuencias: a) las violencias en el ejercicio de las funciones de los agentes de la autoridad, pero fuera del momento en que ejecutan las órdenes de la autoridad, no constituyen rebelión, como lo prueba la circunstancia de estar castigado este hecho por el art. 230; b) las violencias posteriores a esta ejecución, por ejemplo, la reocupación de un inmueble después de un desalojo hecho en virtud de una sentencia con autoridad de cosa juzgada, tampoco constituyen el delito de rebelión, aunque puedan caracterizar delitos particulares, como violencias contra los funcionarios, fractura de sellos, destrucción de objetos embargados, golpes y heridas, etc. (Cas. 7 de junio de 1811); c) como la condición de que las violencias intervengan en el momento de la ejecución de las órdenes de la autoridad, supone que el agente de ésta obra en el ejercicio de sus funciones, algunos autores derivan la consecuencia de que si el agente no obra en el ejercicio legítimo de sus funciones, no hay rebelión, impunidad que otros no admiten nunca, contra Garraud que se sitúa en un punto medio sostenido que solamente es admisible la resistencia contra la autoridad cuando se trata de actos flagrantemente arbitrarios.

de las funciones del agente de la autoridad constituyen la rebelión, aunque no se realicen en el momento de la ejecución de la ley o de las órdenes de la autoridad, a condición de que tengan por objeto una oposición; c) no hay rebelión contra los encargados de dictar órdenes si éstas han sido ya ejecutadas o son irrevocables frente a ellos, y contra los encargados de la ejecución de la ley o de las órdenes de la autoridad, si éstas han sido ya ejecutadas, aunque pueda existir otro delito.

La condición de que el agente de la autoridad obre en el ejercicio legítimo de sus funciones, que algunos autores sostienen en derecho francés, puede exigirse en la condiciones reclamadas por Garraud —que constituyan **actos flagrantemente arbitrarios**— respecto de los encargados de ejecutar la ley y las órdenes de la autoridad, pero no frente a los encargados de dictar estas órdenes, porque se tropieza más duramente con el principio de que nadie puede hacerse justicia a sí mismo (177).

217.— La rebelión es una infracción intencional.

Pero para unos (Garraud y otros) la intención no consiste en la intención genérica, sino en el dolo especial, que se caracteriza por el fin de “querer obstaculizar o impedir la ejecución de un acto de la autoridad pública”.

En consecuencia, para esta doctrina, no existe la rebelión si el agente comete violencias contra el funcionario o empleado público por enemistad, odio a la autoridad, o por venganza; o si el agente de la autoridad no lleva su uniforme o sus insignias y el prevenido no conoce su calidad.

(177)— Para la rebelión contra la ejecución de una orden de prisión, ver dos sentencias de la Corte de Apelación de Santo Domingo citadas por Gaston Richiez en su obra “La Jurisprudencia en la República Dominicana”. La sentencia del 18 de septiembre de 1908, Gaceta Oficial 1957 que exige la condición de que la orden de prisión sea justa y merecida, y la del 4 de junio de 1909, B. J. No. 3 que no considera necesaria esta condición pero que atenúa la pena si la orden de arresto es inmerecida.

Garçon considera que basta con la intención genérica, siendo suficiente: a) que el prevenido tenga conciencia de que se opone a la ejecución de la ley o de las órdenes de la autoridad, porque lo que quiere la ley es asegurar esta ejecución y poco importa el móvil; b) que conozca en hecho la calidad de la víctima, siendo indiferente que ésta lleve o no sus insignias, porque no es condición exigida por la ley, aunque la falta de distintivos puede sí constituir un indicio de su ignorancia.

En el C. Penal dominicano el fin de la ley no es solamente castigar la oposición a la ejecución de las leyes y órdenes de la autoridad, sino también evitar la oposición a que estas órdenes sean dictadas; pero las condiciones de la intención no varían por esta circunstancia. Ahora, ¿lo que quiere la ley es sólo asegurar la ejecución de las leyes y órdenes de la autoridad y el que las leyes u órdenes sean dictadas, o además, castigar al que quiera efectivamente impedir la ejecución de éstas u oponerse a que sean dictadas? Me inclino a esta última interpretación, cuya consecuencia sobre la intención exige el dolo específico

218.— La ley ha tomado en cuenta dos hechos para agravar la pena de la rebelión: a) el número de personas; b) el hecho de llevar armas aparentes u ocultas.

Pero también ha distinguido como delitos especiales de rebelión: a) la de los operarios o jornaleros en las manufacturas y minas; b) la de los reclusos en los hospicios; y c) la de los presos.

El Código castiga también como autores a los provocadores por discursos, pasquines, libelos, escritos y otros medios de publicidad, aunque la rebelión no se haya realizado (art. 217) y somete a la vigilancia de la alta policía a los jefes y a los provocadores (art. 221).

La ley hace, además, aplicación de la regla del no cúmulo, cuando con motivo de la rebelión o durante ésta se cometen crímenes o delitos más graves (art. 216).

ULTRAJES CONTRA LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS
(Arts. 222 a 225).

Sumario. 219.— Introducción: Diferencia de la protección de la ley respecto de los particulares y de los funcionarios públicos en los ataques constitutivos de ofensas y motivo de la protección especial de éstos en el ultraje. 229.— Noción de la infracción según los elementos e indicación de éstos. 221.— Calidad: explicación de las cinco categorías de personas protegidas —magistrados, curiales, depositarios de la fuerza pública, ciudadanos encargados de un servicio público, comandantes de la fuerza pública. 222.— Momento o motivo del ultraje: a) respecto del momento, indicación de éste y casuística (ultraje que sólo se refiere a la vida privada del ofendido o que ha sido cometido fuera de los lugares en donde el ofendido ejerce habitualmente sus funciones); b) respecto del motivo, indicación de éste y casuística (funcionario atacado por un acto determinado de sus funciones o en ocasión de esta). 223.— Medios o formas del ultraje: noción de cada uno de los medios de ultraje: palabras, gestos, amenazas, escritos o dibujos no públicos. 224.— Carácter hiriente del ultraje para el honor o la delicadeza de la persona: I.— Problema relativo al ultraje que solo hiero la dignidad de la función. II.— Problema relativo a la exigencia de este carácter en los ultrajes por gestos o amenazas contra los magistrados y en los ultrajes contra las demás personas. 225.— Condiciones relativa al modo cómo debe ser dirigido el ultraje: respecto del ofendido y respecto del agente según la jurisprudencia y la mayor parte de la doctrina. Distinción de Barbier y de Garraud entre el ultraje por escrito o dibujos (personal o por intermediarios) y el ultraje por palabras, gestos o amenazas (personal). 226.— Elemento psicológico: doctrina del dolo específico ultrajante y doctrina del dolo genérico de las condiciones del delito. 227. Penalidad: indicación de la pena en general. Factores que la ley toma por base para graduar la penalidad.

219.— Mientras los particulares no están protegidos en los ataques que constituyen una ofensa, en sentido general, sino por las disposiciones sobre la difamación, la injuria o los escritos anónimos injuriosos o groseros (las sanciones penales de la denuncia calumniosa fueron olvidadas en nuestro código) los funcionarios públicos están garantizados contra estos ataques, no solamente por dichas disposiciones sino también por las del ultraje, y si es el Presidente de la República, por las de la ofensa, en el sentido estricto.

El motivo de este régimen de favor hacia los funcionarios públicos no es un privilegio de la persona, sino la protección de la función pública, y por esta razón la ley exige que el ultraje sea cometido en el ejercicio de las funciones de la víctima o en ocasión de este ejercicio.

220.— Aunque el ultraje no ha sido definido por la ley, puede construirse, sin embargo, una noción del delito con los elementos que la ley exige para su constitución.

El delito consiste en un ultraje por medio de palabras, gestos, amenazas, escritos o dibujos (no públicos estos dos últimos) que hieran el honor o la delicadeza de la persona, y, dirigidos directa y voluntariamente contra los funcionarios públicos de autoridad o delegados de éstos indicados por la ley.

Seis elementos se destacan en esta noción: 1o.— la calidad del ofendido; 2o.— que el ultraje sea realizado en el momento en que éste ejerce sus funciones o con motivo de éstas; 3o.— el medio del ultraje —palabras, gestos, amenazas, escritos o dibujos no públicos—; 4o.— el carácter hiriente del ultraje para el honor o la delicadeza de la persona; 5o.— dirigido directa y voluntariamente; 6o.— la intención.

221.— La calidad oficial del ofendido es la primera condición de la infracción. La ley protege cinco categorías de personas (178).

1o.— Los magistrados del orden administrativo, que se-

(178)—No menos importante es notar que leyes especiales dominicanas castigan ciertos ultrajes que no son dirigidos contra las personas individualmente.

Así, la Ley del 21 de abril de 1938, castiga el ultraje a la Bandera Nacional por palabras, gestos o vías de hecho, con 3 meses a 1 año de prisión y \$50 a \$200 (art. 2). Esta misma ley, castiga los actos irrespetuosos o irreverentes a la Bandera Nacional con 6 días a 1 año de prisión (art. 1).

También la Ley del 31 de octubre de 1941, sanciona de acuerdo con la Ley del 21 de abril de 1933 los actos irrespetuosos e irreverentes a la Bandera de la Policía Nacional.

El Código de Justicia Militar prevé también el ultraje a la Bandera del Ejército cometido por militares con prisión de 6 meses a 5 años (Art. 164). También castiga la misma ley el ultraje contra el Ejército cometido por militares (art. 164).

gún la fórmula de Blanche son los **funcionarios públicos del poder ejecutivo que ejercen por delegación directa de la ley una porción de la autoridad pública que les da el derecho de mandar (imperium)**, como el Presidente de la República, los secretarios de Estado, los gobernadores, síndicos, comisarios de policía, etc.; y los **magistrados del orden judicial, que son los funcionarios públicos del poder judicial que ejercen por delegación directa de la ley una porción de la autoridad pública que les confiere el derecho de juzgar (jurisdictio)**, como los jueces de todas las jurisdicciones —civiles, penales, militares—, y los miembros del ministerio público, que aunque nombrados por el ejecutivo, participan en el poder judicial (179).

2o.— Los **curiales** (oficiales ministeriales del código francés), concepto muy mal elegido por el legislador dominicano, pues no abraza ni a todos los empleados subalternos de la curia, aunque éste sea el sentido académico de la palabra, ni, a todos los miembros superiores de la curia, porque ni todos aquéllos ni todos éstos detentan una porción del poder público como lo exige la ley en una buena conciliación de los textos, de acuerdo con la naturaleza y denominación del delito —“ultrajes contra la autoridad pública”— y, en consecuencia, hay que decidir que el legislador sólo ha querido extender esta protección especial a los **funcionarios adscritos al servicio de la curia o tribunal que están investidos de autoridad**, como los alguaciles, secretarios, notarios, pero no a aquellos que no reúnan estas condiciones, tales los simples empleados judiciales sin autoridad (180).

(179)—La doctrina y la jurisprudencia francesas incluyen entre los magistrados del orden administrativo los miembros del Consejo de Estado y los de la Cámara de Cuentas, y en nuestra legislación deben también colocarse en este grupo los miembros de todos los demás tribunales administrativos, como los de los Consejos de Aduanas, los de Los Tribunales de Aguas, etc.

(180)—La jurisprudencia francesa considera como oficiales ministeriales, concepto que el C. Penal dominicano substituye con el de curiales, a los notarios: Cas. 13 de marzo de 1812, Dalloz Presse 746; a los “avoués” o procuradores —cuya funciones están unidas en nuestra legislación con las del abogado— Cas. 29 de marzo de 1845, Bol. 19; 5 de enero de 1855, Dalloz 55. l. 47; 2 de febrero de 1871, Dalloz 71. l. 71; pero un “avoué” no obra en calidad de oficial ministerial sino

3o.— Los depositarios de la fuerza pública, que son los agentes públicos que tienen por misión ejecutar las órdenes de los magistrados del orden administrativo o judicial ordenando la acción de la fuerza pública, o ejerciendo ésta ellos mismos, por ejemplo, los agentes del ejército o de la policía, los alcaldes pedáneos y los guardas campestres (181).

4o.— Los ciudadanos encargados de un servicio público, concepto que, según la doctrina y la jurisprudencia, que se apoyan en la calificación que la ley da a estos delitos en el párrafo en que los coloca —“Ultrajes y violencias contra la autoridad pública”—, comprende solamente los “encargados de un servicio público que detentan una porción de la autoridad pública”, como el síndico de una quiebra, un perito designado por el alcalde, un comisionado del secretario de la alcaldía (que en Francia la ley autoriza a designar), un secretario judicial. Pero se excluye a aquellos ciudadanos que aunque encargados de un servicio público no participan del poder de la autoridad, como los agentes de las empresas de transportes (particulares o del Estado, de las empresas del teléfono, del correo, etc. (182).

en calidad de simple mandatario cuando provisto de un poder especial representa a un acreedor en el curso de una reunión de orden amigable y el art. 224 no es aplicable: Cas. 28 de marzo de 1879, Dalloz 79. I. 275; a los alguaciles: Cas. 20 de febrero de 1830, Sirey Cronológico y 26 de junio de 1886, Bol. 228; a los secretarios de los tribunales y cortes ordinarias, aunque se discute si es el art. 222 que los protege como miembros necesarios del tribunal y a título de magistrados, o el art. 224, como oficiales ministeriales, y la jurisprudencia francesa parece decidirse por la primera solución: Cas. 7 de julio 1881, Dalloz 81. I. 441 y 7 de mayo de 1880, Dalloz 80. I. 476.

(181)—La jurisprudencia francesa considera como depositarios de la fuerza pública a los guardas campestres, forestales o particulares: Cas. 1o. de marzo de 1889, Bol. 86, y 12 de junio de 1845, Dalloz 46. 4. 142; a los gendarmes: Cas. 8 de marzo de 1851. B. 95, y Cas. 13 de octubre de 1894, Dalloz 49. 5. 375.

(182)—Ver sentencia francesa en cámaras reunidas que establece la distinción entre encargados de un servicio público con autoridad y sin autoridad del 28 de diciembre de 1886, Dalloz 9. I. 403, y dos sentencias de 1905 negando esta calidad a los telefonistas, en Dalloz 1905. I. 257.

Y la jurisprudencia francesa aplica el concepto de ciudadanos encargados de un servicio público a los inspectores públicos, como los de los trabajos para niños en las manufacturas: París 15 de ma-

50.— Los comandantes de la fuerza pública, según el lenguaje técnico militar son únicamente los agentes de la fuerza pública asignados a una jurisdicción militar como jefes. Pero la doctrina entiende por comandantes todos los oficiales, tengan o no asignados hombres o jurisdicción militar bajo su mandato, pues en razón de su rango son siempre comandantes, y los suboficiales (grados inferiores al de subteniente y superior al de cabo), cuando tienen hombres bajo su mandato, cuestión discutida esta última y objeto de numerosas sentencias (183).

Sea como quiera, si algunas de estas personas no son comandantes de la fuerza pública, son sus agentes, y en vez de

yo de 1885 citada por Garçon; a un individuo encargado por la autoridad local de conducir a un acusado de robo a la capital del lugar: Cas. 9 de octubre de 1846, B. 274; a un síndico de una quiebra: Cas. 12 de febrero de 1880, Bol. 28; a un perito designado por el alcalde: Cas. 8 de marzo de 1877, Dalloz 78. 1. 395; a un secuestrario judicial: Cas. 16 de diciembre de 1893, Sirey 95. 1. 201; a un guardián de sellos: Cas. 21 de junio de 1873, B. 172.

Adviértase además las diferencias entre la legislación especial francesa y la dominicana. Algunas leyes francesas atribuyen a los agentes de los ferrocarriles nombrados por la empresa con aprobación de la autoridad el derecho de comprobar ciertas convenciones, y la jurisprudencia declara a estos agentes protegidos por las disposiciones sobre ultrajes. Entre nosotros la Ley de Vías de Comunicación de 22 de febrero de 1938 castiga los ultrajes contra los empleados de los ferrocarriles y tranvías de servicio público o uso privado (art. 280); contra los conductores y empleados de correos en el ejercicio de sus funciones (art. 338); y contra los empleados designados para la inspección de estaciones radioeléctricas (art. 312). Pero la ley declara que se aplicarán las penas que el C. Penal establece para los depositarios de la fuerza pública, esto es, el art. 224, que a la vez pena los ultrajes contra los ciudadanos encargados de un servicio público.

(183)—Para Garraud, Garçon, etc. y la jurisprudencia todos los oficiales son comandantes de la fuerza pública. Pero respecto de los suboficiales la opinión se divide: para Chauveau y Helic, que invocan los trabajos preparatorios, los suboficiales no están protegidos por el art. 225; para Garraud son solamente los suboficiales que tienen otros agentes bajo su mando en el momento en que son ultrajados, pues su calidad resulta de hecho mejor que del título; en la opinión de Blanche y de Dutruc el art. 225 acuerda su protección especial a todos los comandantes cualquiera que sea su grado. Y la jurisprudencia francesa más reciente no hace ninguna distinción y en los casos de ultrajes a los sargentos y cabos de caballería de la gendarmería ha considerado a dichos agentes como comandantes de la fuerza pública: Cas. 24 de mayo de 1873, Dalloz 74. 1. 183; Cas. 14 de marzo de 1889, Dalloz 89. 1. 487.

merecer el ultraje la sanción del art. 225 cae bajo la penalidad del art. 224.

222.— Como el fin de la ley no es proteger la persona del funcionario creando un privilegio en su favor, sino la función misma, todas las disposiciones relativas al ultraje exigen que éste sea cometido: a) en el momento en que el funcionario ejerce sus funciones, pero es indiferente, de una parte, que el ultraje se refiera o no a un acto de sus funciones o de su vida privada, o que el funcionario lleve o no puestas sus insignias, o que ejerza sus funciones en el lugar habitual o en otra parte cualquiera (184); b) o con motivo del ejercicio de sus funciones (a causa, con motivo, en razón, dicen, respectivamente, los arts. 222, 223 y 224, a diferencia del código francés que emplea uniformemente la expresión "en

(184)—La jurisprudencia citada por Garraud considera que el ultraje es cometido en el ejercicio de las funciones de la víctima cuando ha sido dirigido: a un comisario en una reunión que él está vigilando; al "maire" en la sala en donde espera a los miembros del consejo municipal; a un notario en el momento en que lee un testamento místico de que es depositario; a un procurador fiscal en el momento en que interpela a un notario sobre hechos relativos a una persecución disciplinaria. Pero el ultraje dirigido a un "avoue" en una reunión de acreedores, no puede decirse que es cometido en el ejercicio de sus funciones porque él no obraba en tal momento sino como mandatario privado de su cliente. (Ver sentencias en Garraud, No. 1632).

Y ha sido juzgado también que cuando el ultraje es cometido en el ejercicio de la función de la víctima, es indiferente: a) que se ejerza ésta en el local habitual o en otra parte: 28 de diciembre de 1807, Sirey Cronológico y Cas. 11 de octubre de 1850, Bol. 351; b) que el ultraje se refiera a la vida pública o a la vida privada del funcionario: Cas. 22 de agosto de 1840, Dalloz Fonct. Publics. 138 y Cas. 27 de agosto de 1858, B. 241; c) que lleve o no puestas sus insignias o su traje oficial, lo que puede ser importante únicamente respecto de la intención: Cas. 26 de junio de 1866, B. 228, y Cas. 5 de septiembre de 1812, Sirey 4. 1. 184, B. 202, citada por Blanche.

En cuanto a la condición de que el funcionario obre con regularidad, la mayor parte de la doctrina entiende con Garçon que aunque el funcionario obre irregularmente el ultraje es castigable en principio y que el delito no desaparece sino cuando el acto está infectado de una irregularidad tal que es imposible relacionarlo de ninguna manera al ejercicio de las funciones de la persona ultrajada, porque entonces el ultraje no se recibe en el ejercicio o en ocasión del ejercicio de las funciones. Pero el problema es delicado, aunque este último autor entiende que su fórmula resume el criterio de la jurisprudencia. Ver las numerosas sentencias que cita Garçon en el art. 322. No. 127 y siguientes.

ocasión", esto es, cuando el funcionario es atacado, bien por un acto determinado de sus funciones, bien en ocasión de éstas, pues si la ley no protege al hombre en su carácter privado, sí lo ampara en su calidad de funcionario público (185).

223.— La ley castiga el ultraje que se manifiesta por uno de estos medios: **palabras, gestos, amenazas, escritos o dibujos** (no públicos estos dos últimos), aunque respecto al ultraje por **escritos o dibujos** no públicos, únicamente son castigables cuando son dirigidos contra los magistrados.

La doctrina, no desmentida por la jurisprudencia, precisa: a) **Palabras**: en el sentido lato en que está tomado el vocablo, comprende toda emisión de la voz, como silbidos, chillidos, gritos, trompetillas, pero excluye los ruidos con objetos, como los calderos y pitos (frecuentes en las cerradas que se acostumbra a dar en Francia a los funcionarios con motivo de descontento); b) **gestos**: se entiende por tales cualquiera acción del cuerpo, mímica o actitud, distinta a las vías de hecho; c) **amenazas**: son intimidaciones verbales que se distinguen del ultraje por palabras en que no encierran carácter ofensivo en su expresión sino en el hecho enunciado en la amenaza misma, por el ejemplo, el decirle a un juez "si avanza lo mato", en tanto que en el ultraje por palabras el ca-

(185)—La Suprema Corte de Justicia dominicana afirma que es indispensable que el ultraje sea dirigido en el momento en que el funcionario ejerce sus funciones o con motivo de los actos realizados por él como representante de la autoridad: Cas. 23 de junio de 1937, B. J. No. 233, pág. 300.

Cuando el funcionario es atacado con motivo del ejercicio de sus funciones la jurisprudencia ha considerado que es indiferente que se trate de un acto determinado de su función, esto es, en razón de sus funciones, o simplemente en ocasión de éstas, y que las expresiones "en razón" o "en ocasión" de sus funciones son sinónimas. Ver en este sentido Cas. 13 de marzo de 1812, Dalloz Presse-Outrage 746 y 20 de marzo de 1875, Dalloz 75. I. 385.

Pero el ultraje a una función, abstracción hecha de los que la ejercen, no es castigable, excepto el ultraje contra el ejército cometido por militares (art. 164 del C. de Justicia Militar). Ver la sentencia de la Suprema Corte de Justicia dominicana que considera "que ninguna de las disposiciones del C. Penal que determinan las penas para los delitos de ultraje, difamación o injuria, se refieren a los Ayuntamientos como persona contra la cual pueda cometerse alguna de estas infracciones". Cas. 30 de mayo de 1923, B. J. No. 153-155, pág. 30.

rácter ofensivo reside en la expresión, por ejemplo, en el mismo caso, "si avanza le doy su nalgada"; d) **escritos o dibujos no públicos**: son las palabras escritas o los símbolos delineados sobre una superficie, para los cuales la ley exige que no sean públicos porque las ofensas públicas son castigadas como difamación o como injuria por los arts. 367 a 375 (186).

224.— El art. 222 exige, además, que el ultraje tienda "a herir el honor o la delicadeza del magistrado". Aunque la ley no define el ultraje, la doctrina se conforma con que ella al menos indique su carácter; pero la mala redacción de los textos provoca dos problemas con relación a esta condición.

I.— El texto exige, que el ultraje tienda "a herir el honor o la delicadeza" del funcionario, esto es, que afecte **condiciones de la persona**. Se pregunta si en estas circunstancias debe excluirse el ultraje que sólo tienda a herir la **dignidad de la función**: a) Para Dupin y las cortes de apelación de Limoges y Poitiers, hasta 1850, que se fundan en el texto, no existe el delito en la expresión "je vous enmerde...", porque no hiere el honor ni la delicadeza de la persona, y el ultraje es así una especie de difamación o injuria; b); para la generalidad de la doctrina y la jurisprudencia, que mejor que en el texto se apoya en el espíritu o fin de la ley, que es la protección de las funciones, el ultraje que afecta la dignidad de la función, generalmente el más frecuente, no puede quedar impune, y se sostiene, conciliando el texto de la ley con su espíritu, que "toda expresión de menosprecio para la persona o para sus actos o funciones tiende a herir el honor o la delicadeza del funcionario". Y ha sido calificada ultraje la frase: "Yo me c... en la bandera francesa" dicha en un interrogatorio ante los miembros de un consejo de guerra; lo mismo, la expresión, dirigida a un juez: "Es de Ud. que

(186)—Para los ejemplos de ultrajes por gestos, que no deben confundirse con las vías de hecho, Cas. 29 de junio de 1883, Dalloz 83. 1. 225; Cas. 10 de febrero de 1893, Dalloz 95. 1. 215; Corte de Nancy, 23 de febrero de 1888; Corte de Limoges, 25 de octubre de 1894 y Corte de Lyon, 21 de octubre de 1896, citadas por Garçon en art. 222, Nos. 331, 561 y 386 respectivamente.

estamos aquí cansados; y Ud. está rabioso por tener que irse pronto" (187).

Por otra parte, de un modo general, la apreciación del ultraje, aunque la Corte de Casación se reserve el control sobre la calificación de los hechos, resulta siempre arbitraria a causa del carácter relativo de la noción del ultraje que, fuera de estas reglas generales, exige tomar en consideración los hábitos del lenguaje, las circunstancias, los lugares, las personas, etc., aunque ciertas expresiones o hechos tienen universalmente el carácter de ultraje. (188).

Pero la jurisprudencia, extendiendo este criterio, llega hasta a considerar como ultraje no ya expresiones groseras, injuriosas o despectivas, como en los ejemplos antes dados, sino también las expresiones que en sí no conllevan ningún insulto o desprecio, como una entrevista periodística hecha a miembros de un jurado para interrogarlos sobre temas de hipnotismo (que entonces no se consideraba sino co-

(187)—Ver en este último sentido Cas. 6 de septiembre de 1850, Bol. 295 que casó la sentencia de Limoges, y sentencia en cámaras reunidas del 17 de marzo de 1851, Dalloz 51. l. 99, que casó también la sentencia de Poitiers que por reenvío había juzgado el mismo asunto de la de Limoges. Para el caso de ultrajes a los miembros del Consejo de Guerra, Cas. 4 de enero de 1895, Dalloz 95. l. 303 y para el ultraje a un juez, citado en el texto, Cas. 18 de octubre de 1894, Dalloz 95. l. 464.

La Suprema Corte de Justicia dominicana, en funciones de apelación, ha considerado que las palabras "insolente" o "indecente" no encierran un ultraje que hiera el honor o la delicadeza de un magistrado, aunque pueden reputarse injurias, en sentencia del 14 de febrero de 1870, Colección de Sentencias, pág. 131; ni las palabras "arbitrario", "abusador", "usadas no como términos despreciativos sino para significar que se hace mal uso de la autoridad o que se realizan actos sin razón o ilegales", según la sentencia del 4 de febrero de 1901, G. Oficial No. 1401 del 22 de junio de 1901. Sin embargo, según la Corte de Apelación de Santo Domingo, en sentencia del 23 de febrero de 1909, Gaceta Oficial No. 2054, pág. 6, citada por Gacón Richiez, es ultrajante el término "ladrón", al cual la jurisprudencia francesa también le ha atribuido este carácter, según Cas. 16 de enero de 1893, Dalloz 95. l. 164, lo mismo que a la palabra "fanfarrón", dirigida a un magistrado, según Cas. Francesa 17 de enero de 1879, Bol. 12,

(188)—La Suprema Corte de Justicia dominicana ha declarado que los jueces de fondo no tienen poder discrecional alguno en lo que concierne a la existencia o apreciación de los elementos constitutivos del delito: sentencia del 23 de junio de 1937, B. J. No. 323, pág. 299.

mo charlatanismo) con relación a un asunto de esta clase de que debían conocer, porque no es necesario que el ultraje se caracterice por una palabra grosera, término de desprecio o invectiva, bastando que aun expresado en términos respetuosos conlleve un sentido injurioso. Pero la jurisprudencia es contradictoria en algunos puntos de esta última evolución, especialmente respecto del problema de la denuncia de un delito imaginario atribuido a un tercero, hecho en el cual se ve, con algunas distinciones, un ultraje a la autoridad (189).

II.— Por otra parte, el texto exige la condición de que el ultraje hiera el honor o la delicadeza de la persona en el ultraje por palabras, escritos o dibujos, cuando es cometido contra los magistrados (art. 222); pero no para los demás ultrajes contra ellos —gestos o amenazas— ni contra las demás personas. Se pregunta si tal condición no es necesaria por tanto para estos ultrajes: a) la jurisprudencia considera que no puede exigirse tal condición sino para los ultrajes contra los magistrados por palabras escritas o dibujos, pero no para los demás ultrajes o los ultrajes contra los funcionarios inferiores; b) la doctrina en general considera absurdo, por ejemplo, que una expresión grosera, que no hiera el honor o la delicadeza del funcionario no constituye un ultraje cuan-

(189)—Para el caso de la entrevista periodística citado en el texto, Cas. 8 de mayo de 1891, Dalloz 92. 1. 105 y la nota crítica de Villey en Sirey 92. 1. 41.

Respecto de la denuncia de un delito imaginario, Chauveau y Helie y Blanche entienden que no puede castigarse este hecho como ultraje contra los agentes de la autoridad, y Garraud considera que no es castigable sino cuando la denuncia es hecha a los agentes de la autoridad con intención de ultrajarlos. La jurisprudencia, según Garçon, titubea en la solución del problema: unas sentencias no ven jamás un ultraje en este hecho; otras exigen la intención de ultrajar a los agentes de la autoridad, y algunas decisiones, especialmente de algunas cortes de apelación, se conforman con que el agente no haya podido engañarse sobre el resultado de su acto, esto es, que él no haya podido ignorar que obligaba a los depositarios de la autoridad a hacer investigaciones inútiles que tendrían por consecuencia ridiculizarlos y aminorar su legítima autoridad. Pero el art. 224 no castiga el ultraje por escrito cometido contra los agentes de la fuerza pública, y si la denuncia es escrita y presentada a éstos, surge un nuevo problema en la solución del cual la jurisprudencia de casación está indecisa y la de las cortes de apelaciones contradictoria.

El problema es muy delicado y sale del cuadro de nuestro estudio por su extensión.

de es dirigido a los magistrados y sí cuando se lanza a los otros funcionarios que resultarían así mejor protegidos. Exige entonces la condición aludida para todos los ultrajes, porque la naturaleza del delito es el mismo, cualquiera que sea el medio por el cual se realice o la víctima y no se puede admitir que la palabra ultrajes sea usada en un sentido diferente cuando se refiere a gestos o amenazas contra las mismas personas (los magistrados) o en general, cuando se trata de las demás personas.

Pero, como se ha observado, la distinción desaparece en hecho para la jurisprudencia, pues de una parte, en el ultraje hacia los magistrados se considera que todas las injurias, términos despreciativos o palabras groseras hieren el honor o la delicadeza del funcionario, y de otra parte, para los otros ultrajes se exige que tengan tal gravedad que merezcan la calificación del ultraje.

225.— El art. 222 exige —desde la modificación del código francés por la ley de 1863— como elemento de la infracción que el ultraje haya sido “dirigido” a la víctima, concepto que es una especie de clave que para la jurisprudencia y la mayoría de los autores implica las dos condiciones indicadas a continuación, que no eran exigidas por la jurisprudencia antes de la modificación, según se desprende del fin que se proponía el legislador —condenar tal jurisprudencia— y del sentido que se convino dar a la palabra: que el ultraje haya llegado al conocimiento de la víctima, y que este resultado haya sido alcanzado por la voluntad del agente. Expliquemos estas dos condiciones (190).

1o.— El ultraje debe haber llegado al conocimiento de la víctima, y en consecuencia, no existe el ultraje y la sentencia debe ser casada si no establece que el ofendido tuvo conocimiento cierto del ultraje, aunque el agente tuviera la voluntad de hacerlo llegar a él. Pero parece que hay muy pocas sentencias que decidan la cuestión, pues en la práctica

(190)—Cas. 15 de diciembre de 1865, Dalloz 66. 1. 137; Cas. 16 de noviembre de 1888, Dalloz 89. 1. 271 que exigen estas dos condiciones.

es casi siempre el ofendido quien se queja, o bien el ministerio público burla esta condición haciendo conocer el ultraje al ofendido, lo que pone en duda la condición de la voluntad en el autor de hacer llegar el ultraje al conocimiento de la víctima (191).

2o.— El ultraje debe haber llegado al conocimiento de la víctima por la voluntad del agente, circunstancia para la comprobación de la cual la jurisprudencia decide que el ultraje sea realizado: a) en presencia de la víctima; b) o que haya sido comunicado a un tercero que por su situación frente a la víctima deba considerarse como un intermediario obligado, elegido ex profeso para trasmitirlo a la víctima.

En consecuencia, no existe el delito si falta en el agente la voluntad de que el ultraje llegue al conocimiento de la víctima, por ejemplo, si el agente ha proferido ultrajes ante personas que no tenían con la víctima relación de tal naturaleza que de ella se hubiera podido inducir esta voluntad; o si los ultrajes están contenidos en una denuncia dirigida al fiscal contra un tercero y no contra el ofendido; si los ultrajes han sido trasmitidos sin la voluntad del denunciante (192).

Pero contra la jurisprudencia y la mayor parte de los autores, Barbier y Garraud distinguen: a) el ultraje por escrito o dibujos es castigable si es dirigido directamente al ofendido, o a un tercero en la situación antes indicada, y la jurisprudencia debe ser aprobada; b) en cambio, el ultraje por palabras, gestos o amenazas no es castigable sino cuando es expresado en presencia de la víctima y ha sido oído o visto por ella, pero no cuando es cometido por intermediario. Por ejemplo, si las palabras ultrajantes son dichas a un tercero, cualquiera que sea su situación, porque no puede decirse que es dirigido directamente. Adviértase, sin embargo, que

(191)—Cas. 29 de enero de 1880, Dalloz 80. 1. 296 y otras sentencias.

(192)—Cas. 15 de diciembre de 1865, Dalloz 66. 1. 137 y Corte de Montpellier, 3 de mayo de 1869, Dalloz 74. 5. 398, respectivamente, y otras sentencias.

interpretando a Garraud literalmente éste reduce la distinción al ultraje por escrito y al ultraje verbal.

226.— Se está unánimemente de acuerdo en que el ultraje es una infracción intencional; pero la jurisprudencia y la doctrina, contradictorias ambas, no llegan a un criterio armónico sobre la **noción de la intención** que permita distinguir con certeza cuándo existe y cuándo no existe la intención en los casos particulares.

Para la doctrina del **dolo específico**, sostenida principalmente por Garraud, la intención consiste en la **voluntad de ofender**, esto es, en un móvil caracterizado por el espíritu ultrajante, que él declara erradamente que no ha sido jamás discutido y que resulta de la noción misma del delito. Esta doctrina señala, entre otras **consecuencias**, que no existe el delito: a) cuando el móvil del autor no es ultrajar; b) cuando el procesado no **conocía** la calidad de la persona ultrajada, aunque existiera en él la intención de ofender; c) cuando **falta la voluntad** de hacer llegar el ultraje al conocimiento de la víctima.

Pero el carácter ultrajante de las palabras, gestos o amenazas en sí, constituye una presunción de la intención delictuosa que hace innecesario hacer constar este elemento en la sentencia y que pone a cargo del procesado la prueba de la falta de intención resultante de haber obrado con cualquier otro móvil. Así, la oferta de una recompensa hecha a un médico, miembro de un consejo de revisión, que encierra un carácter ultrajante en sí, por cuanto da por cierta la posibilidad de que él viole sus deberes dejándose corromper moralmente, no puede ser calificada ultraje si el autor de esta proposición tenía por móvil solamente ganar la buena disposición del médico y no ultrajarlo (193).

(193)—En este sentido Garraud cita varias sentencias, especialmente Cas. 25 de enero de 1866, Dalloz 66. 235. Pero en contra se pueden indicar otras sentencias no citadas por Garraud, principalmente una de la Corte de París, que declaran que la intención no se presume y es uno de los elementos del delito que consiste, no en el fin, sino en el conocimiento del agente de que las palabras o los escritos son ultrajantes y tienden a atacar el honor o la delicadeza de aquellos a quienes son dirigidos. Ver sentencia de casación del 8 de mayo de 1891, Dalloz 92. 1. 105 que aprueba la de la Corte de París.

Para la doctrina del **dolo genérico**, sostenida por Garcon, la intención consiste en el **conocimiento o conciencia de todas las condiciones del delito**; y en consecuencia, para que exista el delito es necesario: a) que el autor conozca la calidad de la persona ofendida; b) que tenga conciencia del carácter ultrajante del acto, que hace innecesario el móvil de ultrajar, porque no se puede decir que una persona no ha tenido este móvil cuando sabe que ultraja, lo que impondría el descargo del individuo que no haya tenido la clara conciencia del alcance de sus actos; c) que sepa que el ultraje es realizado en presencia del ofendido o de su intermediario obligado, lo que no permite castigar al que no conoce al ofendido o al intermediario, o no sabe que se encuentra en su presencia, por ejemplo, si al proferir palabras ultrajantes ignora que se encuentra un hijo del ofendido en el lugar.

La jurisprudencia es contradictoria, y tanto la doctrina del móvil ultrajante como la del conocimiento de las condiciones del delito pueden invocar sus sentencias (194).

227.— El ultraje es siempre un delito (correccional) y la penalidad es graduada por el código: 1o.— según la calidad del funcionario ofendido: a) magistrados del orden administrativo o judicial; b) comandantes de la fuerza pública; c) los demás funcionarios; 2o.— según el lugar, respecto de los magistrados, distinguiendo el caso en que es cometido en la audiencia de un tribunal y el caso en que es en otro lugar; 3o.— según la forma del ultraje, respecto de los magistrados,

(194)—Sin embargo, aunque el estado contradictorio de la jurisprudencia no se puede negar, el número y la frecuencia de decisiones en favor de la doctrina que ve la intención en el fin o móvil ultrajante es muy abundante y revela una tendencia hacia esta solución. Esta apreciación puede hacerse por los mismos datos recogidos en la investigación de Garcon, quien solamente invoca en favor de la doctrina del conocimiento algunas sentencias de las cortes de apelación dictadas en caso de denuncia de un delito imaginario, contra las cuales hay muchas otras decisiones, así como la sentencia de casación del 8 de mayo de 1891 antes citada, cuya solución ha sido muy criticada, y dos decisiones de la Corte de París rendidas en caso de ultraje de un arzobispo católico a un ministro, mientras que las decisiones que representan las doctrinas contrarias abundan en todos los problemas relativos al elemento intencional.

separando el ultraje por palabras, escritos o dibujos no públicos, y el ultraje por gestos o amenazas.

Respecto de los demás funcionarios es indiferente el lugar y la forma del ultraje, y el ultraje por escritos o dibujos no públicos no es castigable (195).

VIOLENCIAS CONTRA LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

(Arts. 228 a 233).

Sumario. 228.— Introducción: Diferencia de la protección de la ley frente a los particulares y frente a los funcionarios públicos y motivo de esta protección especial. 229.— Noción y elementos de la infracción con indicación de los que son comunes con el ultraje y los específicos. 230.— Elemento material: régimen del Código Penal francés antes de la reforma de 1863 y doble interpretación que originaba el texto del art. 228, con relación a las violencias o vías de hecho que no constituyen golpes; régimen de la reforma de la ley del 13 de mayo de 1863. Diferencia de texto del Código Penal dominicano y problema relativo a las violencias que no se caracterizan por golpes. 231.— Elemento psicológico: doble grado. 232.— Circunstancias agravantes: indicación de las cuatro circunstancias agravantes.

228.— Lo mismo que respecto a las ofensas en general, los funcionarios públicos están protegidos de las violencias en general por el tratamiento especial de los arts. 228 a 233. De este modo, mientras los particulares solamente pueden invocar, en esta clase de delitos, los arts. 309 y sigs., los funcionarios tienen además la protección particular de estas disposiciones. Pero como en los ultrajes el motivo de este régimen diferente no es un privilegio sino la protección de

(195)—Ha de recordarse, de una parte, que el ultraje en audiencia puede ser castigado inmediatamente por apoderamiento propio del juez conforme al art. 356 del C. de Procedimiento Criminal, si hay tumulto, o a los arts. 178 y 179 del mismo si no hay tumulto, y en ambos casos redactándose acta de comprobación en la audiencia.

Por otra parte, el C. de Procedimiento Civil castiga la falta de respeto así como los insultos o irreverencias graves contra el alcalde (Arts. 10 y 11); y los ultrajes o amenazas contra los jueces de los tribunales de primera instancia (art. 91). Todos estos hechos, según la jurisprudencia, se distinguen del ultraje propiamente dicho por su menor gravedad, dadas las penas con que son castigados.

la función pública, como lo demuestra la condición de que las violencias sean cometidas contra ellos en el ejercicio de sus funciones o en razón de este ejercicio.

229.— El delito —sin circunstancias agravantes—, según se desprende del artículo 228, combinado con los artículos 231 y 232, consiste en golpes, violencias o vías de hecho sin premeditación o asechanza, sin efusión de sangre, heridas o enfermedad, contra los funcionarios, agentes o ciudadanos indicados por la ley, en el ejercicio de sus funciones o con motivo de este ejercicio.

De esta noción se desprenden los siguientes elementos: 1o.— golpes, violencias o vías de hecho sin premeditación, efusión de sangre, heridas o enfermedad; 2o.— contra los funcionarios, agentes o ciudadanos indicados por la ley (los mismos que los del ultraje); 3o.— en el ejercicio de sus funciones o en razón de este ejercicio; 4o.— la intención.

Las condiciones relativas a la calidad de la víctima y al momento y motivo de las violencias son comunes con las del ultraje y han sido estudiadas antes (Nos. 221 y 222). Analizaremos solamente los elementos **específicos**: el hecho material de las violencias y la intención.

230.— Veamos primero el elemento material.

El C. Penal francés declaraba castigable, en el art. 228, "todo individuo que... hubiera **frappé** etc.", y agregaba, en el art. 230, que las "violencias de la especie indicada en el art. 228", cuando eran dirigidas contra ciertos funcionarios, serían castigadas, etc.

Esta redacción de los textos provocaba un problema cuya solución se dividían la Corte de Casación contra las Cortes de Apelación y algunos autores. ¿Estaban castigadas todas las violencias, o solamente las que constituían golpes? a) Según la Corte de Casación "frappé" a un funcionario es ejercer cualquier clase de violencias, de acuerdo con la aclaración que hacían los arts. 230 y 232 empleando la palabra violencias, y por tanto, abraza no sólo los golpes propiamente

te dichos sino también las demás violencias o vías de hecho, como tirar de la ropa violentamente a un funcionario; b) contra este criterio y según algunas cortes y ciertos autores, "frapper" significa dar golpes, y si los arts. 230, 231 y 232 se refieren a violencias, es a esta clase de violencias, como lo indica el art. 230 ("las violencias especificadas en el art. 228"), y no abraza las demás violencias, como la de los ejemplos dados, que deben entrar, si es posible, dentro de los ultrajes.

Pero la Ley del 13 de mayo de 1863 reformó estas disposiciones agregando, en el art. 228, a la palabra golpear, las violencias o vías de hecho, y en el 230, a la locución violencias (de la especie indicada en el art. 228) la expresión o las vías de hecho, con lo cual quedó zanjado el conflicto, de acuerdo con el fin de esta reforma.

El C. Penal dominicano de 1867, como el francés anterior a la reforma de 1863, declaraba castigables los golpes en el art. 206, y no se refería en el 208 sino a las violencias especificadas en aquél, con lo cual, si se da la razón a la doctrina de las cortes de apelación francesas y a la mayoría de los autores, no entraban dentro de estas disposiciones las violencias que no se manifestaran por golpes.

Pero el C. Penal dominicano de 1844 modificó las disposiciones correspondientes a esta infracción y recogió la reforma francesa de 1863, pues aunque en el art. 228 continúa aludiendo solamente a "golpes" y no agrega "otras violencias o vías de hecho", de la reforma francesa, sino la frase "aunque de los golpes inferidos no hubiere resultado lesión ninguna", en el art. 230 substituyó las palabras "las violencias especificadas en el art. 228", por las "violencias o vías de hecho, especificadas en el art. 228", de la ley francesa de 1863, lo que demuestra que las violencias que no constituyen golpes sino simplemente vías de hecho se encuentran también castigadas por el art. 228, y es a éstas que se refiere la expresión golpes de los cuales "no hubiere resultado lesión alguna".

En conclusión, no obstante la diferencia de textos en-

tre el C. Penal dominicano y el francés, el elemento material de la infracción consiste en **golpes, violencias o vías de hecho sin premeditación o asechanza que no han causado efusión de sangre, heridas o enfermedad**, porque la premeditación o asechanza o el hecho de que las violencias tengan este resultado constituyen circunstancias agravantes del delito (arts. 231 y 232).

Pero el carácter que deben tener las **vías de hecho** es discutible. La jurisprudencia francesa toma el concepto vías de hecho del modo más extenso, y ha castigado como tales el hecho de hacerle un disparo de revólver a un magistrado, para asustarlo, obteniendo este resultado; o el de levantar un cuchillo como para asestarle una cuchillada, asustándolo (196). Pero contra esta jurisprudencia Blanche y Garraud sostienen que el concepto vías de hecho en esta disposición sólo se aplica al **acto físico que alcanza a la persona**, porque si no alcanza a ésta pueden constituir el ultraje por gestos; y en consecuencia, caracterizan las vías de hecho el escupir en la cara a un funcionario, o el pasarle por delante provocativamente tropezándolo con el codo (197).

En el derecho dominicano, el debate debe cesar, porque si es verdad que el art. 228 castiga las vías de hecho, como lo demuestra el art. 230, aquella disposición limita deliberadamente este concepto a los golpes de los cuales **no hubiere resultado lesión alguna**, concepto que comprende las vías de hecho que se caracterizan por un **acto físico que alcanza a la persona**. La jurisprudencia francesa, en las sentencias que dan un sentido extensivo de las vías de hecho, no puede ser aceptada.

231.— El último elemento de la infracción es la intención, que en este caso exige un doble grado: a) la intención

(196)—Para los dos ejemplos citados en el texto, ver respectivamente, Bordeaux 20 de enero de 1899, y Cas. del 11 de noviembre de 1897, Bcl. 351, citadas por Garçon.

(197)—Para los casos citados en el texto como ejemplos, ver respectivamente, Cas. 26 de marzo de 1900, Bol. 139, y 28 de enero de 1876, Bol. 32, citadas por Garraud.

de las violencias o vías de hecho, que excluye las violencias por imprudencia; b) la intención de inferir éstas a los funcionarios indicados por la ley, que se resuelve en el simple conocimiento de la calidad de la víctima. Pero el móvil —envidia, venganza, odio, etc.— es indiferente.

232.— El C. Penal castiga las violencias contra los funcionarios públicos con la pena de **prisión correccional**, y en ciertos casos otras penas accesorias, distinguiendo entre los magistrados y los demás funcionarios; y establece cuatro **circunstancias agravantes** que erigen el hecho en crimen: 1o.— efusión de sangre, heridas o enfermedad, reclusión, art. 231; 2o.— muerte dentro de los 40 días, trabajos públicos, art. 231; 3o.— premeditación o asechanza, reclusión, art. 232; 4o.— intención de matar, trabajos públicos, art. 233.

DENEGACION DE SERVICIOS (Arts. 234 a 236).

Sumario. 233.— Introducción: Infracciones comprendidas bajo esta calificación y hechos que debían castigarse en ella.

233.— Bajo la calificación general de **denegación de servicios legalmente debidos**, el código comprende dos infracciones: a) la negativa a prestar el auxilio de la fuerza pública; b) la alegación de falsas causas de excusa por los testigos.

Puede criticarse al legislador el no haber incluido bajo esta calificación la denegación de ciertos servicios en favor de la autoridad pública, y contra una tendencia demasiado individualista y liberal, en favor de los particulares en ciertos casos: a) la falta de comparecer y de declarar de los testigos, que, por otra parte, es castigada por disposiciones dispersas según las jurisdicciones ante las cuales se cometa el delito (198); b) la negativa de las personas que ejercen pública-

(198)—Ver principalmente el C. de Procedimiento Criminal, arts. 80 y 81, para el juez de instrucción; 157 y 158 para los tribunales correccionales; y 263, 264 y 265 del C. de Procedimiento Civil, para los tribunales civiles.

mente ciencia, arte u oficio a prestar sus servicios como pe-
 ritos; c) la negativa de servicios a particulares, sin causa jus-
 tificada, por personas que ejercen ciertas profesiones o que
 monopolizan ciertos servicios públicos, además de la obliga-
 ción general de ayuda o socorro que el art. 475, 16o. del
 C. Penal, impone a todos en caso de accidentes, calamida-
 des públicas, flagrante delito, etc. Naturalmente, la inclu-
 sión de este último caso tropieza con el inconveniente del tí-
 tulo general bajo el cual se clasifican todas las infracciones
 de esta sección: resistencia, desobediencia, desacato y otras
 faltas contra la autoridad pública.

**NEGATIVA A PRESTAR EL AUXILIO DE LA FUERZA PUBLICA,
 POR AQUELLOS QUE LA TIENEN BAJO SU MANDO, CUANDO
 LES HA SIDO LEGALMENTE REQUERIDA (Arts. 234 y 235).**

Sumario. 234.— Introducción: Separación constitucional de
 las funciones de deliberación y de mando y de las de la fuerza pú-
 blica y motivos del delito. 235.— Noción de la infracción y ele-
 mentos. 236.— Calidad: agentes que tienen el mando; y oficia-
 les que no tienen el mando. 237.— Requerimiento: condición
 de fondo y de forma. 238.— Elemento material: noción y ca-
 so de retardo negligente. 239.— Elemento psicológico: noción
 y caso de buena fe basado en la creencia de la ilegalidad del
 requerimiento.

234.— Del principio establecido por el art. 86 de la
 Constitución, "la fuerza armada es esencialmente obediente
 y no tiene en ningún caso facultad para deliberar", que no
 admite excepción sino en hecho, en el llamado estado de si-
 tío, resulta afirmado que el poder de deliberación y de mando
 corresponde únicamente a la autoridad civil. Pero como este
 poder sería ineficaz sin la ayuda de la fuerza pública, el art.
 234 impone, a los que detentan ésta, la obligación de pres-
 tar su cooperación a la autoridad civil cuando ésta lo requie-
 ra legalmente, y sanciona así, en cuanto a tal hecho, el de-
 ber de obediencia que establece el principio constitucional.

235.— De acuerdo con la noción legal de la infracción
 el delito se constituye por los siguientes elementos: 1o.— ca-

lidad; 2o.— la negativa a prestar el auxilio de la fuerza pública; 3o.— un requerimiento legal; y 4o.— la intención.

236.— Una **calidad especial** en el autor del hecho es la primera condición que aparece en el delito. La ley impone la obligación de prestar el auxilio de la fuerza pública, no a todos los agentes de ésta, sino a los que tienen su mando: "los encargados y depositarios de la fuerza pública que tienen ésta bajo su mando".

Pero, ¿qué agentes tienen la fuerza pública bajo su mando? No es el Código Penal, sino las leyes que organizan esta fuerza las que tienen que responder.

En la **Policía Nacional** tienen el mando militar los jefes de la policía en cada jurisdicción, distritos, destacamentos y puestos (arts 22 y párrafo 9; 38 y párrafo 21; 39 y párrafo 12; y 63 y 64 del Reglamento General de Policía del 24 de marzo de 1938).

Respecto del **Ejército Nacional**, aunque el C. de Justicia Militar impone este deber a todos los militares que tengan la fuerza "bajo su mando", el mismo castiga su violación con pena de 1 a 3 meses de prisión y la destitución. Pero esta infracción es de la competencia de los tribunales militares (arts. 2 y 197 del C. de Justicia Militar).

Como consecuencia del principio del art. 234, que castiga a los agentes de la fuerza pública que tienen su mando, resulta: a) que pueden cometer el delito, todos los que tienen el mando de esta fuerza, cualquiera que sea su grado; b) en cambio, los oficiales y demás agentes de la fuerza pública que no tienen el mando no pueden ser autores de este delito, aunque incurran en una falta disciplinaria, si los reglamentos les imponen también esta obligación.

237.— Es necesario, además, un **requerimiento legal**, esto es, un requerimiento regular: a) En cuanto al poder del funcionario de quien emana, lo que debe investigarse en cada caso en las leyes. (Ver especialmente los arts. 22 del C. Penal y 95, 99, 106, 165, 197, 198 y 301 del C. de Pro-

cedimiento Criminal.) b) En cuanto a la **forma**, para la cual el derecho dominicano impone que el requerimiento sea **escrito**, salvo el caso de flagrante delito u otros urgentes, y **motivado** si conlleva prisión. (Art. 72 del Reglamento General de Policía del 15 de junio de 1923 y 6 de la Constitución.) Además para los mandamientos de comparecencia, apremio o arresto del Juez de Instrucción, debe estar firmado, sellado y con la designación del procesado, según el art. 95, formalidades que por lo demás, se sobrentienden en todos los requerimientos, salvo la del sello (198 bis).

238.— La ley exige, como elemento material básico, la **negativa**, que consiste en rehusar expresa o tácitamente el auxilio de la fuerza; pero el simple retardo por negligencia no puede implicar la negativa.

239.— Además, se trata de una infracción que requiere la **intención**, y ésta consiste en el conocimiento que tenga el funcionario de la existencia del requerimiento, conocimiento que según la doctrina, no puede excluirlo la **buena fe**, basada en la creencia de la ilegalidad de requerimiento, porque esta circunstancia constituye un error de derecho, inadmisibles en derecho penal.

Pena: 1 a 3 meses de prisión.

El art. 235 declara inútilmente que a los autores o cómplices de este delito "se les condene también a las indemnizaciones que se **decreten**, de conformidad con el art. 10 del presente código", disposición que también aparece en el C. Penal francés expresada en otras palabras y que se incluyó, según Chauveau y Helie, sólo como instrucción para los militares que conocieran poco las leyes.

(198 bis)—Sin embargo, en Francia, cuya legislación exige también el requerimiento escrito, Blanche sostiene que la negativa a un requerimiento verbal en caso de urgencia y para arrestar a un malhechor en flagrante delito, constituye esta infracción. Es la aplicación rigurosa de la letra de la ley. Gracias a que en nuestro derecho el conflicto ha sido zanjado legislativamente en las disposiciones del Reglamento General de Policía que exceptúan del requerimiento escrito, "los casos de flagrante delito u otros urgentes" (art. 72).

Se cita también contra nuestra opinión una sentencia de la Corte de Angers que juzga la negativa castigable aunque se trata de un re-

ALEGACION DE UNA CAUSA FALSA POR LOS TESTIGOS PARA EXIMIRSE DE SUS DEBERES (Art. 236).

Sumario. 240.— Noción del delito y elementos. 241.— Calidad: indicación y caso del perito. 242.— Elemento material: noción y diferencias de texto con el Código francés. 243.— Fin del acto: deberes. 244.— Elemento psicológico: dolo general y dolo especial de engañar.

240.— Según la noción de la ley, la infracción la constituyen cuatro elementos: 1o.— la calidad de testigo; 2o.— la alegación de una causa falsa. 3o.— para eximirse de sus deberes; y 4o.— la intención.

241.— La calidad de testigo en el autor del hecho es la primera condición de la infracción.

Los peritos no pueden, por tanto, ser castigados por esta disposición, puesto que la ley separa su función (que es dar su opinión en un informe) de la de los testigos, y les impone otro juramento. Sin embargo, los peritos citados ante los tribunales penales pueden ser interpelados como los testigos sobre puntos que no se relacionan a su opinión y la jurisprudencia decide que deben prestar el juramento de los testigos, de donde concluye, una parte de la doctrina, que tienen todas las obligaciones de los testigos, incluso, pues, la de no alegar causas falsas de excusa para eximirse de sus deberes.

242.— El elemento material consiste en la alegación de una causa falsa por el testigo para eximirse de sus deberes (la presentación de una excusa reconocida falsa, dice el código francés) hecho que puede ser cometido ante cualquier jurisdicción (contra, Carnot) y que es independiente de la falta de comparecencia, por la cual puede también ser condenado el testigo y merecer ambas penas, como autoriza el art. 236, derogando la regla del no cúmulo de las penas (199).

querimiento verbal hecho por un "maire" en persona, revestido de sus insignias (Angers 8 de julio de 1833, *Journal du Droit Criminel* de 1180); pero los autores que citan esta sentencia parece que no han observado que la forma escrita del requerimiento parece que no fué exigida en Francia sino por los decretos del 23 de marzo de 1854 y del 5 de diciembre de 1891.

(199)—En el sentido de la derogación del no cúmulo, Cas. 29 de noviembre de 1811, *Dalloz Temoin* 351.

Además, si la excusa se acompaña de certificaciones médicas falsas, o de otros escritos falsos, estos hechos constituyen nuevos delitos.

243.— La alegación de una causa falsa debe tener por fin eximir al testigo del cumplimiento de sus deberes, esto es, sea para no presentarse, sea para no declarar: la exención del deber de comparecer del testigo, que implica ambas obligaciones. La disposición correlativa del código francés no indica el fin porque se refiere a la excusa, cuyo fin no puede ser sino la exención de sus deberes.

244.— La alegación de una causa falsa por los testigos para eximirse de sus deberes, esto es, para excusarse de éstos, es un delito intencional. Y la doctrina francesa hace consistir la intención en el dolo general, en obrar con conocimiento de la falsedad de la causa de excusa que se invoca. ¿Debe castigarse al testigo que teniendo una causa justa de excusa disimula ésta invocando una enfermedad? No hay duda alguna en esta doctrina. Puede resultar que este testigo, que tampoco ha comparecido, sea condenado a las penas de ambos delitos cumulativamente, y que más tarde, sobre su oposición, resulte descargado por su falta de comparecencia, reconocida justa la causa que tuvo para no cumplir sus obligaciones, y confirmada, sin embargo, la condenación por alegación de una causa falsa de excusa. Es la mentira consciente que castiga la ley.

EVASION O TENTATIVA DE EVASION, CON VIOLENCIA O FRACTURA DE PRISION, POR LOS DETENIDOS PREVENTIVAMENTE O BAJO CONDENACION POR CRIMENES O DELITOS (Arts. 245 y otros combinados).

Sumario 245.— Noción del delito y elementos. **246.**— Condición de los detenidos: indicación y cuestiones relativas a la legalidad o a la justicia de la detención y a los detenidos por contravenciones de policía. **247.**— Hecho material principal: noción y explicación. **248.**— Tentativa y actos que la constituyen. **249.**— Circunstancias que deben acompañar a la evasión: explicación de cada una de ellas y casuística (violencia moral, fractura de mue-

bles, escalamiento, y uso de llaves falsas). 250.— Elemento psicológico: dolo general y dolo específico y casuística (salida sin propósito de escapar, y violencias o fracturas involuntarias).

245.— De acuerdo con la noción legal de la infracción, ésta se constituye por los siguientes elementos: 1o.— la calidad de detenido legalmente por crimen o delito; 2o.— la evasión de la prisión o su tentativa; 3o.— las violencias o la fractura de la prisión; y 4o.— la intención.

246.— La calidad del agente se descompone en dos condiciones:

1o.— Es necesario que el detenido se encuentre bajo **detención legal**, esto es, regular en cuanto a la **competencia** del funcionario, y a la **forma**, lo que resulta tácitamente del espíritu de la ley, que no debe garantizar y proteger la prisión arbitraria. Pero no es necesario que la detención sea **justa**, en el sentido de que si el evadido resulta más tarde inocente no deba ser castigado (200).

2o.— Además, el evadido debe haber sido detenido por **crimen o delito**, condición que excluye las detenciones por **contravenciones** y que resulta de los arts. 239 y 240 para los acusados o condenados a penas aflictivas o infamantes, y del 238 para los acusados correccionalmente. Pero Garraud extiende estas disposiciones, invocando la necesidad, a los detenidos por contravenciones.

247.— Para la doctrina el hecho material fundamental consiste en el **abandono de la prisión**. Por abandono se entiende la salida de la prisión, aunque se retorne a ella inmediatamente, con tal que aquélla se haya realizado con la intención de escaparse; y por **prisión** se toma solamente el local destinado legalmente a la detención de prevenidos o condenados (201).

(200)—Corte de Alger, 26 de octubre de 1899, Dalloz 1901. 2. 348.

(201)—Cas. 28 de abril de 1836, Sirey 36. 1. 712 y Corte de Lyon 2 de enero de 1884, Dalloz 86. 2. 40 que juzgan que el individuo detenido en flagrante delito en una común donde no hay casa de detención es legalmente detenido en el apartamiento de seguridad de un cuartel de la gendarmería.

248.— Pero no es necesario que la evasión se consuma, porque la ley castiga la simple **tentativa**, que se caracteriza por las violencias o la fractura.

La doctrina francesa sostiene que la infracción se consuma por la simple salida, aunque el evadido vuelva inmediatamente a la prisión, consecuencia aceptable a condición de aclarar que es necesario que concurra la voluntad de escapar de la prisión en el momento de la salida.

249.— La ley exige también que la evasión se realice **con violencias o con rompimiento de la prisión**: a) por **violencias** se entiende todas las violencias físicas contra las personas, desde las más graves a las más ligeras (pero se discute en cuanto a las **violencias morales o amenazas**, que Chaveau y Helie las incluyen, y que Garraud las considera como tentativa y Garcon las excluye, salvo si se manifiestan por actos materiales, como el hecho de apuntar con un revólver); b) por **rompimiento de prisión** se entiende la **fractura del inmueble** que sirve de prisión, y se conviene por tanto que ni la fractura de muebles o cadenas, ni el escalamiento, el uso de falsas llaves, etc. forman este elemento (202).

250.— Por último, la evasión es un **delito intencional**. Y se trata aquí de una intención específica, que la doctrina define como la **voluntad de escapar de la prisión y de realizar las violencias o la fractura**. Así, el detenido que realice una salida con otro propósito, no comete el delito, como tampoco incurre en él aquél que se evade empujando una puerta, por ejemplo, que al abrirse hiere o mata a una persona, pero sin que respecto de este hecho exista intención, aunque se haya propuesto escapar.

Pena: 6 meses a 1 año de prisión. Pero declarando el art. 245 que la pena la sufrirán los condenados ("fugitivos", dice erradamente el texto dominicano) después de cumplida la pena del crimen o delito por el cual estaban detenidos o

(202)—Para el rompimiento de cadenas, Corte de Douai 18 de enero de 1897, Dalloz 98, 2, 180, y para el escalamiento Cas. 28 de enero de 1904, Dalloz 1904. I. 479.

de dictada la sentencia de descargo de estos hechos, la ley deroga la regla del no cúmulo y la de la imputación de la prisión preventiva. (203).

NEGLIGENCIA O CONNIVENCIA DE LOS ENCARGADOS DE LA GUARDA DE DETENIDOS —ALGUACILES, JEFES Y SUBALTERNOS DE LA POLICIA O DE LA FUERZA PUBLICA, Y ENCARGADOS DE LA VIGILANCIA DE LOS PUESTOS, CARCELES Y PRISIONES— EN LA EVASION DE LOS DETENIDOS (Arts. 237 y sigs.)

Sumario. 251.— Elementos de la infracción. 252.— Calidad: condición general y valor de la enumeración individual de la ley. 253.— Negligencia o connivencia en la evasión: noción de una y otra y discusión en la connivencia entre el dolo específico y el dolo general y casuística (salida temporal del detenido con el guardián para beber con él). 254.— Evasión del detenido: necesidad de esta condición y casuística (evasión no acompañada de violencias o de rompimiento de prisión y simple tentativa de evasión).

251.— Los elementos de la infracción, según la noción precedente, son los siguientes: 1o.— La calidad; 2o.— La negligencia o connivencia; 3o.— la evasión de los detenidos.

252.— La infracción requiere en el autor la calidad de **guardián oficial de los detenidos**, pues en la fórmula general con que comienza la ley la enumeración de las personas responsables de los detenidos, se refiere de un modo general a los **“encargados de la custodia de los presos”**, de donde se infiere que la enumeración individual que agrega **“alguaciles, jefes y subalternos de la policía, etc.”** es hecha a título de ejemplificación, tal lo confirma luego la frase **“a quienes esté confiada la escolta, conducción y traslado de los presos”**, con que termina la disposición.

En consecuencia, las personas que no han sido legalmente encargadas de la guarda de los detenidos no pueden ser autores de esta infracción; pero, ajenos a la guarda de los

(203)—Cas. 2 de marzo de 1889, Dalloz 91. 1. 41 y Cas. 21 de diciembre de 1894, Dalloz 98. 5. 320.

detenidos, deberán ser castigados si proceden intencionalmente (no ya por negligencia, porque no pesan sobre ellos deberes especiales) sino por el delito de procurar o facilitar la evasión.

253.— El delito puede ser cometido por negligencia o connivencia. La negligencia consiste en un acto o en una omisión constitutiva de una falta cualquiera; y la connivencia en un acto u omisión intencional.

Pero en este último caso se discute el carácter de la intención: a) para Garraud consiste en que el guardián se proponga por fin la libertad del detenido, esto es, en el dolo específico, y no existirá el delito en caso de simple tolerancia del guardián en una salida temporal del preso para beber con él, porque no hay evasión, ni intención, ni falta; b) según Garçon y Blanche la ley sólo exige la intención genérica, que consiste en que el guardián tenga conciencia de que por su acto el detenido debía fugarse (204).

254.— Es necesaria la evasión del detenido, condición que resulta del art. 237, que establece la responsabilidad penal de los guardianes "en caso de evasión de los presos". Pero no es indispensable: a) que la evasión haya sido acompañada de violencias o rompimiento de prisión; b) que la evasión haya sido consumada, bastando la tentativa, excepto en los casos en que la evasión es sólo un delito.

Vale aclarar, además, que la palabra preso tiene el sentido de detenido preventivamente o condenado por crímenes o delitos.

FACILITACION DE LA EVASION DE DETENIDOS POR LAS PERSONAS QUE NO ESTAN ENCARGADAS DE SU GUARDA (Arts. 238 a 240)

Sumario. 255.— Motivo de la distinción entre los guardianes y los terceros. 256.— Noción y elementos del delito. 257.— Elemento material: noción y casuística respecto de las simples omi-

(204)—Cas. 30 de noviembre de 1837, Dalloz Evas. 38, sentencia invocada por Blanche y criticada por Garraud.

siones y de hechos posteriores a la evasión (no dar aviso de la evasión y prestar socorro al evadido). 258.— Personas no encargadas de la guarda. 259.— Evasión de detenidos: su necesidad y caso de tentativa. 260.— Elemento psicológico: dolo general y dolo específico de facilitar la evasión.

255.— Los arts. 238, 239 y 240 (en sus párrafos finales) prevén el delito de las personas que, no estando encargadas de la guarda de los detenidos, facilitan o procuran la evasión de éstos; y la ley las castiga con penas inferiores a la de los guardianes, porque no violan como éstos deberes particulares de su cargo.

256.— Los elementos de la infracción, según la noción legal enunciada, son los siguientes: 1o.— el hecho de procurar o de facilitar la evasión; 2o.— por las personas que no están encargadas de la guarda de los detenidos; 3o.— la evasión de éstos; y 4o.— la intención.

257.— El elemento material de esta infracción consiste en el hecho positivo de facilitar o procurar la evasión, y por tanto queda excluída la simple omisión, por ejemplo, la falta de aviso, o la ayuda posterior a la evasión, como prestarle socorros al evadido.

258.— En este delito se exige que los autores del hecho no sean guardianes del detenido. Por tanto, para este elemento basta remitir al estudio sobre la condición relativa a los guardianes: todos los que no tienen esta calidad son responsables en este delito.

259.— Es necesario, además la evasión consumada y no simplemente la tentativa, porque la infracción es siempre un delito.

260.— Se requiere también la intención, que consiste en el conocimiento del acto material positivo de facilitar o procurar la evasión, según la doctrina de Garçon. No es necesario, pues, el dolo específico de procurar o facilitar la evasión.

OCULTACION DE REOS CUYA PENA ES AFLICTIVA CON CONOCIMIENTO DEL DELITO COMETIDO POR ELLOS (Art. 248).

Sumario. 261.— Noción y elementos del delito. 262.— Elemento material principal: noción en las opiniones divergentes, crítica y casuística (suministro de socorros al reo y advertencia para escapar). 263.— Pena del reo y condición de éste respecto de la acción pública: pena y contradicción en el Código Penal dominicano; condición del reo en la opinión consagrada por la jurisprudencia. 264.— Elemento psicológico: explicación y forma en que debe adquirirse el conocimiento del crimen. 265.— Excusa de los parientes: indicación de éstos. 266.— Hechos que sirven de base a la agravación de la pena en la evasión en general: indicación de los hechos respecto del elemento subjetivo, del pacto con los guardianes, del hecho del detenido, y de los medios que se faciliten para la evasión. 267.— Exención de la pena: indicación de los casos de exención en el Código Penal francés y en el dominicano.

261.— Los elementos del delito, según la noción enunciada, son tres: 1o.— el ocultar o hacer ocultar al reo; 2o.— un reo cuya pena es aflictiva; y 3o.— el conocimiento del delito cometido.

262.— El hecho material fundamental consiste en **ocultar o hacer ocultar al reo**. Pero no se está de acuerdo sobre el sentido del concepto ocultar; a) para un sector de la doctrina (Chauveau y Helie y Garraud en las primeras ediciones de su obra) la ocultación consiste en **dar asilo o refugio al reo**, y en consecuencia, el trasladarlo, disfrazarlo, darle socorro, advertirle de la persecución no constituyen el delito; b) para otro sector la ocultación consiste en **actos que tienen por objeto sustraer al reo a la acción de la justicia** (impedir intencionalmente el descubrimiento del reo, dice Garraud) y trasladarlo, esconderlo, disfrazarlo, disimular a la persona, constituye el delito; pero no el prestarle socorro, ni el advertirle de la persecución.

Para mí, si la primera opinión no puede ser aceptada porque desconoce el texto de la ley, que castiga en general la ocultación, la segunda es falsa en cuanto al concepto general —sustraer al reo a la acción de la justicia, o impedir su

descubrimiento— aunque pueda ser aprobada en los ejemplos, porque la advertencia de la persecución (no el socorro) entra también en el concepto general, puesto que por este acto se puede sustraer al reo a la acción de la justicia o impedir su descubrimiento. Hay que buscar un nuevo concepto, que sin caer en una tautología, explique la ley con más exactitud.

La jurisprudencia es contradictoria (205).

263.— La persona ocultada debe ser un reo de una infracción castigada con pena aflictiva, esto es, de un crimen, pues aunque el art. 248 no agrega, como el código francés, crimen, que es redundante, y que después, al referirse al conocimiento que el ocultador debé tener del hecho cometido por el reo, alude al delito, para el código las penas aflictivas son siempre criminales.

Blanche, Garraud y Garcon consideran además que es necesario que el reo ocultado sea **condenado** o al menos objeto de una **persecución judicial comenzada**, y que no basta ni el conocimiento personal ni la notoriedad pública, porque, en estas últimas circunstancias, el delito —que consiste en sustraer al reo a la justicia— no tiene base seria. Además, en la evasión se castiga a los cómplices que facilitan ésta a los **prevenidos** o **acusados** y a los **condenados solamente**. (206).

264.— La ley exige la intención, que según Garcon consiste en el **conocimiento del crimen** que el agente ha ad-

(205)—Algunas sentencias de casación consideran que la ocultación consiste en dar asilo o refugio al reo y no en advertencias para escapar: Cas. 27 de julio de 1867, Dalloz 67. 1. 457 y Cas. 31 de octubre de 1896, Bol. 309; y otras estiman que consiste en todo acto que tenga por objeto sustraer al reo a la acción de la justicia, incluso, pues, una advertencia: Cas. 10. de mayo de 1897, Dalloz 98. 1. 253.

(206)—Hay jurisprudencia fija sobre la cual puede apoyarse la opinión de estos tres autores. Ver Cas. 15 de octubre de 1853 54. 1. 85, y muchas cortes de apelación, aunque una sentencia de la Corte de Bastia del 11 de mayo de 1898, J. de Parq. 98. 2. 113, consideró innecesaria la persecución.

Chauveau y Helie entienden que es necesaria una condenación, puesto que el texto exige que el ocultado haya cometido un crimen.

quirido por la persecución o por la condenación; pero algunos sostienen también la necesidad de la voluntad de sustraer al reo a la acción de la justicia (207).

265.— Pena: 3 meses a 2 años. Pero el art. 248 establece una excusa absolutoria en favor de los ascendientes, los descendientes, cónyuges, hermanos y afines, en razón a que la ley no ha querido colocar a éstos en un conflicto de deberes o de intereses.

266.— La ley toma como base para la agravación de la pena; a) respecto de los guardianes: el elemento subjetivo, según haya negligencia o connivencia; b) respecto a los terceros la corrupción que éstos emplean; c) y como comunes a guardianes y terceros: 1o.— la pena con que está castigado el hecho que se le reprocha al detenido; 2o.— la facilitación de instrumentos, y, agravando aun más la pena, la facilitación de armas.

Se sostiene además que la gravedad de la pena del detenido y la facilitación de instrumentos o de armas son circunstancias agravantes (contra Garçon que considera estos hechos delitos especiales); y la connivencia y la corrupción delitos especiales.

267.— El Código Penal francés declara que la pena de los guardianes negligentes (excluyendo la connivencia) cesará: a) en caso de captura de los evadidos dentro de los cuatro meses, o de presentación de éstos; y se admite en jurisprudencia que en estos casos no debe comenzar la perse-

y aunque la Corte de Rennes (por sentencia del 5 de junio de 1833) que juzgó a los ocultadores de la duquesa de Berry cuando ésta provocó una sublevación contra Luis Felipe (Luis XVIII) en favor de su hijo, reconoció esta opinión, la sentencia no hizo jurisprudencia, aunque el recurso contra ella fué rechazado por otras razones en la sentencia de Cas. 27 de diciembre de 1833, Dalloz Evas. 60.

(207)—En la primera opinión no es suficiente el conocimiento adquirido por la notoriedad pública, ni aun por informes, de que el ocultado ha cometido un crimen, sino el conocimiento personal, y en este sentido se citan las sentencias de Cas. 15 de octubre de 1853, Dalloz 54. 1. 85 y del 27 de julio de 1867, Dalloz 67. 1. 457. Garraud que sostiene además la necesidad de la voluntad de sustraer al reo a la acción de la justicia y cita la sentencia del Tribunal del Sena del 25 de marzo de 1896, Dalloz 96. 2. 39.

cución y que si ha comenzado debe cerrarse, porque no tendría ninguna finalidad (208).

Se ha dado como razón de esta exención la falta de perjuicio social y la utilidad de estimular a los guardianes en la captura de los detenidos y a éstos en su presentación; y se critica al código porque no extiende este favor a los detenidos, como en el código italiano.

El Código Penal dominicano tomó en el art. 247 la primera causa de exención: la captura de los evadidos dentro de los cuatro meses, y para evitar conflictos agregó que "la pena cesará de pleno derecho"; pero excluyó la segunda —presentación de los evadidos— no tomando en cuenta la falta de perjuicio social, y seguramente viendo la razón del perdón principalmente en la necesidad de estimular a los guardianes. Pero éste no debió ser el único fin, porque la disposición se aplicará, a falta de otras restricciones, aunque los guardianes no participen en la captura.

QUEBRANTAMIENTO DE SELLOS FIJADOS POR MANDATO DEL GOBIERNO O DE LA JUSTICIA COMETIDO POR LOS TERCEROS O POR LOS GUARDIANES (Arts. 249 a 256).

Sumario. 268.— Noción y elemento del delito. 269.— Elemento material: diferencia de texto entre el Código dominicano y el francés. 270.— Condición del mandato de fijación de sellos: indicación y casuística (falta de mandato, mandato de los particulares, o mandato irregular en cuanto a la competencia del funcionario y en cuanto a la forma). 271.— Elemento subjetivo: indicación respecto de los guardianes y de los terceros.

268.— La ley castiga en esta infracción un atentado a la autoridad pública que consiste en el quebrantamiento de los sellos fijados por mandato de ella para asegurar la conservación y la identidad de los objetos.

Estos sellos son impresos en bandas de tela o de papel y colocados por este medio sobre los objetos.

Los principales casos de fijación de sellos autorizados

(208)—Corte de París, 3 de noviembre de 1852, Dalloz 53. 2. 6.

por la ley son: a) apertura de sucesión con herederos desconocidos o no presentes; b) quiebra; c) investigaciones judiciales por crimen o delito.

La ley exige tres elementos en esta infracción: 1o.— el quebrantamiento de los sellos; 2o.— fijados por mandato del gobierno o de la justicia; 3o.— la intención o una falta en los guardianes, y la intención en los terceros.

269.— El hecho material del delito es el **quebrantamiento de sellos**, y consiste en la violación de éstos, sea porque se rompan los sellos, sea porque se **arranquen** sin romperlos, acepción técnica con la cual está de acuerdo el lenguaje vulgar que le da a "quebrantar" el sentido de "forzar o romper venciendo una dificultad o estorbo que embaraza para la libertad".

La doctrina y la jurisprudencia francesas, de acuerdo con el espíritu de la ley mejor que con la letra, dan la misma interpretación a la expresión, menos adecuada, de **rompimiento de sellos**, usada por el código francés, y la diferencia con nuestro derecho resulta así puramente textual (209).

270.— Es necesario que los sellos hayan sido fijados por mandato del **gobierno**, palabra tomada en el sentido de autoridad administrativa, o de la **justicia**, la autoridad judicial.

Por tanto, queda excluído el quebrantamiento de sellos: a) fijados **sin mandato** de una de estas autoridades; b) con **mandato que no sea regular** en cuanto a la competencia del funcionario que lo ordena y del que lo ejecuta, y a la **forma** en que ha sido dictado, consecuencia esta que se desprende también del carácter de la infracción: un atentado a la autoridad pública. Sin embargo, no es necesario que se trate de un **caso en que la ley lo autorice**, porque nadie tiene derecho a hacerse justicia a sí mismo (210).

(209)—Pero la sustracción de objetos bajo sellos no constituye el delito, aunque puede caracterizar el robo: Cas. 1o. de octubre de 1847, Dalloz 47. 4. 435.

(210)—En el sentido de este último principio, Cas. 23 de noviembre de 1902, y 2 de enero de 1903 citadas por Garçon; pero en sen-

271.— La ley exige, además, una falta, intencional o no intencional, distinguiendo: a) los guardianes, que son castigados, ora que el rompimiento de sellos —hecho personal de los terceros— sea debido a su negligencia; ora que sea debido a un hecho intencional, participación ya principal, ya accesoria, que en este último caso es castigada con la pena principal, por derogación a las reglas de la complicidad; b) los terceros, que sólo son castigados cuando obran intencionalmente, cualquiera que sea el móvil, aun el más justo.

En cuanto a la penalidad de la infracción, baste decir que ésta está castigada siempre con penas correccionales, aunque los guardianes, que violan además deberes de sus funciones, son castigados más severamente que los terceros.

SUSTRACCION O ROBO DE DOCUMENTOS, REGISTROS, ACTOS, EXPEDIENTES Y OTROS PAPELES DEPOSITADOS EN MANOS DE LOS ENCARGADOS DE LA CUSTODIA DE ARCHIVOS Y OFICINAS PUBLICAS EN CALIDAD DE TALES (Arts. 254 a 256).

Sumario. 272.— Noción y elementos del delito. 273.— Elemento material: terminología errada del código y denominación técnica con explicación de los hechos castigados por la ley. 274.— Cosas que pueden ser objeto de la infracción: diferencia entre la ley dominicana y la francesa respecto de los objetos mobiliarios que no sean papeles, y razones para sostener esta diferencia. 275.— Modo como deben haber sido entregadas las cosas: condición alternativa respecto del lugar en donde deben encontrarse las cosas y al modo como éstas deben ser entregadas en el derecho francés, y diferencias en el derecho dominicano en cuanto a la primera condición y razones para sostener la necesidad de la segunda condición, no obstante las diferencias de texto. 276.— Elemento psicológico: respecto de los depositarios; respecto de los terceros.

272.— De acuerdo con la noción legal de la infracción, los elementos de ésta son los siguientes: 1o.— un acto material de sustracción, destrucción o robo; 2o.— la naturaleza del objeto de la infracción —documentos, registros, actos,

tido contrario las sentencias casadas de las Cortes de Lyon, Chambéry y Rennes, que también cita el mismo autor.

expedientes y otros papeles—; 3o.— que estas cosas hayan sido entregadas a los encargados de su custodia; 4o.— la intención o la falta en los depositarios, y la intención en los terceros.

273.— El C. Penal dominicano (como el francés) indica como elemento material principal—incurriendo en errores contra una terminología depurada por la doctrina— la **sustracción**, la **destrucción** y el **robo** ("enlevement"). Pero de acuerdo con una buena denominación técnica y con los fines de la ley, el acto material consiste: a) en la **sustracción**, una forma de la apropiación de la cosa de parte de los terceros que no tienen ésta en su posesión, y que constituye el elemento material del robo; b) la **destrucción**, que si es fraudulenta caracteriza un acto de apropiación y entra en la sustracción o en la distracción, pero que puede enumerarse separadamente suponiendo la destrucción por los terceros debida a la negligencia de los depositarios; c) en la **distracción**, que es también la apropiación de la cosa, pero por aquellos que tienen su posesión, y que a pesar de no haber sido especialmente indicada por la ley está comprendida en el concepto de sustracción, impropriamente usado en su doble sentido. No sobra en la ley dominicana sino el **robo**, y no falta más que la **distracción** (211).

274.— Pero son únicamente las cosas enumeradas limitativamente por la ley que pueden ser objeto de la infracción. En derecho francés, el texto dice, "pieces, procedures criminelles, ou d'autres papiers, registres, actes et effects" y la doctrina y la jurisprudencia, sin discrepancia, interpretan esta enumeración, en un sentido general, como abrazando: a) los **papeles**, propiamente dichos, que son enumerados primero; y b) los **efectos**, que comprenden los **objetos mobiliarios** en general, como las estatuas de los museos.

En derecho dominicano, hay que sostener que en esta

(211)—Para Garraud la soustraction, la destruction et l'enlevement comprenden toda distracción, cualquiera que sea el móvil, apropiación, destrucción o traslado. Pero el término distracción pierde aquí el sentido técnico que el mismo autor le da en otra parte.

infracción sólo están protegidos los **papeles** en general, y que la distracción o la sustracción de los demás objetos mobiliarios es castigada por otras disposiciones. Veamos las razones:

1o.— Porque aunque la primera parte del art. 254 declara castigable la sustracción o robo que se cometa por descuido de los empleados de la custodia de los archivos y oficinas públicas, sin indicar los objetos del delito, el segundo párrafo, que declara aplicable esta disposición a ciertas personas, sólo indica documentos, autos, registros, expedientes, y **papeles en general** y excluye la palabra **efectos**, de la ley adoptada. Ahora, este segundo párrafo no tiene por objeto sino precisar y completar el alcance del primero, y no crear un delito distinto para la sustracción o distracción de los objetos que enumera, puesto que entre las personas que indica como agentes del delito, se encuentran los archivistas y otros empleados de las oficinas públicas, comprendidos en la primera parte del artículo. Por otra parte, si se interpreta el primer párrafo como comprendiendo todas las cosas mobiliarias, la enumeración hecha en el segundo sería inútil aun a título de simple ejemplificación.

2o.— El art. 256, que hace de la violencia una circunstancia agravante de este delito, y que por tanto es de interpretación restrictiva, denomina éste "sustracciones, robo o destrucciones de **documentos y papeles**"; y lo mismo ocurre aunque tenga menos valor para la interpretación, en el epígrafe del párrafo donde está colocada la infracción: "Fractura de sellos y sustracción de **documentos** en los depósitos públicos". Esta denominación no aparece en el C. Penal francés, que se refiere en los dos casos a "l'enlèvement de **pièces** dans le depots publics", término genérico que abraza todos los objetos que la ley indica después.

275.— En derecho francés se exige, de acuerdo con el texto —"contenues dans les archives, greffs ou dépots publics, ou remis a un dépositaire en cette qualité" —una condición **alternativa** en las cosas objetos de la infracción: a) que se encuentren en un **depósito público**, entendiéndose por tal todo local públicamente instituido para depositar las cosas

que protege esta disposición, como los archivos, secretarías de tribunales, estudios de notarios, etc. que la ley francesa enumera a título de ejemplo; b) o de cualquier otro lugar, a condición de **que hayan sido entregadas a un depositario público en esta calidad**, esto es, en virtud de las funciones que las leyes o reglamentos atribuyen al agente, y además como **especialmente encargado** éste de la custodia de un archivo, de una secretaría judicial, de un museo, de una biblioteca, o de un depósito público en general.

Esta doble condición distingue el delito: a) del **abuso de confianza de los funcionarios públicos** (art. 408), en que en este caso las cosas no son recibidas por el agente en su calidad de funcionario, sino por la confianza que inspira su calidad; b) de las **sustracciones y destrucciones cometidas por depositarios públicos** (art. 173), en que si en este caso también se exige que las cosas sean recibidas por el agente en calidad de funcionario, esta atribución no es sino accesoria y no especial o principal.

Examinemos si en **derecho dominicano** se exigen o no estas condiciones y si son reclamadas alternativamente.

Respecto de la **primera condición** —que las cosas hayan sido sustraídas de un depósito público— no es necesaria, porque además de que la ley no se refiere a lugares, sino a los empleados encargados de los archivos y oficinas públicas, no hay ningún concepto que implique tal condición, salvo el epígrafe del párrafo, que dice: **“Fractura de sellos y sustracción de documentos en los depósitos públicos”**, circunstancia insuficiente por sí sola para deducir de ella la existencia de un elemento de la infracción. Es verdad que sin esta condición parece a primera vista muy amplia esta parte del art. 250 respecto de los terceros que, en el caso en que la cosa no se encuentre en un lugar destinado a guardar los depósitos públicos, pueden creer que la cosa no tiene el carácter de un depósito público y no es justo convertir el hecho por esta sola circunstancia en un crimen; pero en realidad, la falta de esta condición no extiende fuera de un justo límite la disposición, porque consistiendo la intención en el conocimiento de todas

las condiciones de la infracción —además del móvil fraudulento— y siendo una de ellas el que la cosa haya sido confiada como depósito público, es necesario exigir este conocimiento en el agente.

El único inconveniente es la dificultad de la prueba de esta intención, pues si las cosas se encuentran en los lugares destinados a depósitos públicos, esta circunstancia puede ser un indicio o presunción del conocimiento del carácter de la cosa, en tanto que si las cosas se encuentran en otro lugar, la investigación es más difícil. Pero la misma condición de la intención debe ser exigida en el sistema francés y la misma dificultad aparece cuando la cosa sustraída no se encuentra en los lugares destinados a los depósitos públicos. Con este razonamiento puede preguntarse, a los cazadores de presunciones, si no hemos descubierto una presunción legal en el sistema francés y judicial (indicio) en el dominicano.

En cuanto a la segunda condición —que la cosa haya sido entregada al funcionario en esta calidad y como especialmente encargado de la custodia de un depósito público— dos razones obligan al intérprete a exigir esta doble condición:

1o.— Si es verdad que el legislador dominicano no reprodujo la locución del código francés en lo que se refiere a las cosas objeto del delito: "entregadas a los depositarios en esta calidad" —lo que podría explicarse por la transformación casi total de la redacción del texto—en cambio, refiriéndose únicamente a los encargados de la custodia de las cosas y no a todos los depositarios (la palabra depositarios ha sido reemplazada así en los arts. 244 y 256) aunque todos tengan la guarda de la cosa, esto es, castigando no a los funcionarios que por ser depositarios tienen accesoriamente la guarda de la cosa, sino a los funcionarios que por tener principalmente la guarda de la cosa son depositarios, la ley establece formalmente la condición de que la cosa sea entregada al agente como especialmente encargado de su guarda, que en el derecho francés la deduce la doctrina, a falta de texto, de la necesidad de distinguir esta infracción de la del art. 173. Ahora, la circunstancia de estar el agente especialmente en-

cargado de la guarda de la cosa supone que **la entrega ha sido hecha al funcionario en esta calidad**, esto es, por estar encargado por la ley o los reglamentos de esta función.

2o.— La voluntad del legislador de exigir esta doble condición resulta también, lógicamente, de la necesidad de distinguir la infracción de las previstas por los arts. 173 y 408 "in fine". En efecto, son reglas elementales de interpretación que las disposiciones de la ley o de un cuerpo de leyes, como un código, no se interpreten aisladamente sino por su conjunto y que a toda disposición debe dársele un efecto. Ahora, si la sustracción, distracción o destrucción, abstracción hecha de esta condición, se encuentra castigada por otros artículos del C. Penal, es forzoso considerar cierta la voluntad del legislador de establecer este elemento como característico de la infracción, so pena de concluir por la inutilidad de la ley en los arts. 254 y 255, salvo el caso de negligencia de los depositarios.

Ahora, la condición de que **la cosa se encuentre en un depósito público** —además de que no es posible exigirla en la forma en que están redactados los textos— si es suficiente para identificar la infracción respecto a los terceros, no tiene significación alguna frente a los depositarios.

De esta condición resulta también una importante consecuencia que aproxima nuestro sistema al francés, aunque el código nuestro no exija que las cosas sean sustraídas de un depósito público. Es necesario que las cosas objeto de la infracción sean **entregadas con un fin análogo a aquel para el cual el funcionario está encargado por la ley**, por ejemplo, no constituiría esta infracción la sustracción o distracción de las cosas entregadas para amueblar el local, pues en este caso no puede decirse que la entrega tenía por fin **especial** la custodia.

276.— En el elemento subjetivo la ley distingue: 1o.— Respecto a los depositarios, la sustracción, distracción o destrucción puede ser debida a su **negligencia**, y el art. 254 castiga el hecho como delito, por ejemplo, si un tercero, apro-

vechándose de la falta de vigilancia del encargado de un archivo sustrae o rompe un documento; o puede ser cometida la sustracción o destrucción con **intención fraudulenta**, y la ley castiga el hecho como crimen, con la pena de reclusión. 2o.— En cuanto a las sustracciones o destrucciones cometidas por **terceros**, la ley exige siempre la intención fraudulenta.

De acuerdo con la regla según la cual los elementos de la infracción deben ser probados por la acusación, salvo derogación, la intención o la falta no se presumen. Contra, Garraud que sin dar razones sostiene una presunción respecto de la falta.

DAÑOS HECHOS A LOS MONUMENTOS PUBLICOS Y OTROS OBJETOS DESTINADOS A LA UTILIDAD O AL ORNATO PUBLICO Y LEVANTADOS O CONSTRUIDOS POR LA AUTORIDAD PUBLICA O CON SU CONSENTIMIENTO (Art. 257).

Sumario. 277.— Introducción: Objeto, origen y fin de la ley. 278.— Noción y elementos del delito. 270.— Daños: explicación de los que la ley indica y generalización. 280.— Objetos protegidos; muebles e inmuebles del Estado o de los particulares y explicación y ejemplos de sus dos clases. 281.— Condición alternativa respecto de la erección o construcción de los objetos frente a la autoridad pública: explicación de ella e indicación de las formas en que puede cumplirse la aceptación por la autoridad. 282.— Intención: noción y caso de error de hecho. 283.— Pena: correccional o criminal.

277.— Esta disposición tiene por **objeto** castigar un **atentado contra los intereses generales de la ciudad** (en el sentido lato de conglomerado político organizado) mejor que la violación de la propiedad mobiliar o inmobiliar del Estado o de los particulares, que el código castiga como crimen o delito en la sección de incendios y otros daños (arts. 234 a 462) y como contravención en el art. 479, que prevé los **daños en inmuebles y muebles ajenos** no previstos en la sección indicada. De modo que es el carácter de la cosa, la **utilidad o el ornato público**, que distingue este delito de los demás. Sin embargo, respecto de la destrucción de propiedades

del Estado por minas y otros explosivos es el **móvil** y el **medio** que parecen servir de criterio de distinción.

El origen de esta disposición en el derecho francés se remonta a un decreto de la Convención de 1793 que tuvo como motivo los desórdenes populares que llevaron a muchos exaltados hasta destruir las estatuas y demás obras de arte del jardín de las Tullerías.

El fin de la ley es, por una parte, proteger la **riqueza artística**, para lo cual es insuficiente y ha debido completarse por leyes especiales; y por otra parte, proteger las cosas destinadas a la **utilidad pública**, en lo cual es en cambio tan amplia que algunas leyes especiales que amparan estas cosas deben considerarse como inútiles, ya que varias no establecen derogaciones a estas disposiciones y se conforman con remitir a ellas.

278.— Los elementos del delito, según la noción legal, son cuatro: 1o.— un daño consistente en destruir, deteriorar o derribar los objetos protegidos; 2o.— que estos objetos estén destinados al ornato o a la utilidad pública; 3o.— que el objeto haya sido levantado o construído por la autoridad pública o con su consentimiento; y 4o.— la intención.

279.— El daño puede consistir en la **destrucción** o el **deterioro**, o en **derribar** o **mutilar** los objetos protegidos, hecho material que es de la apreciación soberana del juez; pero la ley castiga todos los daños, graves o ligeros, indicando redundantemente algunos que están comprendidos en la destrucción o el deterioro.

280.— El art. 257 protege dos clases de objetos, muebles o inmuebles, del Estado o de los particulares, porque no se hace distinción:

1o.— Los objetos **destinados al ornato público** en general, respecto de los cuales la ley indica, a título de ejemplo, los monumentos y las estatuas, agregando la frase "y otros objetos"; y la doctrina, seguida frecuentemente por la jurisprudencia, ha reconocido este carácter a faroles venecianos,

banderas, cintas y otros adornos puestos en el exterior en días de fiesta nacional, a los objetos puestos como adornos en los cementerios o en el exterior de los templos (211 bis).

2o.— Los objetos destinados a la utilidad pública, concepto que comprende las cosas destinadas al uso del público y mientras tienen este destino, entre los cuales la jurisprudencia hace entrar las cruces de los calvarios, los quioscos de periódicos, los mingitorios, hilos y postes telegráficos, globos del alumbrado de gas y cañerías, etc. (212).

(211 bis).—La Ley del 13 de febrero de 1932 pone bajo "la protección oficial" —ordenando su vigilancia y conservación—, "las obras y piezas de importancia histórica, artística o arqueológica" declaradas tales por la Comisión de Conservación de Monumentos Nacionales, y prohíbe, sin sanción particular: 1o. el utilizar estas obras o reformar los edificios declarados monumentos nacionales, sin autorización de la comisión; 2o. el transportar dichas obras sin esta autorización, o sin la del Congreso, si es para el exterior.

Pero esta ley, cuyos motivos responden a uno de los fines del art. 257, que es proteger la riqueza nacional artística o histórica en general, no modifica esta última disposición. Sin embargo, la decisión por la cual la Comisión de Conservación de Monumentos Nacionales declara el objeto de interés histórico, artístico o arqueológico, tendrá que tomarse en cuenta en la apreciación de las condiciones relativas al objeto, que la ley exige para la existencia de la infracción: el carácter del objeto y la circunstancia de que éste haya sido puesto al servicio del ornato o de la utilidad pública por la autoridad misma o por los particulares con la aceptación de la autoridad.

(212)—Hay jurisprudencia abundante que extiende la protección del art. 257 a las dos clases de objetos mencionados en el texto. Así, se han considerado protegidos: los faroles venecianos, Tribunal de Montllucon 15 de septiembre de 1881, Gaz. Pal. 82. 1. 30; las banderas nacionales, Cas. 31 de marzo de 1882, Dalloz 82. 1. 389; las cruces puestas en la vía pública, Corte de Douai 19 de agosto de 1839, Sirey 40. 2. 215, que consideró sin embargo que no había delito por falta de autorización de la autoridad pública; los kioscos de periódicos establecidos en las calles, Corte de Pau, 10 de julio de 1897, Sirey 98. 2. 110; los mingitorios de las calles, Cas. 5 de agosto de 1858, Dalloz 58. 5. 130; los hilos y aparatos telegráficos, Cas. 11 de junio de 1863, Dalloz 63 1. 263; los globos del alumbrado de gas y las cañerías de las fuentes públicas, Tribunal de Nevers 5 de marzo de 1891, y Cas. 4 de noviembre de 1851, respectivamente, citadas por Garçon. Pero la jurisprudencia entiende que este artículo no protege una garita de centinela, Cas. 22 de mayo de 1828, Bol. 63, ni los jalones puestos sobre terrenos en vista de trabajos preparatorios para la declaración de utilidad pública, Cas. 4 de marzo de 1825, Bol. 40 y Dalloz Domm. 179.

Pero contra esta opinión Chauveau y Helic, fundándose en los trabajos preparatorios, sostienen que el art. 257 no protege sino a las obras de arte.

281.— La ley exige, además, que los objetos destinados al ornato o a la utilidad pública sean levantados o **construídos** por la autoridad pública directamente, o por los particulares, con el consentimiento o la autorización de aquélla; y por levantar o construir, términos que no son adecuados sino para los monumentos y estatuas, en que el legislador pensó primero, se entiende **puestos al servicio del ornato o de la utilidad pública**.

El consentimiento es la aceptación que la autoridad pública da al acto por el cual se pone el objeto al servicio a que está destinado en el momento en que se realiza este acto o posteriormente; y **autorización** es la aceptación que da esta misma autoridad con anterioridad al acto. La ley francesa exige la autorización, y aunque el término está mal empleado, pues supone una formalidad previa, la doctrina y la jurisprudencia lo interpretan en el doble sentido que expresa la ley dominicana con más propiedad.

Ambas formas de la aceptación pueden ser **expresas o tácitas**, como ha sido decidido por la Corte de Casación francesa, que hace resultar la autorización tácita —para poner una bandera al servicio del ornato público— de una ley que declara día de fiesta nacional el 14 de julio (213).

282.— La ley supone que se trata de destrucción o deterioro cometido con **intención**, esto es, con conciencia de que el agente destruía o deterioraba la cosa, y sabiendo además que esta cosa estaba destinada al ornato o a la utilidad pública y había sido puesta a este servicio, ya directamente por la autoridad, ya por los particulares con la aceptación de la autoridad. Pero si los motivos son indiferentes, el **error de hecho** sobre la destrucción o deterioro, o sobre el destino o el uso de la cosa hacen desaparecer la infracción, pues no quedaría sino una falta —imprudencia o negligencia—, a cargo del autor del hecho, no castigable.

Adviértase, sin embargo, que las leyes especiales derogan a veces expresamente este principio; por ejemplo, la Ley

(213)—*Cas.* 5 de Junio de 1855, *Dalloz* 86. 1. 140.

de Vías de Comunicación (22 de febrero de 1938) respecto de los daños hechos a postes o hilos telegráficos o telefónicos cuando causen la interrupción del servicio.

283.— La ley castiga el hecho con un mes a un año de prisión y multa de \$10 a \$100; pero la simple tentativa no es castigable a falta de disposición expresa de la ley.

INJERENCIA SIN TITULO EN FUNCIONES PUBLICAS, CIVILES O MILITARES, O REALIZACION DE ACTOS DE ESTAS FUNCIONES (Art. 258).

Sumario. 284.— Introducción: distinción de los delitos llamados de usurpación y fin de la ley en esta infracción. 285.— Noción y elementos del delito. 286.— Elemento material fundamental: forma alternativa de éste y hechos y noción de cada uno. 287.— Funciones protegidas: funciones de autoridad y otras funciones en opiniones opuestas. 288.— Condición con relación al título: indicación y distinción de este delito con el abuso de poder y con las funciones de hecho. 289.— Intención: noción y caso de error de hecho.

284.— El C. Penal castiga, en disposiciones dispersas, de acuerdo con el carácter especial del hecho, ciertas usurpaciones que la doctrina francesa denomina impropriamente usurpación de funciones, pero en las cuales no aparece la verdadera usurpación de funciones sino en los casos en que se ejerce sin título la función, como en este delito: a) la usurpación o conservación de mandos militares, como atentado a la seguridad interior del Estado (art. 93); b) la usurpación de los poderes del Estado por los funcionarios de un poder sobre los de otro (arts. 127 a 131); c) el ejercicio anticipado o prolongado de la función pública (arts. 196 y 197).

El fin de la ley en este delito es castigar un atentado a los poderes públicos, como especialmente encargados por la constitución o la ley del nombramiento de los funcionarios y empleados públicos, atribución de que dicha autoridad resulta despojada por el delito; y estas disposiciones protegen así,

según la interpretación de la jurisprudencia y de la doctrina, todos los funcionarios públicos.

285.— Los elementos del delito, según la noción de la infracción, son: 1o.— la injerencia en funciones públicas o la realización de un acto de éstas; 2o.— que se trate de funciones públicas, civiles o militares; 3o.— sin título; 4o.— intención.

286.— La generalidad de la doctrina y la jurisprudencia sostienen, apoyándose en el texto de la ley y en una separación lógica de los hechos, que el acto material constitutivo de la usurpación de funciones consiste alternativamente en uno de estos hechos:

1o.— En la injerencia en funciones públicas, sin realizar actos de la función, que consiste en maniobras para hacer creer que se tiene la calidad de funcionario público. Tal será el caso de una persona que, sin hacer ningún acto de las funciones de notario, pero por hechos exteriores y no por simples palabras, como el empleo de una oficina notarial, o del sello del notario, se hace pasar por éste para engañar a los demás (Cas. 13 diciembre 1894, S. 96, 1, 249 y 1912).

2o.— En la realización de un acto positivo de funciones públicas, sea que al realizar estos actos se tome el título del funcionario, por ejemplo, si un individuo haciéndose pasar falsamente como Síndico Municipal realiza actos que corresponden a las funciones de éste; sea que al realizar estos actos no se tome el título del funcionario, por ejemplo, el pasante de notario que sin hacerse pasar por éste lo reemplaza haciendo una venta de bienes de una sucesión de que aquél está encargado (214).

Contra esta opinión Souef y Berner, desconociendo el texto de la ley e invocando algunas leyes especiales francesas, sostienen que el elemento material del delito consiste sólo en el ejercicio de actos de funciones públicas.

(214)—En este sentido y para los dos últimos casos citados en el texto, ver respectivamente, Cas. 12 de mayo de 1894, Dalloz 98. 1. 548 y Corte de Bourges 19 de enero de 1843, Dalloz Fonct. Public. 119.

Esta última interpretación, que implica el desconocimiento del texto formal de la ley, no cabe en nuestro derecho en ausencia de las leyes que le sirvan de fundamento.

287.— Es necesario, además, que la usurpación, tal como ha sido definida, tenga por objeto **funciones públicas, civiles o militares**, concepto, que, esta vez, como otras, la doctrina francesa no ha podido fijar, y que según la fórmula obscura de ésta, salvo la opinión disidente indicada más abajo, comprende **toda función de autoridad o de gestión** por la cual se participe en el poder público (215).

En consecuencia, la ley protege no solamente las **funciones de autoridad**, esto es, las funciones por las cuales se ejercen actos de autoridad y de mando hacia los ciudadanos, como la de los jueces, secretarios de Estado, comisarios de policía, etc., sino también las **demás funciones públicas**, como las funciones de un mandatario del Ministerio de Guerra para el avituallamiento del ejército, o las de los oficiales ministeriales, secretarios de los tribunales, procuradores de justicia, notarios y alguaciles (216).

Pero Rautier, Blanche, Chauveau y Helie y Roux sostienen que el art. 258 no protege sino las **funciones públicas de autoridad**, y descartan la de los oficiales ministeriales, apoyándose en un decreto del 16 de septiembre de 1782 que sirvió de origen al código y en la circunstancia de que se

(215)—Pero la ley protege también por otras disposiciones el ejercicio de profesiones que exigen título. Así, el art. 475, inciso 23, castiga de un modo general la usurpación sin título de todas las profesiones que exigen éste.

La legislación especial castiga igualmente al que ejerce profesiones que exigen títulos universitarios sin estar provistos de *exequatur* (Ley del 3 de noviembre de 1942); y de un modo particular a los que ejercen las profesiones médicas sin el título o certificado de la Universidad (Ley de Sanidad del 6 de enero de 1938).

(216)— Así el artículo 258 ha sido aplicado en Francia a un pretendido delegado del Ministerio de la Guerra para el habituallamiento del ejército, Cas. 6 de julio de 1917, Dalloz 1921. I. 17. También se ha juzgado que están protegidos por esta ley las funciones de los notarios, Cas. 13 de diciembre de 1894, antes citada; las de los Alguaciles, Corte de Rouen 11 de diciembre de 1840, Dalloz Fonct. Publica. 119.

trata de un delito colocado entre los **atentados a la autoridad pública**.

La última opinión no puede ser aceptada en derecho dominicano. Falta el argumento tradicional, y la conclusión derivada de la colocación de esta disposición es deleznable.

288.—La ley exige, además, que el autor del hecho obre sin título, condición que distingue la usurpación de funciones, constitutiva de este delito: a) del **simple abuso de poder**, que se caracteriza sólo por una especie de incompetencia, pero en la cual se obra con título, y no es castigable sino cuando constituye una invasión del funcionario sobre otro poder (art. 127); b) del **ejercicio de funciones de hecho** que consiste en el ejercicio de una función pública con título o investidura irregular o que ha perdido sus efectos, que la ley castiga excepcionalmente, en algunos casos, como en el ejercicio anticipado o prolongado de funciones públicas (arts. 196 y 197).

Es necesario, pues, que el agente haya obrado sin título; en consecuencia, no existe el delito del art. 258 si el reo prueba que ha obrado con título.

Pero en Francia, la jurisprudencia y la doctrina, celosas en mantener una absoluta separación de los poderes, niegan a los tribunales el derecho de examinar la legalidad del nombramiento.

En mi opinión, esta doctrina no es legítima, pues los tribunales penales tienen en principio el derecho de examinar la constitucionalidad y la legalidad de los actos de los demás poderes cuando de esta condición dependa uno de los elementos de la infracción.

289.— Por último, en este delito es necesaria la **intención**, y ésta consiste en que el agente tenga conciencia de que se injiere en una función pública sabiendo, además, que no tenía título. No habría delito si un individuo ejerciera funciones públicas en la creencia (**error de hecho**) de que había sido nombrado.

USO PUBLICO SIN DERECHO DE UNIFORMES O TRAJES RECONOCIDOS POR LA AUTORIDAD PUBLICA (Art. 259).

Sumario. 290.— Introducción: fin de la ley y restricciones a la libertad de vestirse. Omisión del Código Penal respecto de otras usurpaciones castigables. 291.— Elementos de la infracción. 292.— Hecho material: noción y explicación de sus tres condiciones y problema relativo al concepto de trajes o uniformes e ilegitimidad de él en derecho dominicano. 293.— Condición resultante del fin de la ley respecto de los trajes o uniformes: noción y actos de donde puede resultar y ejemplos. 294.— Falta de derecho a llevar el uniforme o traje: criterio para determinar si el agente tiene o no este derecho. 295.— Intención: noción de la doctrina.

290.— La ley tiene por fin castigar en este delito la usurpación de signos exteriores por los cuales se distinguen ciertos funcionarios o ciertos particulares que por su profesión ejercen servicios públicos, sea como acto preparatorio de otro delito (usurpación de funciones, estafa, robo), sea como delito por sí mismo, a título de atentado a la autoridad pública.

Contra la libertad de vestirse como a cada uno le plazca, la ley establece en este delito una restricción, además de las que resultan de otras disposiciones (216 bis), castigando el uso público de uniformes o trajes que sirven como signos exteriores para reconocer a ciertos funcionarios o particulares en sus profesiones.

Es de lamentarse que por una omisión del código, explicable en la época de su votación, no se castigue por una disposición general la usurpación de condecoraciones, que, como los uniformes, constituyen signos distintivos, no de funciones, pero sí de méritos de las personas. Sin embargo, el hecho ha debido ser previsto en particular por cada una de las leyes que han creado órdenes de mérito en la República: Mérito Militar (15 de nov. 1930); Juan Pablo Duarte (26 de mayo de 1936); Mérito Agrícola (6 de nov. de 1936);

(216 bis)—El ultraje público al pudor (art. 330), la exhibición pública contra las reglas de la decencia (art. 26, L. Policía), el uso de máscaras contrariamente a los reglamentos (art. 471).

Cristóbal Colón (23 de junio de 1937); Trujillo (13 de junio de 1938); Generalísimo (13 de junio de 1938); Cruz Roja Dominicana (11 de Dbre. de 1943 (217).

291.— Los elementos del delito son los siguientes: 1o.— el uso público de uniformes o trajes; 2o.— que éstos sean reconocidos por la autoridad; 3o.— la falta de derecho a llevarlos; 4o.— la intención.

292.— El hecho material consiste en el uso público de trajes o uniformes, que para su análisis puede descomponerse en tres condiciones: a) el uso de trajes o uniformes, que consiste en llevar puestos éstos, y no simplemente en hacer cualquier uso de ellos; b) que este uso sea público, condición mal precisada por la doctrina y que según Garraud resulta sea del uso en un lugar público, sea del uso en un lugar privado, pero en reuniones no íntimas; c) que se trate de trajes o uniformes, que según Garraud sólo comprenden los vestidos, y según Garcon, que se apoya en el fin de la ley —proteger los signos exteriores por los cuales se reconocen ciertas funciones—, abrazan también las demás prendas que constituyen signos de esta naturaleza, como la **banda de los maires** (que se tercián éstos del hombro a la cadera en las ceremonias), el **brazal con iniciales** de los guardas campestres, el **quepis**, distintivo en Francia de algunos oficiales de la policía municipal, las **medallas distintivas de funciones**, por ejemplo, entre nosotros las de los fiscales y jueces de instrucción (art. 12 Ley Organización Judicial).

Pero en derecho dominicano es ilegítimo plantearse este problema, porque el C. Penal dominicano, a diferencia del francés, castiga, en el art. 271, ap. 13, como contravención de policía, el uso de distintivos que no correspondan a la persona que los lleva, como las medallas citadas precedentemente, y esta disposición, aunque se adoptara la opinión de Gar-

(217)—Debe recordarse, además, que la ley castiga de diversos modos la usurpación de trajes o uniformes: a) como circunstancia agravante en el robo y en la detención ilegal, casos en los cuales no hay concurso de infracciones porque la pena es agravada (arts. 344 y 381); y b) la jurisprudencia y la doctrina consideran el empleo de trajes o uniformes falsos como una maniobra fraudulenta de la estafa.

con, que parece la más jurídica, deroga en este punto el art. 259 (218).

293.— Además, los trajes o uniformes deben ser reconocidos expresa o tácitamente por la autoridad —ley, decreto, reglamento u otro acto—, condición que el texto incompleto no exige expresamente, pero que resulta del fin de la ley, que es castigar un atentado contra la autoridad (título de la sección), protegiendo los distintivos con que ésta inviste a los funcionarios públicos y a las personas que con su profesión ejercen un servicio público. Así, deben considerarse como reconocidos por la autoridad, la toga de los jueces, procuradores generales, fiscales y abogados (art. 11 Ley Org. Judicial); la toga de los profesores de la Universidad de Santo Domingo, aunque ninguna ley la instituye (Ley de Org. Universitaria); el uniforme de los bomberos, cuerpos autónomos reconocidos por el Estado o el Municipio; los uniformes de la Policía Nacional (Reg. Gen. P. Nac. 24 de marzo de 1938); los uniformes del Ejército Nacional (Decreto No. 28, G. O. No. 4171 (219)).

No tienen este carácter los uniformes de los estudiantes, puesto que éstos no ejercen un servicio público; ni los hábitos eclesiásticos o de órdenes religiosas, aunque la cuestión puede ser discutible respecto de los ministros del culto católico, reconocido éste como religión del Estado.

(218)—Respecto de los distintivos, cuyo uso sin derecho está castigado como contravención de policía, cabe tomar en cuenta que varios signos de éstos se encuentran reconocidos por la ley. La medalla de plata de los jueces de instrucción y procuradores fiscales, que ya indicamos (art. 12, Ley de Org. Jud.); la placa de los agentes de policía secreta (art. 31 del Reg. Gral. de la Policía Nacional del 24 de marzo de 1938); la placa de los alcaldes pedáneos y guardas campesinos (art. 344 del Reg. Gral. de la Policía Nacional del 15 de junio de 1923); los distintivos de la Cruz Roja, en tiempo de guerra y en la zona de operaciones (art. 194 del C. de Justicia Militar).

Por otra parte, y con relación a los militares, ha de advertirse que la ley castiga la usurpación de uniformes, medallas y condecoraciones y que esta infracción es de la competencia de los tribunales militares (art. 193 del C. de Justicia Militar).

(219)—El Cuerpo de Bomberos de Ciudad Trujillo fué instituido por la Ley del 18 de junio de 1912 y sus uniformes son por tanto reconocidos tácitamente como oficiales.

294.— La ley requiere también expresamente que no se tenga derecho a llevar el traje o uniforme, declarando castigables a los que usaren públicamente trajes o uniformes “que no les pertenecen”. Para saber si el autor del hecho tiene o no tal derecho sólo hay que determinar si el agente pertenece o no a la categoría de personas en cuyo favor la autoridad ha reconocido o reservado el uso del traje o uniforme empleado.

Como se ve, este elemento debe separarse —según mi opinión— de la intención, que puede existir o no independientemente de que el agente tenga o no derecho al uso del traje o uniforme. Sin embargo para el ilustre Garraud la intención se caracteriza por dos circunstancias: “la falta del derecho de llevar el traje o el uniforme, y la voluntad de hacer creer en la existencia de la función o de la calidad que este traje o uniforme representa exteriormente”.

295.— Es necesario, además de estas condiciones objetivas, el elemento psicológico; y se está de acuerdo, en doctrina y jurisprudencia, en que consiste en la intención específica y no en la intención genérica, que sólo exige que el autor del hecho haya llevado públicamente el traje o uniforme con conciencia de estas circunstancias y de que no tiene derecho a él. ¿Pero en qué consiste el fin o móvil característico del dolo especial? Para la mayoría de la doctrina se trata de la voluntad de hacer creer que se tienen las funciones o el título que el traje o uniforme representa. Sólo Garcon modifica ligeramente esta noción, afirmando que puede existir si el autor sabe que su acto puede lesionar la dignidad y el prestigio del traje oficial (220).

(220)—Algunas sentencias exigen la intención de engañar y reconocen así la opinión de Garraud y de otros autores, como la sentencia del Tribunal Correccional de Brest del 12 de febrero de 1909, Dalloz 1910. 2. 51.

DELITOS CONTRA EL LIBRE EJERCICIO DE CULTOS (Arts. 260 a 264).

INTRODUCCION.

Sumario. 296.— Evolución de la libertad de cultos. I.— Punto de vista constitucional. II.— Punto de vista de las leyes ordinarias. 297.— Enumeración de los delitos contra el libre ejercicio de cultos. 298.— Problemas de la introducción al estudio de estos delitos. 299.— Situación actual de los cultos: I.— Principio de la libertad de conciencia y de cultos: fórmula constitucional y sanciones penales que aseguran el principio. II.— Principio de la conservación de las relaciones existentes de la Iglesia y el Estado: fórmula constitucional; relaciones a que se refiere ésta y carácter de ellas. Relaciones resultantes de las leyes ordinarias y consecuencias de esta interpretación. Relaciones resultantes de la adopción de la religión católica como del Estado y argumento de los trabajos preparatorios de la ley. Conclusiones. Cultos protegidos y respeto de los principios constitucionales por los arts. 260 a 264.

296.— La libertad de conciencia y de cultos, objeto en otros países de las más enconadas y sangrientas luchas, se ha ido desarrollando en la República Dominicana, durante la vida independiente de ésta, lenta y pacíficamente. Para comprender bien esta evolución, conviene mirarla en su aspecto constitucional y en el de las leyes ordinarias.

I.— Desde el punto de vista **constitucional**, la génesis de la libertad de conciencia y de cultos marca una línea que inicia la Constitución de 1844 declarando la religión católica como oficial o del Estado y guardando silencio respecto de los demás cultos —con lo cual se deja al legislador ordinario el poder de prohibir éstos, tolerarlos o concederles libertad—, que culmina con la consagración definitiva de esta libertad por las Constituciones de 1907 y las sucesivas, al lado de un privilegio en favor de la Iglesia, como veremos, equivalente al que resulta de la adopción de la religión católica como oficial.

El cuadro que se coloca a continuación puede ilustrar mejor esta evolución.

Constituciones	Religión Católica	Otros Cultos
1844		
1854 1854	Del Estado	Silencio.
1858 (221)	—	—
Anexión	—	—
1865 1866	Del Estado	Tolerancia en sus templos.
1866 (222) 1872	Del Estado	Silencio.
1874 1875	Del Estado	Tolerados en sus templos.
1877	Del Estado	Tolerados en sus templos.
1878 1879		Tolerados.
1880 1881	Del Estado	Se agrega además: "Se ejercerán libremente en sus templos".
1887 1896		
1907 1908	Las relaciones de la Iglesia y el Estado seguirán siendo las mismas que son actualmente, en tanto que la religión católica, apostólica, romana, sea la q. profese la mayoría de los dominicanos. (223)	Libertad.
Ocupación Militar Americana.		
1924 1927		
1929 1929		
1934 1942		

(221)—Algunas de estas Constituciones fueron derogadas y restablecidas varias veces; pero no se hacen figurar en el cuadro sino con la fecha de su primitiva vigencia. Ejemplos típicos son la Constitución de 1854 que, después de derogada fué nuevamente puesta en vigor en 1858, 1865, 1866, 1868 y 1879; y la Constitución de 1858, llamada de Moca, que después de su primer período fué puesta en vigor nuevamente en 1865. Podrían citarse otras Constituciones de fecha más reciente, como la de 1896 que, considerada derogada dos

II.— Desde el punto de vista de las leyes ordinarias y durante la vida independiente de la República, la evolución de la libertad de conciencia y de cultos está determinada, dentro de la esfera limitada de aquéllas, por un sistema liberal progresivo que se caracteriza: 1o. por la tolerancia de cultos que estas leyes establecen, con algunas restricciones, desde los primeros días de la independencia (y mantienen aun en las épocas en que las Constituciones, por su silencio respecto de los cultos distintos al oficial, admitían la posibilidad de prohibirlos), hasta el Código Penal de 1867 que, impotente para derogar las restricciones constitucionales, hace sin embargo desaparecer las demás, régimen que continúa el Código Penal de 1844 (actual) que se encuentra con la proclamación de estas libertades por la Constitución de 1907; 2o. por una garantía represiva de la libertad de conciencia y de cultos que estas leyes establecen, adelantándose al régimen constitucional, que es a la vez una protección especial para los cultos.

Veamos las principales leyes relativas a la materia.

El texto del **Código Penal francés**, vigente desde 1845, subordina el ejercicio de los cultos a una autorización del gobierno, según la interpretación de la jurisprudencia, que aplicaba el art. 291 a las reuniones de más de 20 personas para el ejercicio de un culto, asimilando éstas a las asociaciones (224).

veces por ruptura violenta del orden jurídico, es restablecida otras tantas veces.

(222)—Esta Constitución es la misma del 23 de diciembre de 1854 que fué restablecida, con la modificación de algunos de sus artículos, por Decreto de la Convención Nacional del 23 de abril de 1868 (C. de Leyes, p. 245).

(223)—La Constitución del 9 de setiembre de 1907 inicia el sistema garantizando la libertad de cultos y agregando la siguiente fórmula, cuyas diferencias con las demás Constituciones subrayo: "Las relaciones de la Iglesia Católica con el Estado seguirán siendo las mismas que son actualmente, en tanto que la Religión Católica, Apostólica, Romana, sea la que profese la universalidad de los dominicanos" (C. de Leyes, p. 530).

(224)—El texto de este código, que se puso en vigor en francés junto con el de los demás códigos franceses de la Restauración por De-

El decreto de la Convención Nacional del 22 de marzo de 1865, protestando en sus motivos contra la persecución de que fueran objeto los cultos protestantes y metodistas (cierre de templos y de escuelas) bajo la dominación española y sus leyes, garantizó la tolerancia de cultos (225).

El Código Penal de 1867, aunque tiene por modelo el francés, sustituyó la autorización administrativa a que éste sometía las asociaciones y las reuniones de más de 20 personas, por el simple envío de los estatutos de las asociaciones al Ministro de lo Interior y Policía (art. 270).

El Código Penal de 1884 no adoptando el art. 291 del Código Penal francés, no impone tampoco restricciones a las asociaciones ni a las reuniones, y continúa así el régimen liberal anterior hasta la proclamación de la libertad de cultos por la Constitución de 1907.

Por otra parte, tanto el texto del Código Penal francés como los Códigos Penales de 1867 y de 1884, garantizan con sanciones penales, adelantándose al régimen constitucional, la libertad de conciencia y de cultos, y ofrecen al mismo tiempo una protección especial a los cultos autorizados (y al católico y los tolerados, agregan los códigos de 1867 y 1884) castigando ciertos actos que escapan al del derecho común o agravando las sanciones de éste. (Arts. 260 a 264 del C. Penal francés; 240 a 241 del C. Penal de 1867; y 260 a 264 del C. Penal de 1844).

297.— Así, el Código Penal comprende bajo el epígrafe: **Delitos contra el libre ejercicio de cultos**, los artículos 260 a 264 que castigan cinco delitos con el fin principal de asegurar la libertad de conciencia y de cultos, actualmente reconocida por el art. 6 de la Constitución, y de ofrecer a

creto del Congreso Nacional del 4 de julio de 1845 (C. de Leyes, p. 262), fué derogado en la Anexión por Decreto Real del 6 de octubre de 1861, que puso en vigor el Código Penal español y otras leyes (Col. Leyes, p. 176). Pero fué restablecido con los textos de los demás códigos franceses de la Restauración por Decreto de Cabral del 6 de agosto de 1865 (Col. Leyes, p. 382), para ser derogado después por el Código Penal de 1867, que luego es reemplazado por el actual.

(225)—Col. de Leyes, p. 347.

la vez una protección especial en favor del culto católico y de los tolerados o autorizados por la ley:

1o.— El impedimento o el constreñimiento al ejercicio del culto católico o de los tolerados con amenazas o vías de hecho (art. 260).

2o.— La interrupción o el impedimento del ejercicio del culto católico o de los autorizados por la ley, por violencias, desórdenes o escándalos (art. 261).

3o.— El ultraje contra los ministros del culto católico en el ejercicio de sus funciones (art. 262).

4o.— La profanación de objetos de cultos autorizados (art. 262).

5o.— Las violencias contra los ministros de cultos en el ejercicio de sus funciones (art. 263).

298.—Pero dos problemas surgen, en la introducción al estudio de estos delitos, cuya solución, avanzada ya en parte, se impone en una interpretación correcta de las disposiciones que prevén aquéllos. Es necesario precisar, de una parte, la situación actual de los cultos, y de otra, determinar cuáles son los cultos que gozan de la protección especial del C. Penal.

299.— ¿Cuál es la situación actual de los cultos, y especialmente de la religión católica, frente al Estado, desde el punto de vista constitucional?

1.— Es cierto en primer término, que la Constitución garantiza en el art. 6, inciso 3o., “La Libertad de conciencia y de cultos, sin otra limitación que el respeto debido al orden público y a las buenas costumbres”. Un régimen de libertad, según el texto de la ley, que impide establecer las restricciones que generalmente acompañan la simple tolerancia de cultos, como la prohibición del ejercicio de éstos fuera de sus templos, o la sujeción a una autorización legal o administrativa; pero que no puede oponerse a las otras limitaciones

que resultan del principio constitucional opuesto que sirve de base a las relaciones de la Iglesia y el Estado (226).

El C. Penal completa el principio de libertad asegurando su respeto con sanciones penales tanto en favor como en contra del culto católico y de los demás, y protegiendo a todos.

II.— De otro lado, la Constitución declara también, en el art. 93 que “Las relaciones de Iglesia y el Estado seguirán siendo las mismas que son actualmente, en tanto que la religión católica, apostólica, romana, sea la que profese la mayoría de los dominicanos” (227). Suponiendo cumplida esta condición (228), ¿cuál es el sentido de esta fórmula? De otro modo, ¿cuál es el “status” de estas relaciones a que

(226)—La letra de la ley expresa con fidelidad, por otra parte, el pensamiento del legislador con relación a esta libertad, tal como fué expuesto por boca de los diputados Emilio Prud'homme y Manuel Ubaldo Gómez, autores del texto de esta disposición, aprobado en la Constitución de 1907 (Ver nota No. 234).

(227)—En interés de la terminología, que puede provocar confusiones, dos cuestiones deben ser aclaradas: a) la Constitución se refiere a las relaciones jurídicas del Estado con la Iglesia, la comunidad universal de fieles cristianos bajo el gobierno del Papa, a cuya potestad y jurisdicción se designa también con el título de Santa Sede, atribuyéndosele personalidad internacional; y b) se trata de la Iglesia católica, como se especifica en la Constitución de 1907 y lo demuestra la condición a que se someten las relaciones de ella con el Estado: que la “mayoría de los dominicanos profesen la religión católica”. Parece que la especificación no desapareció de las Constituciones posteriores a aquélla, sino porque —como informa Sehling en su Derecho Canónico—, “en los países latinos la palabra Iglesia designa solamente la católica, y en ellos este adjetivo es un pleonismo disonante”; aunque en otras partes —según el mismo autor—, como en el Centro de Europa, la palabra tenga un sentido genérico, que comprende la Iglesia católica, la luterana y la reformada, y en Inglaterra abraza la católica o romana, la anglicana, la conformista y la no-conformista.

(228)—El texto de la ley dispensa de la prueba de la condición a quien invoca ésta en su favor, y por consiguiente la pone a cargo de aquél que alega que la mayoría del pueblo dominicano ha dejado de ser católica. Tal fué también el criterio expuesto en la segunda discusión del proyecto de Constitución de 1908 por el presidente de la Asamblea Constituyente, diputado Eliseo Grullón, según el acta de la sesión correspondiente, que relata: “Al resumir los debates dijo la presidencia: El artículo que se discute es de carácter condicional y transitorio. En él ha querido establecer el legislador que mientras la mayoría de los dominicanos profese el culto católico, las relacio-

la ley se remite para fijar la situación actual de la Iglesia frente al Estado, cuando dice que las relaciones entre éstos "seguirán siendo las mismas que son actualmente?"

En primer término, la Constitución del 9 de setiembre de 1907, que es la primera en adoptar la fórmula, se refiere a las relaciones de la Iglesia y el Estado existentes en el momento de votarse aquélla, y las Constituciones posteriores, hasta la actual, que no modifican dicha cláusula, se refieren también, lógicamente, a las mismas relaciones a que alude la Carta Fundamental que inaugura el sistema (229); y en segundo lugar, como se trata de relaciones de derecho que como tales nacen de una regulación jurídica, y ésta no puede originarse (abstracción hecha de los principios que la Iglesia considera de orden superior) sino en los tratados llamados concordatos, que aun no han sido concertados con la Iglesia, o en las leyes mismas, todas las Constituciones se remiten al estado de estas relaciones resultante de la legislación vigente al votarse la mencionada Constitución de 1907.

Pero tenemos dos clases de legislación: la ordinaria y la constitucional, y todavía puede preguntarse a que "status" de este orden se remite la Constitución: ¿al resultante de las leyes ordinarias, en vigor en aquella época, que regulaban algunas materias de las que pueden ser objeto de estas relaciones, o al resultante de la Constitución del 20 de junio de

nes entre la Iglesia y el Estado serán las mismas que hasta ahora. ¿Han variado, acaso, la creencia y la fe de esa mayoría de nuestros conciudadanos? El único hábil para informarnos acerca de este extremo sería el censo. Estimo, por tanto, que mientras no se haya demostrado tal cosa sería una falta de equidad, por parte nuestra, legislar conforme a los intereses de una minoría, y opino porque se mantenga el artículo". (Sesión de la Asamblea Constituyente del 19 de febrero de 1908, G. O. No. 1929 del 23 de setiembre de 1908).

(229)—Es importante observar —aunque la cuestión no cambia en este caso la solución del problema—, que con la costumbre, muy plausible por otra parte, de publicar en cada reforma no solo las enmiendas introducidas, sino todo el texto de la ley revisada, nos hemos habituado a designar las modificaciones con el nombre de una Constitución nueva asignándole a ésta la fecha de la reforma. Así ocurre con las modificaciones votadas desde 1908 hasta la actualidad. En cambio se deroga una Constitución y se pone en vigor el texto de otra, a veces modificándolo, y no damos a éste el título de una Constitución nueva.

1896, vigente también entonces, que declaraba que la religión católica es la religión del Estado?

1o.— La doctrina que sostuviera que la Constitución se remite a la situación derivada de las leyes ordinarias no podría ser admitida, no solamente por la escasa legislación relativa a las materias que son generalmente objeto de dichas relaciones (230), sino porque con tal interpretación se le otorgaría fijeza constitucional a dichas leyes. Ahora, no es posible aceptar esta consecuencia porque, de una parte, se restringe así el poder del legislador ordinario para modificar estas leyes, tesis que ha sido condenada ya legislativamente con los frecuentes cambios sufridos por ellas; y por otro lado, se coarta de este modo la libertad del gobierno para la celebración de un concordato con la Santa Sede, lo que resulta contrario al texto expreso de la Constitución que inicia el sistema, base de la interpretación, así como al espíritu de la ley revelado en otras Constituciones, que es llegar a armonizar definitivamente los intereses de la Iglesia y del Estado, para lo cual el concordato es el único instrumento adecuado (231).

2o.— Forzoso es, pues, aceptar la última interpretación. Es a la situación resultante de la adopción de la religión ca-

(230)—En efecto, urgando en la legislación ordinaria encontramos solamente dos o tres leyes que regulan tan importantes cuestiones, no obstante las numerosas materias que son generalmente objeto de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, tales como la contribución económica de éste en el sostenimiento de la Iglesia; el derecho ilimitado de bienes por parte de ésta; la jurisdicción eclesiástica en ciertas causas; las ceremonias oficiales; la enseñanza religiosa; el matrimonio y el divorcio; el juramento; el régimen de cementerios; el nombramiento de los prelados; la libertad de bulas y otros mandatos papales sin censura; la libertad de correspondencia con el Papa sin restricciones, etc.

(231)—Así, la Constitución de 1907 (art. 48, inc. 11) coloca, entre las atribuciones del Poder Ejecutivo, la de "solicitar de la Santa Sede la celebración de un concordato etc." y esta regla, que viene repitiéndose en términos semejantes en todas las Constituciones anteriores, hasta la de 1872, que comienza por referirse solamente a la solicitud de un patronato, muestra el empeño que ha tenido siempre el legislador dominicano en que las relaciones entre la Iglesia y el Estado sean fijadas por un concordato. Si la Constitución de 1908, y con ella las posteriores, no consignan este deber, la omisión es involuntaria, y Ortega Frier la atribuye a la circunstancia de que la co-

tólica como del Estado, hecha por la Carta Fundamental de 1896, a que se remiten las Constituciones de 1907 y las sucesivas, para fijar la situación de la Iglesia frente al Estado, al declarar que las relaciones entre estos "seguirán siendo las mismas que son actualmente, etc." Se asegura de este modo a la Iglesia católica, la comunidad universal de fieles cristianos bajo el gobierno del Sumo Pontífice, respecto de su religión, un privilegio equivalente al que resulta de la adopción formal de la religión católica como del Estado, y se continúa por consiguiente confiriéndole a ésta el carácter de una religión oficial o del Estado, sin hacerse sin embargo esta declaración, y tomando simplemente el concepto en el sentido tradicional de una religión privilegiada.

Los trabajos preparatorios de la ley nos suministran un argumento de primer orden en favor de esta interpretación (232). En efecto, el proyecto de Constitución de 1907 establecía la libertad de conciencia y de cultos y suprimía el reconocimiento de la religión católica como del Estado. Esto provocó la división de la cámara legislativa en dos gru-

misión del cuerpo legislativo encargada del proyecto de Constitución de 1908, tomó como base de sus trabajos, no la Constitución de 1907, sino un proyecto aprobado en primera lectura en 1901 y publicado en 1906, que no llegó hasta las disposiciones relativas al concordato. (Ver las Constituciones mencionadas: 1872, art. 35; 1874, art. 40; 1875, art. 32; 1877, art. 45; 1878, art. 64; 1879, art. 65; 1880, art. 51, 1881, art. 52; 1887, art. 51; 1896, art. 51; 1907, art. 51).

Se trata además de regulaciones que comprenden obligaciones bilaterales, y solamente el concordato puede dar satisfacción a las partes, que aspiran mutuamente a obtener concesiones una de otra en compensación a sus prestaciones. La regulación unilateral legislativa no es en modo alguno una forma de resolver definitivamente estas cuestiones en razón a la independencia de las dos sociedades, tan celosamente defendida por la Iglesia.

(232)—Los trabajos preparatorios de la ley se limitan a las discusiones de que fueron objeto en el cuerpo legislativo las Constituciones de 1907 y de 1908, pues en la elaboración de las demás no son materia de debate parlamentario los textos que examinamos, de los cuales únicamente sufre modificación el artículo 6, en la Constitución de 1942, que agrega, después de la frase "la libertad de conciencia y de cultos", las palabras, "sin otra limitación que el respeto debido al orden público y a las buenas costumbres".

En la elaboración de la Constitución del 9 de setiembre de 1907—hecha por la cámara legislativa denominada Congreso Nacional—, que con una larga interrupción dura seis años (1901 a 1907), son particularmente interesantes para la interpretación de la ley las ac-

pos extremistas y uno moderado: a) el primer grupo —de diez diputados— defendía como tesis principal la libertad absoluta de cultos, y como consecuencia, la separación de la Iglesia y el Estado: b) el segundo grupo —de siete diputados— sostenía como tesis principal la unión de la Iglesia y el Estado con la adopción de la religión católica con carácter oficial, y como consecuencia la negación de la libertad de cultos, admitiendo sólo un régimen de tolerancia (233); c) el tercer grupo —de tres diputados— que se proponía

tas de las sesiones del Congreso Nacional del 15 de de abril de 1901 (G. O., Nos. 1435 y 1436 del 15 y del 22 de febrero de 1902), y del 11 de abril de 1907 (G. O., No. 1832 del 19 de octubre de 1907). Y en la preparación de la Constitución de 1908 es necesario también consultar las actas de las sesiones de la Asamblea Constituyente del 4 de febrero de 1908 (G. O., No. 1925 del 9 de setiembre de 1908; del 14 de febrero de 1908 (G. O., No. 1928 del 19 de setiembre de 1908); del 17 de febrero de 1908 (G. O., No 1928 del 19 de setiembre de 1908), y del 19 de febrero de 1908 (G. O., No. 1929 del 23 de setiembre de 1908).

(233)—Entre las diversas doctrinas acerca de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, Montero y Gutiérrez, después de señalar que el sistema de la separación se caracteriza porque en él el Estado considera "a la Iglesia y en general a las asociaciones religiosas como sociedades privadas que pueden tener la facultad de adquirir en su propio nombre como personas jurídicas", señala las siguientes consecuencias de este sistema: a) la Iglesia conseguirá su personalidad jurídica y los derechos inherentes a la misma, como el de adquirir, poseer y administrar, del mismo modo que las demás asociaciones privadas; b) la Iglesia regulará y administrará sus bienes con absoluta independencia del Estado y éste no podrá inmiscuirse en lo referente a la educación e instrucción del clero, nombramiento de cargos eclesiásticos, distribución o destino de sus bienes, por lo que debe abolirse el "placet y exequatur"; c) la Iglesia, en todo lo concerniente a las relaciones de sus súbditos entre sí y de éstos con sus autoridades, se regirá por las prescripciones de su derecho, el cual deberá servir de norma al juzgar de los conflictos entre los miembros de la asociación, por lo que no habrá lugar a la "apellatio ab abusu" ni a los recursos de fuerza, etc.; d) la Iglesia y sus ministros, siendo desconocidos jurídicamente por el Estado, no podrán ser objeto de ningún privilegio, pero tampoco de ninguna medida ni incapacidad especial". Montero y Gutiérrez rechaza esta teoría diciendo: "Tratándose de la Iglesia católica, este último sistema, vigente ya en poquísimos países, pierde terreno de día en día, no solamente entre los tratadistas de derecho, sino hasta entre los mismos Estados que, después de la gran guerra, sobre todo, se han acercado más a Roma, ajustando con la Santa Sede concordatos para regular las múltiples cuestiones mixtas que afectan al mismo tiempo a ambas partes".

Respecto de las bases que la Iglesia sostiene como indispensables en las relaciones entre ella y el Estado, el mismo autor indica la independencia mutua de ambas sociedades y la unión entre ellas, y se refiere a esta última comenzando por decir que se entiende por

conciliar las dos tendencias extremas, se adhirió al grupo conservador para votar contra la libertad absoluta de cultos propuesta por el grupo liberal, y, una vez rechazada esta proposición, arrastró a sus filas a este mismo grupo, que temía el triunfo de los conservadores, sosteniendo la libertad de cultos, pero cediendo terreno en favor de estos últimos con la siguiente fórmula de apaciguamiento, redactada por Emilio Prud'homme y Ubaldo Gómez: "El libre ejercicio de todos los cultos. Las relaciones de la Iglesia Católica con el Estado, seguirán siendo las mismas que son actualmente, en tanto que la Religión Católica, Apostólica y Romana, sea la que profese la universalidad de los dominicanos" (243).

Unión de la Iglesia y del Estado el acuerdo o armonía jurídica entre ambas sociedades, "trabazón íntima —continúa, con las palabras de León XIII— que no sin razón se compara a la del alma y cuerpo del hombre". Y este autor se expresa así respecto de las consecuencias de esta doctrina: "Supuesta y admitida la unión legítima del Estado con la Iglesia, deberá aquél profesar públicamente sus dogmas y sus preceptos morales y ayudar y proteger a la Iglesia de modo eficaz, reprimiendo si llega el caso, los abusos de la razón y de la libertad, sobre todo los errores acerca de la fe y el desprecio a las leyes de la Iglesia". Pero Montero y Gutiérrez recuerda que esta unión, que es el ideal de la Iglesia, tiene sus grados, y se explica de este modo: "Admitida la existencia de la armonía entre la Iglesia y el Estado, claro es que podrá aquélla ser más o menos intensa y profunda: así, habrá un grado mayor de inteligencia y de acuerdo cuando en el Estado impere la unidad católica, que es el ideal al que la Iglesia naturalmente tiene que aspirar; en cambio, se romperá la concordia cuando el Estado llegue a perseguir a la Iglesia".

(234)—Respecto de las ideas, objeto del debate constitucional, defendidas por los dos grupos extremistas, ver los discursos de los diputados Rafael Justino Castillo, Rafael Abréu G., Carlos F. Morales, J. J. Sánchez y J. G. Castillo A., en favor de la libertad absoluta de cultos, esto es, de la libertad de cultos con la separación de la Iglesia y del Estado; y de los diputados Pbro. Rafael C. Castellanos, Pbro. Manuel de Jesús González, Juan Miranda y Manuel de Jesús Rojas, contra la libertad absoluta de cultos con la separación de la Iglesia y el Estado, y en favor de la adopción de la religión católica como del Estado, con la tolerancia de los demás cultos. Con relación al sistema conciliatorio propuesto por Prud'homme y Gómez, ver las palabras aclaratorias de éstos que se consignan en el acta de la misma sesión, en la que nadie más se refiere a aquél: "El diputado Gómez dijo —en el momento de proponer el texto— que no obstante la nota propuesta quería que permaneciese siempre la libertad de conciencia y el libre ejercicio de todos los cultos"; y el presidente de la cámara, Emilio Prud'homme, "declaró cerrada la discusión y dijo —al someter a votación la moción— que había propuesto, con el diputado Gómez, la segunda fórmula, teniendo en cuenta el momento político de la República, y declaró que siempre estará con la libertad de

Se trata, pues, de una disposición cuyo fin era conciliar los intereses que defendían los grupos extremistas. Ahora, la forma más factible de realizar esta conciliación era, como lo demuestra la votación, de una parte, darles el triunfo a los grupos contendientes en sus tesis principales —la libertad de cultos, de uno, y el reconocimiento de la religión ca-

conciencia porque consagrar toda cosa en contrario era un error constitucional". (Acta de la sesión del Congreso Nacional del 15 de abril de 1901, G. O., Nos. 1435 y 1436 del 15 y 22 de febrero de 1902).

La votación, según la misma acta, se efectuó así: "El diputado Castellanos propuso que la votación fuese nominal y fué aceptado. Sometida la fórmula propuesta por la mayoría de la comisión, votaron en favor de ella los diputados Morales, Cordero, Alvarez M., Morillo, Castillo A., Sánchez, Abreu, Pichardo, Castillo (R. J.) y Mota; y en contra, los diputados Prud'homme, Gómez, Rojas, Coradín, Miranda, Castellanos, González, Beras, Dubeau y Castro. La presidencia declaró que había caído la fórmula de la Comisión. Sometida la fórmula de la minoría de la Comisión, votaron en favor de ella, los diputados Prud'homme, Gómez, Morales, Cordero, Alvarez M., Morillo, Dubeau, Castillo A., Sánchez, Abreu, Pichardo, Castillo (R. J.) y Mota; y en contra los diputados Rojas, Coradín, Miranda, Castellanos, González, Beras y Castro. La presidencia declaró aprobada la fórmula de la minoría de la Comisión. Siendo avanzada la hora se suspendió la orden del día y se ofreció la palabra". Solamente debe advertirse aquí que los datos que anteceden son copia de una parte del acta de la sesión del Congreso Nacional tomada directamente del libro de actas correspondiente al año 1901, al cual debemos remitirnos, pues en la publicación de dicha acta, hecha por la Gaceta Oficial, se omite, por un salto de imprenta, el párrafo relativo a la votación de la fórmula de la minoría, considerando sin embargo como aprobada ésta, lo que da a entender que se obtuvo este resultado como consecuencia del rechazo de la primera proposición por parte de los autores del segundo proyecto y de los conservadores, cuando en realidad estos últimos votaron contra el texto de la fórmula Prud'homme-Gómez y fueron los liberales quienes votaron a su favor, ante la perspectiva de que los conservadores quedaran dueños del campo.

La fórmula, propuesta por Emilio Prud'homme y Manuel Ubaldo Gómez, fué sugerida, según Ortega Frier, por un proyecto de Constitución del Pbro. Armando Portes, Napoleón Despradel y Franciaco Espaillat de la Mota, que fué publicado un mes antes en el periódico liberal "Nuevo Régimen", proyecto en el cual se encuentran las siguientes disposiciones: "Art. 6.— Se permite el libre ejercicio de todos los cultos. Art. 7.— El Estado conservará las relaciones con la Iglesia católica, apostólica romana, mientras ésta sea de la universalidad de los dominicanos". Ahora, en mi opinión, Portes, Despradel y Espaillat de la Mota debieron a su vez inspirar su fórmula —que también se atribuye al Arzobispo Meriño— en las Constituciones francesas de 1814 y de 1830. En efecto, la Constitución del 4 de julio de 1814 (Charte Royal), al mismo tiempo que proclama la libertad de cultos, declaraba que "la religión católica es la religión del Estado"; y la del 9 de agosto de 1830, después de garantizar también la libertad de cultos, declaraba que "la religión católica es la profesada por la mayoría de los franceses".

tólica como del Estado, de otro— y por otra parte, sacrificar las consecuencias rigurosas de estos principios, que como tales son puntos accesorios —la separación de la Iglesia y del Estado, corolario extremo de la libertad absoluta de cultos, y la tolerancia de cultos, anexa a la adopción de una religión por el Estado—. Únicamente que por razones de forma, destinadas a mostrar mejor el espíritu moderador del sistema, fué necesario sustituir la declaración de la religión del Estado por otra equivalente en sus efectos, esto es, por una disposición que asegurara a la Iglesia católica la situación privilegiada que le garantizaba la Constitución vigente hasta entonces con el reconocimiento de la religión católica como del Estado.

En conclusión, nuestro sistema sobre la materia se caracteriza, de un lado, por un principio de libertad de conciencia y de cultos, y de otro, por el reconocimiento de un privilegio en favor de la Iglesia, equivalente al que resulta de la adopción de la religión católica como oficial, dos principios que, si interpretados con todo rigor son antagónicos, puesto que la libertad absoluta de conciencia y de cultos tiene como consecuencia extrema la separación completa de la Iglesia y el Estado, deben ser conciliados por la doctrina y la jurisprudencia, a las cuales el legislador constitucional que, según las reglas de la dialéctica jurídica, debe suponerse consciente de la oposición entre ellos, abandona esta construcción (235).

El sistema es, pues, lógicamente posible tomando los conceptos de libertad de conciencia y de cultos y de religión oficial, dentro de la concepción moderada de la ley, con la flexibilidad de que son susceptibles; y se encuentra histórica-

(235)—Impone esta interpretación, por último, la oposición que siempre encontraron los constituyentes entre el principio de la libertad de cultos y el mantenimiento de las relaciones existentes entre la Iglesia y el Estado, unos considerando, desde un punto de vista absoluto, como irreductible tal oposición, y la mayoría no aceptando el mismo criterio situada desde un ángulo más relativo. Así, revelan este modo de ver, primero, los autores del texto aprobado, que al someter éste se apresuraron a aclarar su sentido advirtiendo que, no obstante su proposición, se quería mantener la libertad de cultos. (Ver en la nota anterior un fragmento del acta de la sesión del Congreso del 15 de abril de 1901). Y después se encuentra expuesto el mismo criterio en la elaboración de la Constitución de 1908, por el di-

mente realizado en otros países, tal en Francia con la Constitución del 4 de julio de 1814 que garantizando la libertad de cultos reconoce a la vez la religión católica como del Estado, o en Inglaterra, Bélgica, Francia (hasta 1905) y muchos otros países que mantienen a la vez la libertad de cultos y la unión en otras formas, entre el Estado y una o varias religiones.

A las mismas conclusiones llega, por vías diferentes, el Lic. Julio Ortega Frier, sosteniendo también, en un magnífico y reposado estudio sobre la materia, la situación privilegiada de la Iglesia y el carácter oficial de la religión católica. Pero la Suprema Corte de Justicia, en una sentencia que decide sobre la personalidad jurídica de la Iglesia, afirma que, "al reconocer (la Constitución) como derechos inherentes a la personalidad humana la libertad de conciencia y la de cultos, implícitamente cesó la religión católica de ser "la religión del Estado"; pero los constituyentes creyeron que las relaciones existentes entre la Iglesia católica y el Estado dominicano no debían sufrir ningún cambio, mientras que la religión católica sea la que profese la mayoría de los dominicanos; y por eso dijeron en el artículo 92 de la Constitución que esas relaciones "seguirán siendo las mismas que son actualmente, en tanto que la religión católica, apostólica, romana, sea la que profese la mayoría de los dominicanos" (236).

putado Cabral, quien en la primera discusión del proyecto propuso, sin éxito, apoyado por Lamarche, Rodríguez, Rivera y otros, contra Portes, Dicoudray, Lora, Salazar y Grullon, la supresión del texto que se refiere a las relaciones de la Iglesia con el Estado "aduciendo —según acta— que ya en el capítulo de los derechos individuales está consignada la libertad de cultos"; y más tarde, en la segunda discusión del proyecto, por el diputado Eladio Sánchez, quien con el mismo resultado que Cabral pidió también la supresión del mencionado texto apoyado por Rivera, Vaidez, Bobea y Lamarche, contra Portes, Salazar y otros, quienes —según acta— "emitieron cada uno opiniones fundadas en los mismos argumentos de la sesión anterior". (Actas de la Asamblea Constituyente del 14 y del 19 de febrero de 1908, G. O., Nos. 1928 y 1929 del 19 y 23 de setiembre de 1908).

(236)—La Honorable Suprema Corte de Justicia, que juzga el recurso de que está apoderada antes de las leyes del 20 de abril de 1930 y del 16 de setiembre de 1942, que reconocieron la personalidad jurídica de la Iglesia, continúa motivando así su decisión, con relación al art. 92 de la Constitución de 1929: "Esta disposición cons-

300.— Resuelto el problema relativo a la situación de los cultos en su aspecto constitucional, hay que determinar ahora cuáles son los cultos protegidos por los artículos 260 a 264 del Código Penal, e investigar si resultan respetados por éstos los principios constitucionales, porque aunque dichas disposiciones tienen por objeto garantizar la libertad de conciencia y de cultos, suponen, respecto del ejercicio de éstos, un régimen de simple tolerancia (237).

Respecto de la primera cuestión, hay que notar la falta de uniformidad del código, que en estas disposiciones se

titucional no es, pues, un reconocimiento de la personalidad civil de la Iglesia, como lo sostiene el recurrente; por una parte, ella mantiene las relaciones existentes entre la Iglesia y el Estado; esto es, las relaciones diplomáticas entre la Santa Sede y el Gobierno dominicano, y las relaciones entre éste y el culto católico en la República; y por otra parte, subordina el mantenimiento de esas relaciones a la circunstancia de que la religión católica sea la profesada por la mayoría de los dominicanos. De modo que, si esa circunstancia desapareciese, esto es, que la religión católica dejase de ser profesada por la mayoría de los dominicanos, las relaciones entre la Iglesia y el Estado, no podrían continuar siendo las mismas, en virtud del artículo 92 de la Constitución; aún cuando de hecho no sufrieren cambio alguno. Por tanto la sentencia impugnada no violó el artículo 92 de la Constitución al decir que no implica el reconocimiento de la Iglesia como persona moral o civil". (Sentencia del 8 de agosto de 1930, Bol. Nos. 240 a 245).

(237)—En Francia, el sistema de la libertad de cultos, que proclamaba la Constitución del 5 fructidor año III, fué reemplazado por un régimen que los franceses llaman de reconocimiento, que exige para el ejercicio de los cultos el reconocimiento legislativo o la autorización del gobierno. Esta última formalidad en virtud del art. 291 del C. Penal, hoy abrogado por la Ley del 10. de julio de 1901.

Pero una cosa es el ejercicio de cultos y otra la protección extraordinaria que el C. Penal ofrece en los artículos 260 a 264, para la cual se reclama, según la interpretación de la doctrina, que los cultos sean reconocidos por la ley, que son aquellos cuyos ministros son remunerados por el Estado (cultos católico, protestantes e israelita) o autorizados por decreto, que no gozan de subvenciones del Estado. La Ley del 9 de diciembre de 1905, que establece la separación de la Iglesia y el Estado, abolió esta regulación y substituyó los artículos 260 a 264 por disposiciones que sancionan la libertad, castigando unas las trabas contra la libertad de conciencia y otras las trabas contra la libertad de cultos, sin imponer a éstos ninguna condición para protegerlos, como resulta hoy en la legislación dominicana.

Los demás cultos, esto es, los que se formaban independientemente, con el carácter de asociación, aunque no necesitaban ya la autorización que para éstas exigía el art. 291, no tenían antes de la Ley de 1905, otra protección que la del derecho común: atentados a la libertad del art. 114, escándalos en la vía pública, robos, injuria y difamación, etc.

refiere al culto católico y a los tolerados, en el impedimento o constreñimiento al ejercicio de cultos (art. 260); al católico y a los autorizados por la ley, en las perturbaciones (art. 261); al católico, en los ultrajes contra los ministros de cultos (arts. 262); a los cultos autorizados, en la profanación de objetos de éstos (art. 262); y a cultos que no se especifican, en las violencias contra sus ministros (art. 263). Pero esta desigualdad en la protección de la ley no puede aceptarse —como no se admite tampoco en Francia, cuyo Código Penal adolecía del mismo defecto—, a falta de fundamento legítimo, excepto en el ultraje contra los ministros del culto católico, y hay que convenir, por tanto, con esta reserva, que si bajo el régimen de tolerancia constitucional el Código Penal protegía en todos estos delitos, además del culto católico, a los tolerados y a los autorizados por la ley, hoy, al amparo de la libertad, bajo la cual desaparece la categoría de cultos tolerados y todos están autorizados por la ley —ley por excelencia es la Constitución—, el Código Penal ofrece la protección extraordinaria de estas disposiciones al culto católico y a todos los demás.

En cuanto a la segunda cuestión, debe decidirse que los artículos 260 a 264 no afectan, por una parte, el principio de libertad de cultos, puesto que si el art. 262, castigando el ultraje contra los ministros del culto católico en el momento en que ejercen sus funciones, da a éste una preferencia que no acuerda a los demás cultos, la excepción se justifica en un régimen que, confiriendo a la Iglesia un privilegio igual al que resulta de la adopción de la religión católica con carácter oficial, permite que los ministros de ésta sean tratados como funcionarios o agentes públicos en el momento en que ejercen sus funciones; y por otra parte, tampoco contrarían estas disposiciones el principio opuesto de la religión oficial, porque la protección extraordinaria que acuerdan a los cultos que podrían considerarse contrarios al católico, también se ofrece a éste, y se funda en la libertad misma.

CONSTREÑIMIENTO O IMPEDIMENTO POR AMENAZAS O VIAS DE HECHO AL EJERCICIO DEL CULTO CATOLICO O DE LOS TOLERADOS (Art. 260).

Sumario. 301.— Noción del delito y elementos. Diferencia entre el Código Penal francés y el dominicano relativa al agente del delito y conflicto respecto de los funcionarios públicos cuando obran en esta calidad. 302.— Hechos constitutivos del elemento material: indicación y explicación de ambos con ejemplos. 303.— Medios por los cuales se ejecuta el constreñimiento o el impedimento: indicación de sus dos clases y casuística (consejos, órdenes sin amenazas y amenaza de despido). 304.— Cultos protegidos: falta de uniformidad en estas disposiciones e interpretación antes y después de instituída la libertad de cultos. 305.— Intención: dolo general y dolo especial.

301.— La creación de este delito, que tiene por fin proteger la libertad de conciencia mejor que la libertad de cultos, consiste en obligar o en impedir a otro por amenazas o vías de hecho ejercer el culto católico, o los tolerados o autorizados por la ley.

Cuatro elementos resultan necesarios para constituir el delito: 1o. el constreñimiento o el impedimento al ejercicio del culto; 2o.— por medio de amenazas o vías de hecho; 3o.— que se trate del culto católico o de los tolerados o autorizados por la ley; y 4o.— la intención.

Antes de analizar estos elementos cabe responder a una **diferencia de texto** entre el código francés, anterior a la modificación de 1905 y el dominicano, relativa al **agente del delito**. El art. 260 del código francés se refiere expresamente a "tout particuliere qui por voies de fait ou des menaces", de donde resulta que **el delito no puede ser cometido sino por particulares** y no por funcionarios públicos obrando en el ejercicio de sus funciones, en tanto que en la disposición correlativa de nuestro código se **suprimió la palabra "particular"**. Se pregunta si de esta supresión resulta que el fin de la ley es hacer aplicable también el art. 260 a los funcionarios públicos cuando obren en esta calidad. Evidentemente que no pueda ser éste el propósito del legislador. Estamos en presencia de una libertad que tiene el carácter de un derecho in-

dividual garantizado como todos los demás derechos de esta naturaleza por la Constitución y por el art. 114 del C. Penal, que castiga los atentados de los funcionarios públicos contra dichos derechos con la degradación cívica, y no puede atribuirse al legislador el absurdo de derogar en parte el art. 114 para castigar el atentado a este derecho —más caro para muchos que todos los otros— con una simple pena correccional cuando es cometido por funcionarios públicos y va acompañado de violencias o amenazas y los atentados contra los demás derechos, sin violencias o amenazas, con la degradación cívica. Los funcionarios públicos, pues, que cometen este delito continúan siendo castigados de acuerdo con el art. 114.

302.— La ley castiga dos hechos distintos: a) el obligar a una persona a ejercer el culto, por ejemplo, a un ateo obligándolo —según ejemplos de la ley— a asistir a un acto de los cultos indicados por la ley, o a celebrar o guardar un día de fiesta religiosa o de precepto, y en consecuencia a cerrar los lugares de trabajo o a suspender el trabajo durante estos días; b) el impedir el ejercicio de estos cultos, por ejemplo, a un cristiano o a un judío, privándolo de asistir a un acto de su culto o de guardar los días de fiesta religiosa, ya haciéndole abrir los lugares destinados al trabajo, ya haciéndolo trabajar.

Es bueno precisar, además, que la ley castiga al que obliga a ejercer un culto o al que impide ejercerlo, esto es, el hecho consumado, y no la tentativa, que ni siquiera con este carácter puede ser castigada, a falta de disposición expresa, por tratarse de un simple delito.

303.— El art. 260 exige, además, que se haya obligado a otro a ejercer un culto o que se le haya impedido ejercerlo, por uno de estos dos medios que la ley no ha definido y que el juez tiene por tanto el derecho de apreciar soberanamente, a condición de que hayan tenido por fin y por efecto el obligar o el impedir ejercer un culto: a) las amenazas, que constituyen la llamada violencia moral o constreñimien-

to, y que resultan de intimaciones hechas bajo el anuncio de un mal; b) las **vías de hecho**, que caracterizan la violencia física, y que existen, por ejemplo, en el caso de dos individuos que colocados en la puerta de una iglesia impiden materialmente al sacerdote entrar a celebrar un acto del culto (238).

Quedan excluidos los simples consejos, o aun las órdenes, aunque éstas sean dadas por un superior si no conllevan implícita una **amenaza** para el caso de que no se cumplan. Sin embargo, si se trata de una **amenaza de despido**, la cuestión es discutible, porque es lícito, siempre que no haya **abuso**, que el patrón estipule hacia el obrero las condiciones que le plazcan con respecto del culto de éste, como también es lícito no renovar el contrato sino mediante condiciones nuevas.

304.— ¿Pero todos los cultos están protegidos? El art. 260 sólo se refiere a la **religión católica** y a los **cultos tolerados**; el 261, que castiga las perturbaciones a los cultos, alude al **culto católico** y los **autorizados por la ley**; el 262 que prevé los ultrajes contra los ministros del culto, no protege sino el **católico**; el 262 (in fine) que castiga la profanación de objetos destinados al culto se refiere a los **cultos autorizados** y el 263, que impone sanciones especiales a las violencias contra los ministros de cultos, **no indica los cultos que protege**. Pero aquí, como en Francia —en cuyo código aparece en el texto la misma falta de uniformidad entre los cultos autorizados y los que figuraban sin indicación— no hay razón ninguna para admitir tal desigualdad, excepto respecto del culto católico, y en consecuencia, debe entenderse que se trata, en todas estas disposiciones, del culto oficial o de los autorizados por la ley, condición esta última que, proclamada por la Constitución la libertad de todos los cultos, concurre igualmente en todos, porque todos han quedado autorizados (ver No. 300).

305.— La infracción requiere, además, la **intención**, que consiste en realizar conscientemente las amenazas o las vías

(238)—Corte de Orleans, 11 de julio de 1864, Dalloz 64. 2. 151.

de hecho, y con el fin de determinar a otro a ejercer un culto o de impedirle este ejercicio: **dolo especial**.

Pena: \$10 a \$100 de multa y 5 días a 2 meses de prisión.

IMPEDIMENTO O TURBACION DEL EJERCICIO DEL CULTO CATOLICO O DE LOS AUTORIZADOS POR LA LEY, POR MEDIO DE VIOLENCIAS, DESORDENES O ESCANDALOS (Art. 261).

Sumario. 306.— Noción del delito y elementos: simple indicación y diferencia con el derecho francés respecto del lugar. 307.— Medios por los cuales se comete el delito: indicación de éstos y la diferencia con el derecho francés con relación a las violencias. 308.— Elemento material: indicación de los actos que constituyen éste y diferencia con el C. Penal respecto de las simples turbaciones. 309.— Cultos protegidos: indicación. 310.— Intención: noción y móvil.

306.— El fin de la ley es, como en todas estas disposiciones, asegurar la libertad de cultos; pero mientras en el art. 260 se protege principalmente la libertad de conciencia, en este delito se trata de asegurar el ejercicio mismo del culto.

El delito consiste en el hecho de impedir o de turbar el ejercicio del culto católico o de los autorizados por la ley por medio de violencias, desórdenes o escándalos.

Los elementos del delito son los siguientes: 1o.— impedimento o turbación del ejercicio de un culto; 2o.— por medio de violencia, desórdenes o escándalos; 3o.— que se trate del culto católico o de los autorizados por la ley; 4o.— la intención.

Es preciso advertir aquí una diferencia importante entre el derecho francés y el dominicano en relación al lugar de la comisión del delito. Mientras que en el art. 261 del C. Penal francés se castiga el impedimento del culto cuando se comete por hechos realizados dentro del templo o lugares destinados al ejercicio del culto, o que sirven actualmente para

este ejercicio, y se considera abusivo castigar la interrupción del culto cuando es causada por actos realizados en otros lugares, en el C. Penal dominicano, más respetuoso, como hemos visto, de las religiones, se declara castigable, en el art. 261, el impedimento o turbación del ejercicio del culto **dentro o fuera del templo o de los lugares destinados al ejercicio del culto**, con lo cual desaparece la condición relativa al lugar del delito y del ejercicio del culto, y resulta castigable el hecho aunque se trate de un lugar privado. Pero la diferencia entre ambos derechos (no textos) se refiere mejor a lo que debe entenderse por **ejercicio de un culto**, que a la condición de lugar, porque si la ley francesa se conforma con que el acto se realice en un lugar que sirva actualmente para ejercerlo, por ejemplo, en las vías públicas en el momento en que se celebran actos públicos del culto, o en el cuarto de un enfermo en el momento en que el sacerdote administra la extremaunción, aunque estos lugares no estén destinados a tal empleo, resulta que también es castigable la interrupción en cualquier parte, pues basta que se realice allí un acto del culto, lo que también se exige implícitamente en nuestro derecho, que requiere una interrupción del culto (239).

307.— Es necesario, en primer lugar, un acto de **violencias, desórdenes o escándalos**, términos que no han sido definidos, pero que son suficientemente amplios para abandonarse a la apreciación del juez, sobre todo en el derecho dominicano donde el legislador demuestra mayor preocupación que el francés por hacer respetar los cultos, agregando expresamente a las "troubles ou desordres" del derecho francés, las **violencias**, que, por otra parte, la jurisprudencia francesa ya las encontraba incluidas en este concepto.

308.— Precisa, además, que las **violencias, desórdenes o escándalos causen un impedimento o turbación del ejercicio del culto**: "los que por medio de violencias, desórdenes o

(239)—En las vías públicas, Cas. 16 de abril de 1880, Dalloz 80. 1. 234; o en el cuarto de un enfermo en el momento en que se administra la extremaunción, según la doctrina francesa.

escándalos —dice el texto de la ley dominicana— impidieren o turbaren el ejercicio del culto etc.”

Este elemento se descompone, pues, en dos condiciones:

1o.— Es necesario, en primer lugar, que las violencias, desórdenes o escándalos sean la **causa** de uno de los resultados previstos por la ley: el impedimento o turbación del culto.

En consecuencia, las violencias, desórdenes o escándalos por sí solos, esto es, si no han tenido el efecto previsto, no constituyen este delito, aunque pueden ser castigados dentro del derecho común si reúnen las condiciones que la ley exige en ellas para constituir otros delitos. Así, esta condición puede faltar, aunque no necesariamente: a) si los hechos se realizan fuera del lugar en donde se verifica el acto del culto; b) si los hechos han sido realizados en el mismo lugar del culto, pero no han tenido suficiente repercusión, punto en el cual hay que reconocer que si puede ser fácil que no exista esta condición en caso de violencias o desórdenes, parece imposible si se trata de escándalos.

2o.— Es necesario también un **impedimento o la turbación del culto**. Ahora, en mi opinión, **impedir** es obstaculizar el ejercicio del culto de tal modo que no se pueda realizar un acto cualquiera del culto en el momento y en lugar en donde deba verificarse, por ejemplo, si por el hecho de las violencias o desórdenes se ha forzado a un sacerdote y a uno de los fieles a celebrar el acto de la confesión en la sacristía (240); y **turbar** es, como en el lenguaje corriente, alterar el curso normal del ejercicio del culto, tal resultará si una persona atraviesa en un vehículo una calle por donde pasa una procesión dividiendo desordenadamente el cortejo (241).

Como se ve, la ley dominicana prevé, al lado del impedimento del culto, la turbación, y zanja así una controver-

(240)—Cas. 9 de octubre de 1864, Dalloz Culte 97.

(241)—París 28 de agosto de 1846, Dalloz 47. 4. 149.

sia del derecho francés, que por la necesidad de aclarar los principios afirmados reproduzco en seguida; y la interpretación que he hecho de nuestra ley permite, salvando objeciones, la aplicación de la jurisprudencia en que se apoya una de las doctrinas francesas que vamos a encontrar.

El art. 261 del **C. Penal francés**, a diferencia del nuestro, exige un **impedimento, retardo o interrupción** del culto: "ceux qui auraient empêché, retardé, ou interrompu, etc.", y deja fuera las simples **turbaciones** del culto, que erradamente figuran con los desórdenes, entre las causas de impedimento o interrupción del culto. Esta redacción ha provocado una controversia, no bien definida, en que se discute si se trata de un impedimento, retardo o interrupción, o de una simple turbación del ejercicio normal del culto.

Para algunas cortes de apelación y autores como Chauveau y Helie, que dan una interpretación textual de la ley, es necesario que los desórdenes (violencias, desórdenes o escándalos de nuestra ley) hayan causado un impedimento, retardo o interrupción al ejercicio del culto, porque —según estos autores— es menos el desorden que la interrupción misma lo que la ley castiga. Así, ha sido decidido que no existe el delito en el caso de injuria a un empleado de una sinagoga, aunque algunos fieles se hayan retirado por esta causa; o en el hecho de beber vino en una botella con actitud burlesca durante la misa, si estos actos no han causado impedimento, retardo o interrupción del ejercicio del culto. Como Garçon hace notar, en todos estos casos se dice que no hay interrupción del culto porque no se ha turbado el acto respecto del ministro, aunque pudiera serlo frente a los fieles; pero en realidad, existe una interrupción frente a éstos.

Según otras sentencias de las cortes de apelación y algunos autores, especialmente Garraud, que no interpretan la ley textualmente, es necesario que los desórdenes hayan tenido por efecto o resultado un impedimento, retardo o la interrupción del ejercicio del culto; pero no es indispensable que el ejercicio del culto haya sido impedido, retardado o interrumpido de un modo absoluto o completo, siendo suficiente una "turbación del ejercicio normal del culto que distraiga al mi-

nistro o a los fieles del recogimiento necesario para este ejercicio". De acuerdo con esta opinión, será castigable el hecho de acompañar los cantos religiosos con vociferaciones discordantes y grotescas si el culto no ha podido continuar con la conveniencia necesaria; o el hecho de tirar harina sobre los fieles, que han tenido que sacudirse, si resulta una turbación que los distraiga de su recogimiento. Sin embargo, contra esta opinión se replica que de este modo se castigan mejor los desórdenes que el impedimento o interrupción y se menosprecia así la ley que exige que los desórdenes causen el impedimento o interrupción (242).

Como se ha visto, el **C. Penal Dominicano**, haciendo de la turbación del ejercicio del culto uno de los efectos o resultados de las violencias, desórdenes o escándalos, consagra legislativamente esta interpretación, hecha reserva de la extensión del concepto de culto a los actos de los fieles solos.

309.— En cuanto a los cultos protegidos, la ley indica el culto católico y los autorizados; pero se ha visto que no caben distinciones y que después de proclamada la libertad de cultos todos los cultos son autorizados por la ley (No. 299).

310.— Por último, la ley requiere la intención, que consiste en realizar las violencias, los desórdenes o escándalos, voluntariamente y a sabiendas de que con estos hechos se produce un impedimento o una turbación del ejercicio del culto, sin que sea necesario que el agente se proponga este fin o móvil.

ULTRAJES POR PALABRAS O POR ADEMANES CONTRA LOS MINISTROS DEL CULTO CATOLICO EN EL EJERCICIO DE SU MINISTERIO (Art. 262).

Sumario. 311.— Introducción: protección especial a los ministros del culto católico y justificación de esta protección des-

(242)—Para los dos casos invocados por Garraud en apoyo de su tesis, respectivamente, Toulouse 13 de noviembre de 1868, Dalloz 69. 2. 77 y Douai 24 de febrero de 1869, Dalloz 69. 2. 62.

de el punto de vista constitucional. 312.— Noción del delito y de ministro del culto católico. 314.— Momento del ultraje: indicación y caso en que el ultraje es cometido con motivo de las funciones del sacerdote, pero fuera de ellas. 315.— Medios o formas del ultraje: noción de éstos y casos de ultraje por escrito y por amenazas. 316.— Carácter del ultraje: indicación y conflicto respecto de la necesidad de que hiera la dignidad de la persona o de la función. 317.— Elemento psicológico: voluntad de ofender y conocimiento del carácter ultrajante del acto.

311.— Reconocida como oficial, por la Constitución, la religión católica, el art. 262, de acuerdo con este principio, protege de un modo especial a los ministros del culto católico. Mientras los ministros de los demás cultos, tratados como los particulares, no encuentran protección contra las ofensas sino en el derecho común, cuando éstas se caracterizan por la difamación o por la injuria, la ley establece un tratamiento de favor hacia los sacerdotes del culto católico semejante al que ha creado para los funcionarios públicos, y castiga el ultraje —concepto mucho más amplio que el de las demás ofensas— cuando es dirigido contra ellos por palabras o por gestos en el momento en que ejercen su ministerio. Se protege de este modo la función y no se concede un privilegio personal; y la disposición legal, aunque afecte la libertad de cultos, es perfectamente compatible con un régimen en que la religión oficial es la católica y no hay por tanto separación entre la Iglesia y el Estado.

El C. Penal francés castigaba en su art. 262 el ultraje, pero a diferencia del nuestro, protegía por igual a los ministros de todos los cultos reconocidos o autorizados. Esta disposición fué abrogada por la Ley del 9 de diciembre de 1905, sobre la separación de la Iglesia y del Estado, como incompatible con el nuevo régimen.

312.— Aunque el ultraje contra los ministros del culto católico no ha sido definido, puede darse una noción de la infracción de acuerdo con los elementos que lo constituyen, según han sido destacados por la ley y la doctrina.

El delito consiste en un ultraje por palabras o por ademanes (gestos, decía el C. Penal francés) que hiera la dig-

nidad de la persona o de la función, contra los ministros del culto católico en el ejercicio de sus funciones.

Los elementos del delito son, pues, los siguientes: 1o.— un ultraje por palabras o por ademanes; 2o.— el carácter hiriente del ultraje para la dignidad de la persona o de la función; 3o.— la calidad de ministro del culto católico en la víctima; 4o.— en el ejercicio de las funciones de ésta; 5o.— la intención.

313.— Considerada la religión católica como del Estado, el legislador dominicano se muestra particularmente cuidadoso en amparar los ministros de este culto en el ejercicio de sus funciones, y como a los funcionarios públicos los protege contra el ultraje, con exclusión de los sacerdotes de los demás cultos.

Por ministros del culto católico se es entiende las personas encargadas de dirigir el culto y celebrar con carácter sagrado sus ritos, esto es, a los que han recibido las órdenes sacerdotales; por tanto, excluye a los diáconos y subdiáconos, aunque los primeros puedan substituir al sacerdote excepcionalmente en ciertos ritos, como en la administración del bautismo.

314.— Es necesario también que el ultraje sea recibido por el sacerdote en el ejercicio de sus funciones. La protección que contra el ultraje acuerda la ley a los sacerdotes no tiene por objeto conferir un privilegio a la persona de éstos, sino imponer el respeto a sus funciones, que pueden asimilarse a las funciones públicas en un régimen en que se considera como oficial la religión católica. He ahí la razón de la condición. No basta, por tanto, que la palabra o el gesto ultrajante haya sido dirigido al sacerdote con motivo de sus funciones, pero fuera de éstas, aunque el hecho puede constituir la injuria o la difacación de los arts. 367 y sig. o 471 del C. Penal.

315.— La ley exige, además, que el ultraje sea cometido por palabras o por ademanes (gestos, dice el texto francés); y la doctrina interpreta estas expresiones en el mismo

sentido en que están empleadas en los arts. 222 y siguientes, relativos al ultraje contra los funcionarios públicos.

Palabras: toda emisión de la voz que encierre un carácter ofensivo en su "expresión", por ejemplo, los silbidos, las trompetillas, las palabras propiamente, que se distinguen de las amenazas verbales en que éstas no encierran carácter ofensivo en su expresión sino en el "hecho" que enuncian. **Ademanes:** cualquier acción del cuerpo, mímica o actitud, que no constituya vías de hecho, por ejemplo, remedar al sacerdote ejecutando actos de sus funciones es un ultraje por gestos (243).

La ley es incompleta, pues deja fuera de sus sanciones los ultrajes por escrito y por amenazas verbales. O se deroga esta disposición o se hace desaparecer una omisión que no tiene explicación.

316.— La doctrina considera que el ultraje previsto por el art. 262 tiene el mismo carácter que el de los arts. 222 y siguientes (contra los funcionarios públicos), esto es, **hiriente**. Pero como el art. 262 no exige que hiera el "honor o la delicadeza de la persona", tal lo hacen los arts. 222 y siguientes, puede ser **hiriente para la dignidad de la función** solamente, y no hay lugar así a la controversia que se presenta respecto de esta última clase de ultrajes en las tales disposiciones.

Tampoco exige el art. 262 como los arts. 222 y siguientes que el ultraje sea "dirigido" al ofendido, esto es, que llegue al conocimiento del ofendido por la voluntad del agente.

317.— Se requiere además la misma intención que la del ultraje contra los funcionarios públicos. Según Garraud, la intención consistirá en la **voluntad de ofender** (móvil), pero el carácter ultrajante del acto constituye una presunción de la intención delictiva; según Garçon, que desecha el móvil, la intención consiste en el **conocimiento de la calidad de la persona ofendida y del carácter ultrajante del acto**.

(243)—Juzgado así por sentencia de Cas. 5 de febrero de 1852, Bol. 47.

PROFANACION DE OBJETOS DESTINADOS AL CULTO (Art. 262).

Sumario. 318.— Introducción: Origen de la ley y diferencias con el derecho francés en cuanto a los medios y a los lugares de la profanación. 319.— Noción del delito y elementos. 320.— Hecho constitutivo del elemento material: noción según el sentido académico y según el texto de la ley al exigir la intención del escarnio. 321.— Objetos protegidos: cultos cuyos objetos son protegidos y concepto de objetos destinados al culto. 321 bis.— Intención.

318.— El art. 262 del C. Penal francés (hoy derogado) castigaba el ultraje por palabras o por gestos contra los objetos del culto en los lugares destinados a éste o que sirvan para su ejercicio.

Pero el legislador dominicano, que en materia religiosa tenía muy cerca la tradición española y su legislación, se desvió del francés desde el código de 1867, y siguiendo el C. Penal español de 1848, que a la vez proviene del francés en estas disposiciones, castigó no ya un ultraje que se caracteriza por los lugares en donde se comete el hecho o la presencia de los fieles, sino una especie de sacrilegio, para el cual no importa el medio, ni el lugar o presencia de los fieles: la profanación de objetos destinados al culto con la intención de escarnecer los ritos (244).

319.— El delito consiste en la profanación de objetos destinados al culto con el fin de escarnecer los ritos autorizados.

Los elementos del delito son, pues, tres: 1o.— un acto de profanación; 2o.— de objetos destinados a los cultos autorizados; 3o.— la intención de escarnecer los ritos de estos cultos.

(244)—El C. Penal dominicano de 1867 castiga al que "para escarnecer los ritos autorizados en la República hollare o profanare imágenes, vasos sagrados, u otros objetos destinados al culto" (Art. 244). El C. Penal español de 1848 que, como sabemos, estuvo vigente en nuestro país con la reforma de 1852, castiga también al que "con el fin de escarnecer la religión hollare o profanera imágenes, vasos sagrados y otros objetos destinados al culto, etc." (Art. 132).

320.— La profanación —con que el legislador dominicano ha sustituido el ultraje del código francés— es el hecho constitutivo del elemento material, y consiste, según el sentido académico, en una falta de respeto a los objetos sagrados; pero en la acepción técnica esta falta de respeto ha de tener el carácter de un escarnio, esto es, la mofa, el insulto, el menosprecio, como resulta de la relación del acto con la intención del escarnio que exige la ley, lo que en el fondo caracteriza también el ultraje en este aspecto. Hay profanación, por ejemplo, respecto al culto católico, en dar un uso indebido a las hostias sagradas en actitud irrisoria.

321.— La ley protege todos los objetos destinados al culto, cualesquiera que sean los cultos, según se desprende de las palabras mismas de la ley, que se refieren a los "ritos" autorizados en la República, y tal como he interpretado esta condición de acuerdo con el régimen de libertad de cultos (No. 300).

Los objetos destinados al culto, según la doctrina de la C. de Apelación de París, son: "todo lo que constituye un culto o que sirve para su ejercicio: dogmas, ceremonias, símbolos, imágenes, ornatos, en fin, lo que es objeto de la adoración o veneración de los fieles". En aquéllos encontramos dos clases de objetos: a) los objetos materiales, como imágenes, estatuas, crucifijos, biblias, rosarios, etc.; b) los objetos no materiales, como los dogmas, entre los que la jurisprudencia española coloca a Dios, fundamento de todos los dogmas, la eucaristía, la virginidad de María, el purgatorio, etc., en la religión católica (245).

321 bis.— La ley exige además la intención, que según el art. 262 —que requiere que la profanación se cometa "pasa escarnecer los ritos autorizados en la República"—, consiste en la intención específica del escarnio, esto es, en el fin de la mofa o burla insultante, y por tanto, no basta el dolo general del conocimiento de las condiciones del delito. Así,

(245)—Ver la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España citada por Eugenio Cuello Calón en su obra "el Nuevo Código Penal Español".

no constituye el delito de profanación el hacer uso indebido de los objetos del culto para hacer creer en milagros, como se sostiene en derecho francés, en el cual la ley no se explica sobre la intención (246).

VIOLENCIAS CONTRA LOS MINISTROS DE CULTOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES (Art. 263)

Sumario. 322.— Introducción: origen de esta disposición. 323.— Noción del crimen y elementos. 323 bis.— Elementos específicos. I.— Elemento material y diferencia con el derecho francés. II.— Intención y su doble grado.

322.— Mientras el art. 263 del C. Penal dominicano prevé el hecho de "los que maltrataren de obra a un ministro de un culto, cuando se halle ejerciendo las funciones de su ministerio", la disposición correlativa del C. Penal francés sólo castiga "al que diere golpes al ministro de un culto en sus funciones".

Para explicarse mejor la diferencia relativa al elemento material, como se verá, es necesario saber que esta disposición fué tomada textualmente del art. 241 del C. Penal dominicano de 1867, el cual la recibió a la vez del art. 134 del C. Penal español de 1848. Este la recogió del C. Penal francés a través del código español de 1822, que la había modificado en la forma antes indicada (247).

323.— El delito consiste en el hecho de maltratar de obra al ministro de un culto en el ejercicio de sus funciones.

Los elementos son, pues, los siguientes: 1o.— el hecho material de maltratar de obra; 2o.— la calidad de ministro

(246)—Corte de Nimes 7 de noviembre de 1851, Dalloz 54. 2. 27 y Garçon, Art. No. 13 y sigs. y Blanche No. 279.

(247)—El C. Penal dominicano de 1867, dice: "Art. 241. La pena de degradación civil (sic) se impondrá a los que maltrataren de obra a un ministro de un culto, cuando se halle ejerciendo las funciones de su ministerio".

Y el C. Penal español de 1848 se expresa: "Art. 134. El que maltratase de obra a un ministro de la religión cuando se halle ejerciendo su ministerio, etc."

de un culto en la víctima; 3o.— que el hecho sea realizado en el ejercicio de las funciones de ésta, y 4o.— la intención.

323 bis.— Los únicos elementos específicos son el hecho material y la intención; las demás condiciones son comunes con las del ultraje, a cuyo estudio remito (Nos. 313 y 314).

I.— El elemento material es la acción de **maltratar de obra** a un ministro de un culto, y consiste, en mi opinión, por oposición al acto de maltratar de **palabra**, en ejercer violencias físicas contra la persona, tal como ha sido interpretado el concepto de violencias en general en este mismo delito cuando es cometido contra los funcionarios públicos, esto es, en el sentido de abrazar desde las vías de hecho que alcanzan a la persona hasta los golpes y las heridas, con tal que estos hechos no conlleven una pena más grave que la degradación cívica, según la disposición del art. 264.

En efecto, aunque la expresión "maltratar de obra" introduce un nuevo concepto en la terminología del C. Penal en materia de violencias en general y rompe en este punto su armonía, es absolutamente cierto que no significa dar golpes. El legislador dominicano se apartó del francés precisamente para substituir las palabras claras de "dar golpes" por la locución vaga "maltratar de obra" del art. 134 del C. Penal español de 1848, que a la vez proviene del francés, y la generalidad de este concepto no permite restringir su alcance a las violencias más graves únicamente.

II.— El otro elemento específico es la **intención**, que en esta infracción, como en todas en que la calidad de la víctima forma una condición esencial, requiere un doble grado: la intención en las violencias, que consiste en obrar con conciencia de que se ejercen éstas, y el conocimiento de la calidad de la víctima y de que ésta se encuentra ejerciendo su ministerio.

Pena: degradación cívica, que en mi opinión es una sanción anticuada por su carácter, arbitraria en su aplicación a todos los grados de gravedad de las violencias, y desproporcionada en cuanto puede ser aplicada a las vías de hecho y

a los golpes más ligeros, y aun acompañada hasta con 5 años de prisión, de acuerdo con la facultad que el art. 33 confiere al juez cuando la degradación cívica es la pena principal. Pero el art. 264 dispone que esta pena solo se aplicará cuando las vías de hechos no estén penadas con mayor gravedad.

SECCION V

ASOCIACION DE MALHECHORES, VAGANCIA Y MENDICIDAD (Arts. 265 a 282).

Sumario. 324.— Introducción: Infracciones que la ley reúne en esta sección. Carácter común de ellas.

324.— Tres infracciones componen esta sección: a) la asociación de malhechores, cuyo nombre no corresponde a la reforma introducida por la Ley del 14 de julio de 1934, que derogando los arts. 265 a 269, castiga no solamente la asociación, sino también el simple concierto para preparar o cometer crímenes contra las personas o las propiedades; b) la vagancia, y c) la mendicidad.

Una nota común distingue estas tres infracciones que, por otra parte, se encuentra también en varios otros delitos dispersos en el cuerpo del C. Penal. Estas infracciones tienen un carácter **preventivo**, esto es, la ley las castiga, abstracción hecha de que hayan producido daño. La sanción interviene en los tres casos por el estado de **peligrosidad** que conllevan y como medida de seguridad.

ASOCIACION O CONCIERTO PARA PREPARAR O COMETER CRIMENES CONTRA LAS PERSONAS O LAS PROPIEDADES (Arts. 265 a 269, Ley 14 de junio de 1934).

Sumario. 325.— Introducción: Origen de los arts. 265 a 268, y motivo de la reforma de esta disposición en Francia; origen en la República Dominicana e insuficiencia de la reforma. **326.**— Noción del crimen y elementos. **327.**— Hecho material. Noción de las dos formas de éste y distinción, en ambas, de la

propaganda por los hechos y de la propaganda por las ideas. 328.— Fin de la asociación o del concierto; indicación y análisis de sus tres condiciones y casuística (asociación o concierto para preparar crímenes y no para ejecutarlos; para preparar o ejecutar simples delitos, un solo crimen o crímenes contra los particulares). 329.— Elemento psicológico: indicación de éste y condición que exige además la C. Cas. francesa.

325.— La desorganización y el debilitamiento de los poderes públicos a que condujo la revolución francesa dió oportunidad a gente de mala ley para formar bandas de salteadores, organizadas con fines comunes, vínculos y jerarquías, que recorrían los campos robando y asesinando, y a cuyos miembros se les llamó "chauffeurs" (fogoneros), porque empleaban el fuego, que aplicaban a sus víctimas en los pies, como medio para cometer sus depredaciones.

Napoleón acabó con esta actividad criminal colectiva que, aunque peligrosa por la sola asociación, no era castigada sino por los crímenes cometidos; pero el legislador del C. Penal de 1810, temiendo se renovara, castigó en los arts. 265 y siguientes, con el fin de evitar crímenes futuros y de extender el campo de la complicidad, el hecho mismo de la "asociación de malhechores contra las personas o las propiedades".

Sin embargo, desde 1883, la actividad del anarquismo, creado por el príncipe ruso Kropotkin, provocó una serie de atentados terroristas —explosiones en teatros, cafés, edificios públicos y calles, y asesinatos, incendios y robos— que se hicieron particularmente frecuentes de 1892 a 1894, aun después de la ley nueva.

Pero, por una parte, el anarquismo es una agrupación que excluye organización permanente y toda forma autoritaria, y los arts. 265 y siguientes suponían precisamente un organización permanente, y además vínculos de subordinación jerárquica, elementos que faltan en aquél como estaba constituido en Francia; por otro lado, en la actividad del anarquismo, se distingue el grupo de los doctrinarios, que hacen propaganda por las ideas, provocando con la doctrina a la acción, pero de un modo general, sin indicar crímenes, y el

grupo de los **prácticos**, que persiguen la realización de estas ideas por medio de la **propaganda por los hechos**, esto es, reuniéndose y fraguando conciertos o tramas para cometer serie de crímenes que generalmente son ejecutados luego libre e individualmente por los adeptos. El C. Penal no castigaba sino estos últimos crímenes y dejaba sin sanción los conciertos o tramas (**complots**) a menos que no tuvieran por objeto atentados contra la seguridad interior del Estado. Después de varias tentativas de aplicación del C. Penal a estos conciertos apareció la Ley del 18 de diciembre de 1893, que modificó, con el fin de llenar las lagunas advertidas, los arts. 265 y siguientes del C. Penal, sin alcanzar, como veremos, todo su objeto.

En la República Dominicana fué sólo a raíz de una serie de crímenes terroristas que se cometieron en la ciudad de Santiago de los Caballeros, cuando la reforma legislativa francesa fué adoptada por la Ley del 14 de junio de 1934, cuyas disposiciones se aplicaron a actividades renovadas meses después (248).

Sin embargo, la doctrina francesa critica como insuficiente la nueva ley: a) porque aunque sólo exige un concierto, es difícil probar la intención y el fin de éste en los casos en que ningún acto material y exterior los revelen; b) porque no es posible demostrar un acuerdo constitutivo de un concierto entre los propagandistas por las ideas y los propagandistas por el hecho, y los primeros escapan a la ley, tal ocurrió en 1894 —la primera interpretación de la ley nueva— con el famoso **proceso de los treinta**, en el cual se encontra-

(248)—En esta ocasión fueron condenados por los Tribunales Ordinarios 42 acusados por diversas tramas para cometer atentados contra la seguridad interior del Estado. Muchos de ellos fueron además castigados por la participación en un concierto para cometer crímenes contra las personas o las propiedades, tentativa de asesinato contra el Honorable Presidente de la República, Generalísimo Doctor Rafael Leonidas Trujillo Molina, incendios en casas habitadas, tentativa de asesinato contra otras personas por medios comunes o por colocación de bombas explosivas y otros delitos. Todos los condenados, excepto cuatro, que por encontrarse prófugos no podían legalmente beneficiarse de una gracia, fueron generosamente indultados por el Excelentísimo Señor Presidente de la República, Generalísimo Doctor Rafael Leonidas Trujillo Molina, Benefactor de la Patria.

ban implicados escritores y periodistas famosos, del tipo de Jean Grave, Sebastián Faure, Fenelón y otros, que fueron declarados no culpables por el jurado, por la razón antes indicada (249).

326.— El crimen, según es definido por la ley, consiste en la asociación o el concierto para preparar o cometer crímenes contra las personas o las propiedades.

Tres elementos se derivan de esta noción: 1o.— la asociación o el concierto; 2o.— que el fin de éstos sea preparar o cometer crímenes contra las personas o las propiedades; y 3o.— la intención.

327.— El elemento material consiste en un concierto o en una asociación para obrar, que se desdobra en dos condiciones alternativas:

1o.— En un concierto, que se traduce por la resolución de obrar, concertada entre dos o más personas, esto es, por un lado la resolución colectiva, una trama o "complot" como el de los artículos 89 y 90 —según resulta de la discusión de la ley, aunque se negó darle el mismo nombre— y por otro lado, para obrar; esto es, para realizar hechos, lo que comprende la actividad que los anarquistas llaman propaganda por los hechos, y excluye así la provocación simple —sin dádivas, promesas, amenazas, abusos de poder o maquinaciones— que se denomina propaganda por las ideas, la cual sería, sin embargo, castigable por los arts. 103 a 106 si caracteriza la provocación pública a cometer crímenes o delitos determinados o la desobediencia a leyes precisas (No. 57).

2o.— En la asociación, que aunque se distingue del concierto, por los vínculos que ligan a los miembros de aquélla, implica también una resolución entre varios para obrar, cualquiera que sea su duración y el número de miembros, lo que excluye del mismo modo la simple actividad doctrinal y deja suprimidas las condiciones relativas a la duración y al nú-

(249)—Ver el veredicto y la defensa del abogado Saint-Auban en la Colección de Defensas Filosóficas de la obra titulada "L'histoire Sociale au Palais de Justice", de Emile Saint-Auban.

mero de miembros, que eran motivo de controversia antes de la reforma de los arts. 265 y siguientes. Pero si la asociación implica una resolución de varios para obrar, y por tanto un concierto, es entonces inútil que la ley la prevea al lado de éste (250).

328.— La asociación o el concierto deben tener por fin preparar o cometer crímenes contra las personas o las propiedades.

Analizando el fin que la ley indica encontramos, pues, tres condiciones en éste: a) que se trate de preparar crímenes, por ejemplo, la asociación o el concierto para fabricar explosivos destinados a la realización de los crímenes, o que se trate de cometer éstos, esto es, de ejecutarlos; b) deben ser crímenes, esto es, infracciones castigadas con penas criminales, y no simples delitos, distinción de la ley que no se estima bien justificada; c) es necesario que sean dos o más crímenes y no uno solo, como resulta del empleo del plural y de las explicaciones en los trabajos preparatorios, y no precisa que sean determinados en particular, bastando que se determine su género, por ejemplo, robos, sin indicar la víctima, ni el lugar; d) deben ser crímenes contra las personas o las propiedades, y es indiferente que se trate de crímenes contra los particulares, o de crímenes contra la cosa pública, con tal que se ataque a las personas o a las propiedades, por ejemplo, la asociación o concierto para falsificar monedas (251). (Contra, Berenger, quien en la discusión de la ley deducía equivocadamente de la naturaleza del concierto —crimen contra la cosa pública— que los hechos deben tener por objeto crímenes contra la cosa pública) (252).

329.— En este crimen se requiere también la intención, que consiste en afiliarse o participar en la asociación o con-

(250)—Garraud nos da una definición muy especial de la asociación que no se opone sin embargo a las conclusiones expuestas por mí. Ver t. V, No. 1751.

(251)—Cas. 20 de agosto de 1819, Dalloz Assoc. de Malf., No. 8.

(252)—Ver discurso del relator de la ley nueva, Dalloz 94. 4. 13.

cierto conscientemente y sabiendo el fin criminal de éstos. Pero parece que la C. de Casación francesa va más lejos, exigiendo que la afiliación o la participación sea además seria y decidiendo que no es tal si sólo se finge (253).

VAGANCIA Y MENDICIDAD (Arts. 270 a 282)

Sumario. 330.— Introducción: problemas que provoca la punibilidad de estos hechos: a) en cuanto al derecho de la sociedad para tomar medidas coercitivas: condición y fundamento de la legitimidad de este derecho y principios del Congreso de París; b) en cuanto a la prueba de la voluntad. Modos como estos hechos son castigados. Formas de la vagancia y penalidades. Formas de la mendicidad y penalidades. Circunstancias agravantes de la mendicidad y circunstancias agravantes comunes a la mendicidad y a la vagancia.

330.— La punibilidad o represión de la vagancia y de la mendicidad presenta problemas muy serios, y las soluciones propuestas dependen en gran parte de las condiciones económicas de cada país.

Sin embargo, desde el punto de vista abstracto del derecho de la sociedad a tomar medidas coercitivas contra los vagos y mendigos —independientemente de los textos positivos—, debe decirse que es generalmente aceptada la legitimidad de estas medidas, con algunas distinciones, y a condición de que el trabajo no falte y la asistencia social esté organizada.

La legitimidad de estas medidas preventivas y coercitivas se funda en el estado de peligrosidad de la vagancia y de la mendicidad, en cuyos sectores se recluta la mayor parte de los delincuentes, y en la necesidad de la defensa social.

Los principios aceptados por el Congreso Penitenciario de París de 1895, generalmente reconocidos por los autores, son los siguientes: 1o.— la sociedad tiene el derecho de to-

(253)—Cas. 6 de marzo 1812, Bol. 50 y Sirey Cronológico, que juzga que no hay intención en el caso de un gendarme que por instrucciones superiores se afilió a una asociación de esta naturaleza para descubrir a los culpables.

mar medidas de preservación social, aun coercitivas, contra los vagos y mendigos, pero también es su deber la organización de la asistencia pública; 2o.— para la aplicación de estas medidas es necesario distinguir tres clases de mendigos y vagos: a) **inválidos o enfermos**, que deben ser objeto de la asistencia pública, que no puede ser rehusada por ellos, según algunos autores; b) **mendigos y vagos accidentales**, que deben ser recogidos en los establecimientos del Estado o de los particulares en donde el trabajo sea obligatorio; c) **mendigos y vagos profesionales**, que son los únicos que merecen una pena severa que impida la reincidencia, y para los cuales se prescribirá el envío a colonias de trabajo.

En este último grupo los autores hacen también una sub-distinción entre los mendigos y vagos **culpables** —aquellos que no quieren trabajar— que deben ser castigados; y los **no culpables** —aquellos que quieren trabajar y no encuentran trabajo— que no deben ser objeto de medidas coercitivas. Las controversias en este punto giran alrededor de la **prueba de la voluntad**, que unos consideran que ha de resultar de la prueba de **negativas a aceptar ofertas de trabajo**, a cargo de la acusación, y otros sostienen una **presunción** en contra del acusado, susceptible de destruirse por la prueba contraria, por ejemplo, demostrando que el prevenido ha realizado actividades para obtener trabajo.

Inspirados en estos principios existen en Francia diversos proyectos de ley, entre los cuales el más importante y de posible adopción en nuestro país es el proyecto de Cruppi (254).

Veamos, en párrafos separados, los **modos** como estos hechos son castigados, sus **formas de constitución** y su **penalidad**.

I.— El Código Penal castiga la vagancia y la mendicidad; a) como **delitos sui géneris**, peligrosos en sí (arts. 269 a 276); b) como **actos preparatorios** de otros delitos, si van acompañados de ciertas circunstancias —disfraz, porte de ar-

(254)—El proyecto de Cruppi puede verse en sus grandes líneas en la obra de R. Garraud, "Traité Théorique et Pratique du Droit Pénal Français", t. V, No. 1764, nota 3.

mas, posesión de instrumentos destinados al robo o a otras infracciones (art. 277); c) como **circunstancias agravantes** de otros delitos— violencias contra las personas y ciertas falsedades (arts. 279 y 281).

II.— La ley distingue, además, en la **constitución del delito**, dos categorías de cada uno, y establece **penalidades separadas** con agravantes propias y comunes.

A) En la **vagancia**: 1o.— la **vagancia general**; 2o.— la **vagancia especial** de los agricultores.

La **penalidad** consiste en prisión correccional de 15 a 60 días o multa de \$15 a \$60 (inadecuada) y vigilancia de la policía, excepto de los **menores** que pueden ser enviados hasta la mayoría o el aprendizaje de un oficio, a casas de corrección, colonias agrícolas, o a sus padres o parientes (art. 271, ref.).

No obstante la sentencia, la autoridad administrativa puede tomar dos clases de medidas: a) contra los **extranjeros**, que pueden ser **expulsados**; b) contra los **nacidos en la República**, que pueden ser enviados a la común de su residencia o a otra, por reclamación del Ayuntamiento de su nacimiento o por fianza de un tercero, según el caso (art. 272 y 273 ref.).

B) En la **mendicidad**: 1o.— la **mendicidad** en donde existen establecimientos públicos destinados a impedirla, en cuyo caso es castigada, ya que el autor del hecho sea inválido, ya que no lo sea, y aunque se trata de un solo hecho; 2o.— la **mendicidad** en donde no existan estos establecimientos, que no se castiga sino cuando es ejercida por una persona invalida, y habitualmente.

La **penalidad** consiste: en el primer caso, prisión de 3 a 6 meses y conducción al hospicio del lugar; y en el segundo caso, 1 a 3 meses.

Pero además la ley ha creado para la mendicidad 4 circunstancias agravantes: 1o.— las amenazas para introducirse en casas habitadas o lugares cerrados; 2o.— la introducción en éstos sin permiso; 3o.— la simulación de enfer-

medad; y 4o.— la mendicidad en reunión, excepto cuando la realizan conjuntamente padres e hijos o ciegos y lazaretillos (255).

Las circunstancias agravantes comunes a la vagancia y a la mendicidad son previstas por los arts. 277 y 278: 1o.— el disfraz; 2o.— el porte de armas; 3o.— la posesión de instrumentos para el robo u otros delitos; y 4o.— la posesión de una suma mayor de \$50 sin justificar su procedencia. (256).

VAGANCIA GENERAL (Art. 270 Ref.)

Sumario. 331.— Noción del delito y elementos. 332.— Hecho material negativo relativo a los medios de subsistencia: las dos condiciones que implica este elemento (falta de medios de subsistencia e ilegalidad de éstos) y solución legislativa de la controversia del derecho francés respecto del origen de los medios de subsistencia. 333.— Hecho material relativo a la profesión: las dos condiciones en que se descompone este elemento (falta de trabajo productivo y falta de trabajo habitual). 334.— Elemento psicológico: intención y falta, y consecuencia respecto de las causas que hacen desaparecer éstas.

331.— El delito de vagancia general, previsto por el primer párrafo del art. 270 reformado del C. Penal, consiste en el estado de un individuo que no tiene medios legales

(255)—Estos cuatro hechos que prevé el art. 276 tienen un doble carácter: a) son circunstancias agravantes respecto de la mendicidad por mendigos no inválidos; y b) son hechos constitutivos de un delito especial de mendicidad respecto de los mendigos inválidos, en los lugares donde no existen establecimientos para mendigos. Y el art. 276 es, pues, aplicable a todos los mendigos sin distinción. Pero Garçon entiende que es más jurídico sostener que el art. 276 prevé un delito especial, porque esta disposición castiga el hecho de pedir limosna en las condiciones indicadas por la ley, aunque se trate de un caso de mendicidad no castigable.

(256)—Pero los arts. 277 y 278 que prevén estos cuatro hechos se aplican a todos los vagos y a todos los mendigos, aunque respecto de estos últimos se trata de un caso en que la mendicidad no sea castigable. De modo que estos hechos son, además, como los del art. 266, constitutivos de un delito especial de mendicidad.

de subsistencia, ni ejerce habitualmente profesión, arte, oficio u ocupación productiva (257).

La infracción se constituye, pues, por dos elementos que consisten en hechos negativos: 1o.— la falta de medios legales de subsistencia; 2o.— la falta de ejercicio habitual de profesión u ocupación productiva, además del elemento psicológico de la falta o culpa.

Nótense dos diferencias con el derecho francés que en la constitución del delito ponen la ley dominicana por encima del modelo, como lo demostraré. El art. 270 del C. Penal francés: a) requiere como condición principal la ausencia de domicilio cierto; b) no determina el carácter de los medios de subsistencia que deben faltar al agente (No. 332).

332.— La ley exige para la constitución del delito, en primer término, la **falta de medios legales de subsistencia**, que junto con la falta de ocupación productiva coloca frecuentemente al individuo en estado peligroso para la sociedad, porque estas circunstancias pueden impulsarlo a buscar en el de-

(257)—La Ley del 23 de junio de 1944, que tiene por fin principal facilitar trabajo a los desocupados, crea un registro especial de éstos y un certificado de desocupación que debe ser expedido por los inspectores de trabajo designados por la Secretaría de Estado del Trabajo.

Esta ley impone a las personas que se encuentren desocupadas por una causa extraña a su voluntad y que sean del sexo masculino, mayores de 18 años y "tengan una profesión, arte u oficio u otra clase de trabajo", la obligación de obtener un certificado de desocupación, expedido por los inspectores designados por la Secretaría de Estado del Trabajo.

La ley dispone también que es una presunción de culpabilidad del delito de vagancia la carencia del certificado de desocupación por parte de las personas del sexo masculino que no teniendo medios de subsistencia o una constancia que compruebe que estén cursando estudios regulares en un establecimiento de educación, y autoriza contra ellas la persecución. Inversamente, la misma ley dispone que la posesión de dicho certificado es una presunción de no existencia del delito de vagancia, aunque en este caso las personas que poseen el certificado podrán ser castigadas si se comprueba que se han negado a aceptar un trabajo compatible con sus actitudes, sin causa seria justificada.

La nueva ley tiene por fin principal facilitar trabajo a los desocupados por los informes recogidos en los registros ordenados por esta ley, que se declaran del acceso del público.

lito sus medios de vida. Dos condiciones resultan de este elemento:

1o.— Es necesario la **falta de medios de subsistencia**, que en el sentido de este concepto significa la **falta de posibilidad de satisfacer las necesidades primordiales de la vida del individuo**, esto es, la alimentación y el alojamiento, con lo cual resulta implícita la condición de la falta de domicilio cierto del derecho francés, aunque de un modo secundario o indirecto, cuyas consecuencias no son las mismas. Por tanto, importa poco la modalidad de esta posibilidad, dinero, cosas, o aun liberalidades, por ejemplo, el que vive arrimado no puede ser declarado vago; así como no puede exigirse tampoco que esta posibilidad se extienda a las necesidades primordiales de la **vida futura** del individuo, bastando de este modo que lo sea para las actuales, por ejemplo, no puede ser castigado el obrero que obtiene medios de subsistencia en ciertos días.

2o.— Precisa también que los **medios de subsistencia que el agente posea no sean legales**, esto es, que no procedan de infracciones a las leyes penales, que es el punto de vista desde el cual se ha situado el legislador. Así, no son medios legales los que provienen del juego de azar, o de la prostitución (la meretriz, el rufián, la alcahueta), porque a diferencia de lo que ocurre en derecho francés el juego de azar y la prostitución son siempre delictuosos. En consecuencia, no basta que estos medios sean **inmorales**, por ejemplo, no puede ser castigado como vago al que se encuentre con sumas de dinero provenientes de su modo de vida. Naturalmente que si no tiene medios de subsistencia, o no constituyen éstos el producto del ejercicio de una profesión u ocupación, el delito se encuentra constituido.

Como se ve, la condición de la **ilegalidad** de los medios de subsistencia da solución a la **controversia que se presenta en derecho francés** por falta de esta precisión en el código, controversia en la cual Chauveau y Helie pretenden que los medios de subsistencia deben ser **deshonestos y Garçon delictuosos**, mientras Garraud sostiene que **no hay que investigar este origen**, en cuanto a su moralidad, salvo si son delictuo-

sos. Además, resulta fuera de duda que siendo una condición del delito la circunstancia de que los medios de subsistencia no sean legales, se impone su investigación y comprobación por el juez en la sentencia, a pena de nulidad de ésta.

333.— En segundo término, la ley exige, no sólo la falta de medios legales de subsistencia, sino también, cumulativamente, la falta de ejercicio habitual de profesión, arte, oficio u ocupación productiva, enumeración en la cual la ley abraza, de un modo general, la falta de ejercicio habitual de trabajo productivo. En consecuencia, este elemento se descompone en dos condiciones:

1o.— En la falta de trabajo productivo, lo que excluye, en mi opinión, tanto la ausencia de actividad productiva, como aquella actividad del hombre que, aunque productiva, no puede llamarse trabajo, por ejemplo, el modo de vida del sablista, así como la simple posesión de una profesión u oficio, si efectivamente no se trabaja en él, esto es, no se ejerce, como dice la ley (258).

2o.— En la falta de trabajo habitual, condición que no puede interpretarse como ausencia de trabajo continuo, porque en este caso sería el tiempo el único factor determinante, y las consecuencias, que es inútil señalar, serían inadmisibles, sino como ausencia del hábito del trabajo, para cuyo examen habrá que tomar de base, además del factor tiempo, la inclinación anímica del individuo al ocio.

Esta doctrina, que yo he hecho mía, es sustentada por Garçon, quien después de afirmar que la ley no quiere castigar la ociosidad más o menos prolongada, sino más bien la pereza voluntaria y continua, señala esta consecuencia: un individuo laborioso, víctima de una falta prolongada de trabajo, no puede ser condenado; en tanto que un perezoso habitual que acepta algún trabajo ocasional y excepcionalmente no puede escapar al castigo.

(258)—Así, se ha juzgado en Francia que un individuo sin recursos y sin domicilio, que vende pequeños objetos en la vía pública, no puede ser considerado como buhonero.

Yo advierto que aunque la cuestión se liga al elemento psicológico, puede buscarse su prueba en circunstancias exteriores, tal si el agente no ha hecho diligencias para encontrar trabajo, o ha rehusado éste (259).

Los demás autores no penetran de este modo en el problema, pero sus opiniones respecto del elemento moral parecen favorecer esta doctrina. La jurisprudencia, reconociendo a los jueces de hecho el poder de determinar soberanamente si la falta de trabajo durante cierto tiempo conlleva la prueba de que el agente no ejerce habitualmente profesión u oficio y apreciando el factor tiempo del modo más variable, según las circunstancias de las cuales depende la falta de trabajo, parece también reconocer tácitamente la doctrina de Garçon (260).

334.— Para mí la ley no exige en este delito la intención, esto es, que el individuo se ponga voluntariamente en el estado de carecer de medios legales de subsistencia y que no ejerza voluntariamente profesión u ocupación productiva; pero no bastan los hechos materiales negativos, porque en el sistema del C. Penal no hay responsabilidad sin culpa, y es necesaria, por tanto, una falta.

En consecuencia, si la llamada excusa de la buena fe —que no es sino el error— no puede ser admitida, porque sólo se aplica a las infracciones intencionales, las demás causas

(259)—Ver en nuestra legislación las presunciones de culpabilidad y de inocencia establecida por la Ley del 23 de junio de 1944.

(260)—En cuanto al factor tiempo, que como se indica no es por sí sólo decisivo, no puede establecerse regla fija ninguna, porque ésta implicaría una presunción legal que los jueces no pueden crear, y la Corte de Cas. francesa ha declarado que compete al juez apreciar este elemento según las circunstancias. Es bueno advertir, sin embargo, que en Francia no se acostumbra a iniciar persecuciones sino en los casos en que la falta de trabajo se ha prolongado por más de 20 a 30 días, según los distritos, y raras veces menos; en cambio, el término que ha servido de base a los tribunales para condenaciones o descargos, ha resultado, como es natural, mucho más variado, tal lo demuestran las sentencias que Garçon ha tenido la curiosidad de buscar. Descargos: 2 meses y 10 días; 10 días; 4 meses; excepto 10 días de trabajo; 10 días; 4 meses, excepto 5 días de trabajo. Condenaciones: 3 semanas; 5 semanas, excepto 5 días, respecto de un vago profesional; 48 días, con las mismas circunstancias.

de no culpabilidad, que son dirimentes de la simple falta, deben aplicarse. Así, el carácter delictuoso del hecho desaparecerá por la prueba del **constreñimiento moral**, hipótesis rara en este caso, o la **fuerza mayor**, por ejemplo, si el individuo no encuentra trabajo a pesar de sus diligencias para obtenerlo, o si a causa de una enfermedad queda desprovisto de recursos o incapacitado para trabajar (261).

La doctrina, salvo Garçon, entiende que la ley requiere la intención, pero no se define ésta claramente, hablándose sólo de la voluntad... o de la voluntad de adoptar el género de vida que supone la vagancia (Garraud); además no se alude a la excusa de la buena fe o error, difícil de que exista en este delito, y las conclusiones relativas a las demás causas de exclusión de la falta son las mismas, aunque se indican éstas como consecuencia de la necesidad de la intención.

En cuanto a la **prueba** de este elemento, la jurisprudencia y la doctrina francesa, que pueden servir de guía en él, sostienen generalmente que la comprobación de los hechos **materiales negativos constituye una presunción de falta**. (Ver la nota 257 respecto de otras presunciones).

VAGANCIA ESPECIAL (Art. 270 Ref.)

Sumario. 335.— Noción del delito y elementos. 336.— Condición del agente en cuanto a su ocupación: indicación y casuística (individuos que se ocupan en otras labores rurales, que no hacen de la agricultura la ocupación exclusiva, o para quienes la agricultura no es la ocupación principal). 337.— Hecho material negativo: hechos que alternativamente constituyen este elemento. 338.— Elemento psicológico: intención y falta.

335.— La ley reputa vagos a los individuos "que se ocupan en la agricultura y no presenten por lo menos 10 tareas permanentes de terreno en buen estado de cultivo, o si no son empleados de persona o corporación responsable".

En esta noción se destacan tres elementos: 1o.— la con-

(261)—En este sentido y para los dos ejemplos del texto, ver, respectivamente, Cas. 11 de marzo de 1887, Dalloz 69. I. 128 y Tribunal de Gien 13 de diciembre de 1899, citada por Garçon, arts. 269 a 273, Nos. 91 y 92.

dición de agricultor en el agente; 2o.— la falta de presentación de 10 tareas permanentes de terreno o la falta de empleo con persona o corporación responsable; y 3o.— el elemento psicológico, consistente en una falta.

336.— Es necesario que se trate de una persona que se ocupe en la agricultura, esto es, de un agricultor. En consecuencia, no tienen esta calidad, aunque viven en el campo, aquéllos que no se ocupan en la agricultura, ora porque posean otros medios de subsistencia, ya porque se dediquen a otras labores rurales, como la ganadería, la pesca, la caza, la apicultura, etc., o porque ejerzan el comercio u otro oficio cualquiera, por ejemplo, el de carpintero, zapatero, barbero, etc.

La ley no exige tampoco que la agricultura sea la ocupación exclusiva, pero no basta que sea la ocupación accesoria, sino que es necesario que sea la principal, porque la intención del legislador es imponer la obligación de un cultivo de determinada importancia sólo a aquéllos sobre quienes recae de un modo lógico este deber, esto es, a los que tienen en el cultivo de la tierra su fuente principal de vida y cuya indolencia u ociosidad puede ser peligrosa.

337.— El hecho material negativo de la infracción consiste alternativamente:

1o.— En la falta de presentación de 10 tareas permanentes de terreno en buen estado de cultivo, con lo cual la ley exige dos cosas: a) de una parte, la falta de presentación de 10 tareas de terreno cultivado cuando menos, esto es, la falta de prueba —que por tratarse de un hecho negativo es puesta a cargo del prevenido— de que éste mantiene cultivadas, para su disfrute, cuando menos 10 tareas de terreno; b) de otra parte, que este cultivo sea permanente, esto es, realizado con la continuidad que permiten las reglas de la agricultura y las circunstancias.

2o.— Alternativamente, la falta de empleo con persona o corporación responsable, de donde resulta necesario, pri-

mero, la falta de un empleo que permita al individuo vivir, no importa la clase de trabajo, ni la forma de retribución, porque lo que teme la ley es que la necesidad lo empuje a la delincuencia; y en segundo lugar, que aquél que toma sus servicios no sea responsable, esto es, que en realidad no pague el trabajo.

338.— Como en el delito de vagancia general, la ley no exige en este delito la intención, pero no basta tampoco la prueba del hecho material negativo y alternativo de la falta de presentación de 10 tareas permanentes de terreno en cultivo, o la falta de empleo con persona o corporación responsable, sino que es necesaria la culpa, esto es, una falta. Las reglas de aplicación de este elemento, así como las de las causas que lo excluyen y las de la prueba, son por tanto, las mismas que las de la vagancia general (No. 334).

MENDICIDAD (Arts. 274 a 276).

Sumario. 339.— Introducción; Condición que supone la aplicación de este régimen. Distinción de los dos delitos que comprende.

339.— La aplicación de este régimen supone la creación de asilos capaces de recoger a todos los mendigos inválidos, pues sólo así se justifica la punibilidad de éstos. La mendicidad no es un delito sino en este caso, o cuando quien la ejerce es una persona no inválida.

La ley distingue así dos delitos: a) la mendicidad en los lugares en donde existen asilos públicos para mendigos, en cuyo caso es indiferente que la persona que se entregue a ella sea o no inválida; y la mendicidad en donde no existen estos asilos, que sólo es castigable cuando es ejercida habitualmente por personas sanas.

MENDICIDAD EN LOS LUGARES EN DONDE EXISTEN ASILOS PUBLICOS PARA MENDIGOS (Art. 274).

Sumario. 340.— Noción del delito y elementos. 341.— Hecho material: noción de éste y análisis de las tres condiciones que implica y casuística (simple recepción de dádivas o limosnas ofrecidas; obtención de precio sin seriedad, y limosnas colectadas por intermediarios). 342.— Elemento relativo al lugar: indicación y condiciones de los establecimientos públicos. 343.— Elemento psicológico: intención, falta y causas que las excluyen.

340.— El delito consiste en el hecho material de la mendicidad en los lugares en donde existen establecimientos públicos organizados con el fin de impedirla.

Con el elemento psicológico sobrentendido, aparecen tres elementos en esta noción: 1o.— el hecho material de la mendicidad; 2o.— la existencia de establecimientos públicos destinados a impedir ésta; 3o.— un elemento psicológico, consistente en una falta (262).

341.— La ley exige la mendicidad como hecho material del delito. Y ésta, aunque no ha sido definida legislativamente, se puede explicar, de acuerdo con los caracteres que la doctrina y la jurisprudencia han logrado separar, como el hecho de

(262)—Haus, Morin, Chauveau y Helie y Garraud fundados en la palabra "trouvé" del texto francés (sorprendido, en la ley dominicana) y en la tradición legislativa (dos leyes que exigían que la persona fuera encontrada mendigando en las calles) sostienen entre los elementos, la condición del **flagrante delito**.

La Corte de Casación francesa no acepta esta interpretación por las razones siguientes: a) no ve razones para limitar las pruebas de este delito; b) cuando el legislador ha querido excluir algún medio de prueba, lo ha hecho de un modo formal y preciso, como en el art. 338; c) la expresión de encontrar al individuo mendigando no significa sino haber sido visto u oído mendigando; d) la interpretación contraria no se concilia con la condición del hábito de la mendicidad que exige la ley en el art. 275. Las dos primeras razones me parecen aceptables y suficientes, pero la tercera no se explica bastante y la cuarta es evidentemente falsa porque un delito de hábito puede comprobarse, en cada uno de los hechos que constituyen éste, en su **flagrancia**.

En derecho dominicano, no tiene autoridad la tradición legislativa invocada por esta opinión y si es verdad que el art. 274 dice **sorprendido**, en lugar de "trouvé", de la ley francesa, ambos términos tienen el mismo sentido en esta frase, y si con Garçon, Blanche y Tellier descartamos el argumento de texto del derecho francés, se impone con más energía la misma solución en el derecho dominicano.

pedir limosna en su interés personal. Analicemos: a) **Pedir:** la limosna se pide, la dádiva se ofrece, y no importa la forma, palabras, gestos, o aun actitudes con un sentido preciso y cierto de solicitud, por ejemplo, en determinadas circunstancias, en nuestro país, el sentarse en el suelo a la puerta de un templo; pero excluye el simple hecho de recibir la limosna ofrecida (263). b) **Limosna:** se entiende por tal lo que se da como socorro gratuito, que excluye por tanto el precio de servicios o de cosas, por ejemplo, la propina; pero abraza en cambio el precio sin seriedad, esto es, lo que se entrega a cambio de un equivalente desproporcionado que se sabe es ofrecido para encubrir la solicitud de un socorro, por ejemplo, en otros países esta condición se encuentra en la vigilancia de vehículos en los teatros y cabarets, o en la venta de lápices, alfileres, etc. (264). c) **En su interés personal,** condición que no expresa la ley, pero que resulta, según Garraud, de su espíritu, pues aunque la ley castiga en este caso un solo hecho de mendicidad, tiene sobre todo por fin castigar el oficio, y excluye por consiguiente las colectas por intermedarios, en favor de los pobres (265).

342.— Pero la mendicidad no debe ser castigada cuando el Estado no cuenta con asilos para los desamparados, salvo si es ejercida por persona no inválida; y la ley exige como elemento del delito la existencia para el lugar, de establecimientos públicos organizados con el fin de impedir la mendicidad, esto es, asilos de pobres inválidos.

Pero del espíritu de la ley, que no quiere castigar sino a los mendigos no inválidos, de una parte y a los inválidos que

(263)—Corte de Lyon 22 de noviembre de 1898, citada por Garçon, que juzga que no hay mendicidad en el hecho de presentarse para aprovecharse de una distribución de socorro ofrecida a todos los que tienen necesidad; y sentencia del Tribunal de Pont-Audemer, 8 de junio de 1900, citada por el mismo autor, que decide que no existe el delito tampoco en presentarse día fijo, en el domicilio de un tercero, para recibir la ayuda destinada por éste a los desgraciados.

(264)—En este sentido ver Cas. 17 de septiembre de 1874, Bol. 261.

(265)—Cas. 10 de noviembre de 1808, Dalloz Vagb. 107; Chambery 12 de febrero de 1885, Dalloz 86. 2. 22.

desprecian la asistencia del Estado, de otra, resultan dos condiciones necesarias en los establecimientos públicos: a) que éstos sean capaces de recibir a los inválidos menesterosos que lo solicitan; b) que para la aceptación de éstos no se impongan condiciones de derecho o de hecho que equivalgan prácticamente a su exclusión, aunque no es necesario que el establecimiento se encuentre en la misma localidad, bastando que esté destinado a ella (266).

343.— Es necesario, por último, el elemento psicológico en el cual el código funda la responsabilidad. Pero para la mayoría de la doctrina moderna (Garraud, Garcon, etc.) este elemento consiste en una falta que si no puede ser destruída por la buena fe o el error, que sólo excluye la intención, si desaparece con el constreñimiento moral así como con el estado de necesidad.

Ahora, probados los hechos materiales por la acusación, la falta se presume como inherente a ellos.

MENDICIDAD EN LOS LUGARES EN DONDE NO EXISTEN ESTABLECIMIENTO PUBLICOS DESTINADOS A IMPEDIRLA (Art. 275).

Sumario. 344.— Noción del delito. 345.— Condición relativa al mendigo: indicación y noción de la persona no inválida (pérdida de un miembro que no impida a la persona dedicarse a un trabajo que sus aptitudes le permiten). 346.— Condición relativa a la modalidad de la mendicidad: noción del hábito en Garraud y en Garcon y opinión propia (actos repetidos que demuestren la inclusión del individuo a hacer de la mendicidad un medio ordinario de vida. 347.— Elemento psicológico: indicación de éste.

344.— Hemos dicho que en lugares en donde no existen asilos para mendigos, o en donde estos asilos son insu-

(266)—En el sentido del principio según el cual es necesario que para la aceptación de los menesterosos no se impongan condiciones de derecho o de hecho que equivalgan a la exclusión de alguno, ver Cas. 20 de febrero de 1845, Dalloz 45. 1. 168; sentencia del Juez Magnaud de Cheteau Thierry del 20 de enero de 1899, Dalloz 99. 2. 169; y la Corte de Rouen 20 de enero de 1903, Sirey 1903. 2. 64.

ficientes, la mendicidad no debe ser castigada sino cuando es ejercida por personas sanas.

El delito previsto por el art. 275 consiste, pues, en el ejercicio habitual de la mendicidad, por personas no inválidas en los lugares en donde no existen establecimientos públicos destinados a impedirla.

Cuatro elementos, con el psicológico, se distinguen en esta noción: 1o.— la condición de persona no inválida en el mendigo; 2o.— el ejercicio habitual de la mendicidad; 3o.— la ausencia de establecimientos públicos destinados a impedir la mendicidad; 4.— el elemento psicológico de la falta.

345.— La ley exige como primer elemento del delito que la persona que mendigue no sea inválida, estimando que en donde no existen establecimientos públicos para evitar la mendicidad, con capacidad suficiente para todos los menesterosos, la sociedad no puede castigar sino a las personas sanas que no quieren recurrir al trabajo y hacen de la mendicidad una especie de profesión (267).

Es persona no inválida aquélla que tiene salud y fuerza para el trabajo que sus aptitudes le permiten, según la fórmula de algunos autores, que yo considero absolutamente de acuerdo con el espíritu de la ley. En consecuencia, dependiendo esta condición de estos dos últimos factores —la salud y fuerza del individuo, y el trabajo que sus aptitudes le permitan— constituye ella una cuestión de hecho que debe ser apreciada soberanamente por el juez. Así, un individuo que ha perdido una pierna y tiene aptitudes para un trabajo en que no tiene que emplear estos miembros, puede ser calificado persona sana; o inversamente, si la pérdida de la pierna le impide dedicarse a los trabajos que sus aptitudes le permiten, debe ser declarado inválido (268).

(267)—Sin embargo, la Ley de Policía dispone que en los lugares en donde no existen establecimientos destinados a impedir la mendicidad, ésta no puede ejercerse "sin autorización de la policía, previa certificación de facultativo en que se acredite la imposibilidad física para el trabajo". (Art. 41, L. de P.)

(268)—Para el primer caso sentencia Bourges 3 de febrero de 1831. Dalloz, Vagab. 58 y Cas. 28 de agosto de 1845, Dalloz 45. 1. 352.

346.— La ley considera que un acto aislado de mendicidad, en lugares en donde existen asilos para evitar ésta, por una persona no inválida, no debe castigarse, y requiere el ejercicio habitual de la mendicidad, esto es, castiga a los que "pidieren habitualmente limosna", como dice el texto.

Ahora, el hábito, si se quiere acomodar su definición a este fundamento de la ley, no consiste, para mí, ni en actos repetidos y separados por intervalos de tiempo o circunstancias de lugar, como quiere Garraud, ni tampoco acompañados de ociosidad, tal como sugiere Garçon, con quien sin embargo, estoy de acuerdo en sus conclusiones, sino en actos repetidos que demuestran la inclinación del individuo a hacer de la mendicidad un medio ordinario de vida. En consecuencia, no es mendigo de hábito, ciertamente, el obrero que pide dos o tres veces limosna en el curso de un paro; en cambio no escapa a la sanción aquel que al mismo tiempo que trabaja recurre algunas veces a la caridad como a un negocio (269).

347.— La ausencia de establecimientos públicos de mendicidad no es indicada por los franceses como elemento del delito, sin duda porque si se trata de personas no inválidas la mendicidad es castigable existan o no estos establecimientos. Pero aunque los principios sean los mismos y se sostenga que no hay motivos de casación en la simple indicación errada de una disposición legal, los delitos son distintos: en el primer caso es el art. 274 el aplicable —que no exige el hábito— y en el segundo, el art. 275 —que exige esta condición— y

que considera inválido a un viejo de 73 años. Ver también Chauveau y Helie y Garçon, que con fórmulas menos precisas pretenden tener en cuenta también la condición social del individuo junto con sus aptitudes.

(269)—Ver Corte de Rouen 16 de mayo de 1896, Dalloz 97. 2. 166, que decide que puede perseguirse como vago de hábito, según la jurisprudencia, a aquél contra quien no puede probarse sino un solo acto de mendicidad, pero que al mismo tiempo está convicto de sostener su vida ejerciendo la mendicidad, y que el hábito reside en este último caso, no en la pluralidad de actos, sino en la situación notoria del delincuente. Ver también Corte de Rennes 8 de marzo de 1882, Sirey 82. 2. 117 que reforma una sentencia que había considerado hábito una colecta hecha en tres comunes por la víctima de un incendio.

una aplicación correcta de la ley es siempre deseable. Puede ser que el ministerio público prefiera invocar el art. 274 cuando el mendigo no es inválido, descuidando la prueba de la ausencia de asilos para no tener que establecer el hábito; pero de este modo el ministerio público no cumple ni con su conciencia ni con su deber.

Según la doctrina más moderna, el elemento psicológico de este delito consiste, como en la mendicidad en donde existen establecimientos públicos destinados a impedirla, en una **falta**. Para este estudio nos remitimos, pues, a la exposición hecha del delito citado (No. 343).

SECCION VI

DELITOS COMETIDOS POR ESCRITOS, IMAGENES O GRABADOS, DISTRIBUIDOS SIN NOMBRE DEL AUTOR, IMPRESOR O GRABADOR (Arts. 283 a 290).

Sumario. 348.— Introducción: Infracciones previstas bajo esta calificación. Carácter común de ellas.

348.— En la sección sexta del C. Penal, que abraza desde el art. 283 al 290, se prevén dos infracciones: La publicación o distribución de impresos sin el nombre, profesión y residencia del autor o del impresor, y la exposición o distribución de ciertos impresos o grabados contrarios a la moral y a las buenas costumbres.

En ambos casos se castigan delitos de publicidad y es éste el carácter común de las dos infracciones previstas en esta sección. Pero en la primera la ley castiga un delito preventivo: la publicación o distribución de impresos anónimos, independientemente del contenido del escrito, y tiene por fin establecer la responsabilidad consiguiente en el caso en que el escrito contenga un delito de palabra; y en la segunda la ley no castiga ya la clandestinidad sino el contenido mismo del escrito o grabado, esto es, la expresión del pensamiento contrario a la moral y las buenas costumbres.

PUBLICACION O DISTRIBUCION DE LIBROS, ANUNCIOS, PERIODICOS E IMPRESOS EN GENERAL SIN EL NOMBRE, PROFESION Y RESIDENCIA DEL AUTOR O DEL IMPRESOR (Arts. 283 y 284).

Sumario. 349.— Introducción: Principio de la libertad de expresión del pensamiento y restricciones constitucionales generales. Restricciones principales de las leyes ordinarias. Fin de la ley con las disposiciones de los arts. 283 a 284 y carácter de la infracción. Abrogación en Francia de los arts. 283 a 290 y 367 y siguientes por las leyes de prensa francesas. Ley de Impresos y Periódicos del 18 de Febrero de 1944: problema relativo a la vigencia parcial del art. 283 que esta ley suscita. 350.— Noción y elementos del delito: indicación de éstos. 351.— Elemento material: hechos alternativos que lo caracterizan e indicación de las personas que la ley castiga como autores. 352.— Escrito cuya publicación anónima prohíbe la ley: indicación de las dos condiciones que comprende este elemento y clase de impresos. 353.— Indicaciones que deben faltar en el escrito: falsedad u omisión de estas indicaciones señalando si éstas son exigidas cumulativa o alternativamente. 354.— Elemento psicológico: noción de la intención según la fórmula de la ley. 355.— Sistema de la penalidad en esta infracción y en las provocaciones contenidas en el impreso. 356.— Ley de Impresos y Periódicos: Sistema de la penalidad por los delitos contenidos en el impreso y excepción del autor del escrito.

349.— El art. 6 de la Constitución garantiza el derecho de expresar el pensamiento por palabra o por escrito y reserva formalmente al legislador el poder de establecer restricciones cuando se trate de ataques "contra la honra de las personas, el orden social o la paz pública".

Las leyes penales, castigando ciertos delitos llamados de palabra, contienen las más importantes restricciones a esta libertad, que no pueden sin embargo llegar hasta la censura, salvo en caso de "peligro grave e inminente de la soberanía nacional (270). Así, se castiga el ultraje (arts. 222 y sigs.); la difamación y la injuria (arts. 367 y sigs.); la provocación pública a cometer crímenes o delitos sea o no seguida de efecto (arts. 103 y sigs.); las críticas a los actos de la autoridad pública y las provocaciones a la desobediencia a éstos o a la sublevación por los ministros de cultos (arts. 201 y sigs.); las provocaciones por escrito, a cometer crímenes o

(270)—Arts. 6, inciso 5, y 33, inciso 8, de la Constitución.

delitos de cualquier naturaleza (art. 285); las informaciones de carácter subversivo o injurioso (Ley del 6 de abril de 1933); la exposición o distribución de impresos o grabados contrarios a la moral y a las buenas costumbres (art. 287).

Y con el fin de establecer las responsabilidades consiguientes contra los autores y cómplices de estos delitos, el art. 283 prohíbe la publicación y la distribución de impresos **anónimos**, esto es, sin indicación del nombre, profesión y domicilio del autor o del impresor. El delito tiene así un carácter **preventivo**, y es indiferente que el impreso contenga o no un delito de palabra, que en este caso es castigado independientemente, ya que no debe subordinarse la publicación del escrito a la apreciación previa del carácter delictuoso de éste por el agente.

Los artículos 283 a 290, así como los arts. 367 y siguientes (injuria, difamación) han sido abrogados en Francia por la Ley de Prensa del 29 de julio de 1881, que organiza en forma de código un sistema completo sobre publicidad del pensamiento.

En la República Dominicana la **Ley de Impresos y Periódicos del 18 de febrero de 1944**, inspirada en la Ley de Prensa francesa del 29 de julio de 1881, ha venido a completar en parte la regulación sobre prensa, que se reducía a las disposiciones dispersas del C. Penal.

Pero la nueva ley no refunde tan ampliamente como la francesa, las regulaciones relativas a esta materia, y deja subsistir, por el principio de derogación tácita, inútilmente recordado en la fórmula de estilo de la ley, las disposiciones del código que no son contrarias a ellas, lo que impone el examen previo de la vigencia de esta prescripción legislativa. El art. 283 del C. Penal prevé un delito que consiste en la publicación o distribución de impresos sin la indicación verdadera del nombre, profesión y morada del autor o del impresor; y castiga a todos los que contribuyen en la publicación o distribución del impreso con la pena de 6 días a 6 meses de prisión. Y los artículos 1 y 8 de la Ley de Impresos y Periódicos prevén la falta de indicación, en los impresos destinados al público (con las excepciones que ellos señalan), del

nombre y del domicilio de la persona que los "edite", y castigan al impresor por incumplimiento de la obligación que le impone la ley, con una multa de \$10 a \$50. Como se ve, el Código Penal establece una obligación alternativa de indicar en el impreso el nombre, profesión y domicilio del autor o del impresor, y castigando a todos los que contribuyen a la publicación o distribución del escrito, extiende la sanción legal al impresor, mientras que la ley nueva impone la obligación invariable de indicar el nombre y domicilio de la persona que "edite" el impreso, aunque éste no sea anónimo, a cargo del impresor solamente, única persona a quien la ley castiga.

Sin embargo, la ley nueva no es tan clara como parece cuando dispone que "Todo impreso debe consignar... el nombre de la persona física o moral que lo edite y la indicación de su domicilio"; y puede dudarse si son los datos relativos al editor propiamente dicho, o los correspondientes al impresor, los que ella requiere, cuestión importante de resolver porque de su solución depende la vigencia parcial del art. 283.

1o. Según una interpretación es la indicación del nombre y del domicilio del editor —la persona que edita el impreso— que la ley requiere, porque además de ser éste el sentido propio de la expresión que ella emplea, el art. 12 autoriza la confiscación del impreso o periódico, como medida de policía, cuando falta en él el nombre del editor, formalidad que no la reclama la ley en ninguna de sus disposiciones, salvo a convenir que la requiere en el art. 1.

En consecuencia, los arts. 1 y 8 de la Ley de Impresos y Periódicos no son contrarios al art. 283 del C. Penal y no afectan en ningún punto su plena vigencia.

2o.— De acuerdo con la segunda interpretación, menos textual, pero más racional, que sustentamos, la opinión antes expuesta no puede aceptarse, porque el argumento derivado del lenguaje técnico no tiene valor aquí, como lo veremos en seguida, y el de art. 12 supone la solución, puesto que si esta disposición se refiere, cuando permite la confiscación de los impresos que no lleven el nombre del "editor", a la obligación impuesta por el art. 1, la palabra editor ha

sido empleada en el mismo sentido que en éste la inflección de editar, y el problema se presenta en términos idénticos. Es la indicación del nombre y del domicilio del impresor que la ley exige cuando dice: "Todo impreso debe consignar... el nombre de la persona que lo edite y la indicación de su domicilio", por varias razones: a) el verbo **editar** y el sustantivo **editor** han sido empleados en esta ley, con muy pocas excepciones, en el sentido de **imprimir** e **impresor**, recíprocamente, que en una forma impropia le atribuye con frecuencia el lenguaje popular dominicano, tal en el art. 16 que declara: "Las maquinarias y equipos en que se hubieren **editado** los impresos o escritos periódicos... , representan una garantía de las condenaciones pecuniarias etc.", o en el art. 4 que, en la declaración previa que debe hacerse a la administración para la publicación de los impresos periódicos, requiere los datos relativos al editor, en lugar de decir impresor, puesto que para los impresos periódicos no es responsable el editor, sino el director, que debe residir en el país y cuyo nombre exige el art. 6, y a falta de éste el impresor; b) no hay razones para pensar que el legislador dominicano prefirió la indicación del editor a la del impresor, pues, por una parte, en los escritos impresos en la República Dominicana, es muy rara la intervención de un editor, y el impreso, sin la indicación de éste, podría carecer también de los datos del impresor; y por otro lado, la indicación del impresor, dando a conocer éste, permite a la vez investigar con él —a la hora de establecer responsabilidades por delitos contenidos en el impreso—, quién es el editor, interesado como está el impresor en declinar su responsabilidad sobre éste, de acuerdo con la nueva ley (ver No. 356); c) en fin —aunque de un modo general el texto de la ley de origen no valga en mi opinión sino como orientación en la interpretación y nunca como argumento decisivo—, el art. 2 de la Ley de Prensa francesa de 1881, que el art. 1 de la nueva ley dominicana recogió, a base del mismo sistema de responsabilidad subsidiaria por los delitos que puedan además contener los impresos, exige la indicación del nombre y del domicilio del impresor, y el art. 7 de la misma, en que se inspiró el art. 4 de nuestra ley, requiere también, para la de-

claración previa de los impresos periódicos, los datos relativos al impresor.

En consecuencia, los arts. 1 y 8 de la Ley de Impresos y Periódicos, derogan parcialmente esta disposición excluyendo de sus sanciones al impresor, que en lugar de la obligación alternativa de consignar en el impreso los datos relativos al autor o los suyos —indicación de que el Código Penal lo hace responsable concurrentemente con otras personas—, tendrá la obligación invariable de indicar su nombre y su domicilio en el impreso, aunque éste no sea anónimo porque lleve los datos del autor. Igualmente resulta abrogado el inciso 3o. del art. 384 del Código Penal que atenúa la pena en favor del impresor que denuncia al autor (271).

(271)—Cualquiera que sea, por otra parte, el criterio adoptado acerca de este punto, la infracción de los arts. 1 y 8 de la Ley de Impresos y Periódicos, que resulta de la violación de la obligación impuesta exclusivamente al impresor, difiera de la del art. 283 del Código Penal en varias de sus condiciones: 1o. El art. 283 del Código Penal castiga la publicación o la distribución de los impresos irregulares, que se caracteriza por actos particulares (No. 351), en tanto que los arts. 1 y 8 de la Ley de Impresos y Periódicos castigan la simple omisión de la indicación prescrita por la ley, que debe considerarse consumada desde que un solo ejemplar del impreso destinado al público sale de la imprenta, aunque no haya publicación ni distribución. (Ver en este sentido el Código Penal Anotado de Dalloz, art. 283, Nos. 118 a 130, que recoge la jurisprudencia de la ley francesa del 23 de octubre de 1814 —análoga en este elemento a la nueva ley dominicana— en sentencias que deciden que existe la infracción aunque se trate de ejemplares salidos de la imprenta y destinados al depósito prescrito por la ley: Cas. 21 de enero de 1854, Dallos, 55. 5. 521, o de ejemplares enviados por correo: C. Chambéry 29 de julio de 1872, Dalloz 73. 2. 9.; y en otras decisiones que juzgan que no hay delito en el envío de ejemplares hecho al autor: Cas. 15 de setiembre de 1837, Dalloz J. C. Presse-Outrage 179, o a la oficina del depósito oficial, si la omisión es debida a la negligencia de los empleados u obreros del impresor y se encuentra la mención requerida en los demás ejemplares: Cas. 26 de noviembre de 1846, D. 46. 4. 357). 2o. El art. 283 del C. Penal impone la obligación de hacer la indicación legal en todos los escritos impresos, incluso en los llamados remiemos, según la interpretación rigurosa de la jurisprudencia (No. 352) y el art. 1 de la Ley de Impresos y Periódicos, más de acuerdo con la tolerancia de la práctica, exceptúa de tal formalidad a los impresos que únicamente se destinan al uso privado, las publicaciones oficiales, las circulares, avisos y hojas sueltas de lícita propaganda comercial o industrial. 3o. El art. 283 del Código Penal exige la indicación verdadera del nombre, profesión y morada del autor o del impresor, alternativamente, mientras el art. 1 de la Ley de Impresos y Periódicos requiere invariablemente la indicación del nombre y del domicilio del impresor (o del editor en la interpretación opuesta).

350.— Los elementos del delito, según la noción legal de éste, son los siguientes: 1o.— el hecho de la publicación o distribución; 2o.— un escrito impreso de los indicados por la ley; 3o.— la falta de indicación del nombre, profesión y morada del autor o del impresor (272); 4o.— la intención.

351.— El hecho material consiste: a) en la publicación del escrito, acto por el cual la doctrina entiende la puesta en

de donde resulta que si en el primer caso se trata de impresos anónimos, en el segundo es indiferente que el impreso consigne o no la indicación de los datos del autor (o de los del impresor también, en la opinión que rechazamos) lo que no dispensa al impresor de su obligación. (Daloz Code Penal Annoté, art. 283, Nos. 113 y 114).

Se observará también que la Ley de Impresos y Periódicos no requiere expresamente la mención de la profesión de la persona cuya indicación prescribe; pero no es menos necesario este dato porque sin él no podría determinarse si se trata del impresor o del editor y si se ha cumplido así con la ley (Daloz Código Penal anoté art. 283 No. 117). Inversamente, la Ley de Impresos y Periódicos requiere que la indicación del nombre y del domicilio de dicha persona se ponga en la parte exterior del impreso o en otro lugar próximo a éste, condición que no es exigida expresamente por el art. 283 del Código Penal, a pesar de que ya la doctrina decidía que, si colocar tal indicación en el cuerpo de la obra no es una infracción a la ley, en ausencia de un texto formal, es a condición de que ella sea bastante visible para no revelar la intención de eludir la ley y de escapar a la responsabilidad (Cas. 19 de enero, 1848, Daloz 48. l. 56).

(272)—Se entiende por impresor, tal como se desprende de numerosas decisiones de la jurisprudencia, "aquél que está encargado —dice Fuzier Herman— de imprimir obras con obreros que él paga y dirige", y editor es la "persona que saca a la luz pública una obra, agena por lo regular, valiéndose de la imprenta o de otro arte gráfico para multiplicar los ejemplares". (Repertoire Général Alphabétique de Droit Français, Fuzier-Herman, Imprimeur, pág. 53, y Diccionario de la Real Academia Española, respectivamente). Más claramente, la expresión del pensamiento por la prensa implica tres actos sucesivos que, aunque puedan ser realizados por una misma persona, pueden tener también distintos ejecutores: la redacción, del autor, que no imprime ni publica; la impresión, del impresor, que no redacta ni publica; y la publicación, del editor, que no redacta ni imprime.

Sin embargo, en el lenguaje vulgar se confunde unas veces al impresor con el editor y otras veces con el obrero que realiza materialmente el trabajo. En nuestro país es de un uso muy limitado el contrato de edición —por el cual el autor cede derechos al editor que se obliga a propapagar la obra en el público—, y el mismo autor se ocupa generalmente en esta operación, y asume así, a la vez, las condiciones de autor y editor, siendo raro, pues, que el editor sea otra persona, ni aun el impresor, quien con frecuencia toma erradamente este título sin conocer las responsabilidades a que puede exponerse.

venta, el pregón, la fijación sobre muros o carteles públicos, etc.; o b) la **distribución** del escrito, que consiste en el envío o la entrega de ejemplares a varias personas.

Pero la ley castiga como **autores del delito** a "cualquier persona que a sabiendas haya contribuido a las dichas publicación o distribución", excepto, como hemos visto, al impresor, que es excluido por la Ley de Impresos y Periódicos. Por tanto, al autor del escrito (art. 289), al pregonero, al vendedor, al distribuidor, al fijador de anuncios, etc. (art. 248).

352.— La ley exige, además, que el objeto de la publicación o distribución sea un **escrito impreso**, y enumera algunos ejemplos: las obras, escritos, avisos, boletines, anuncios, diarios, periódicos... "y otros impresos".

Este elemento se descompone en dos condiciones: a) que se trate de un escrito, que abraza los medios de expresión del pensamiento por la escritura, importa poco el idioma empleado o el número de palabras, por ejemplo, una leyenda bajo una litografía, aunque deben excluirse los dibujos o imágenes sin texto (273); b) que este escrito sea impreso, que comprende la reproducción de la escritura por cualquier medio, por ejemplo, la imprenta, el mimeógrafo, la maquinilla, la fotografía, la simple prensa para reproducir la escritura a mano. Las disposiciones de la ley —afirma la Corte de Casación francesa— se aplican "a todos los medios para multiplicar un escrito por la impresión, cualquiera que sea el procedimiento empleado" (274).

En cuanto al **carácter del escrito**, la ley no lo indica conceptualmente, conformándose con agregar a la lista de ejemplos, como lo hemos visto, "y otros impresos", con lo cual

(273)—Cas. 11 de noviembre de 1825, Sirey 8. 1. 211 y Bol. 220, que decide que la ley no distingue entre el idioma nacional y el extranjero; Cas. 5 de noviembre de 1835 Dalloz Presse-Outrage y Cas. 10 de julio de 1836, ibid. que consideran que cuando los grabados están acompañados de un texto impreso es este texto el que no puede ser publicado sino bajo las condiciones del art. 283.

(274)—Cas. 9 de noviembre de 1849, Sirey 50. 1. 125, y Bol. 295.

parece abrazar todos los impresos. La doctrina en general no admite distinciones (Chauveau, Blanche, Helie, etc.) aunque algunos autores excluyen los remiendos (bilboquets) que en el lenguaje de imprenta son ciertos pequeños impresos —dificiles de distinguir por su contenido— como los prospectos o anuncios, las circulares, las facturas, tarjetas de visita, participaciones o invitaciones sociales, formularios para llenar, etc. Pero la jurisprudencia no admite distinciones, y con una sentencia por la cual la Corte de Casación francesa declara que los remiendos están sometidos a las condiciones que para los impresos impone el art. 283, ha aplicado esta disposición a anuncios de representaciones teatrales, boletas electorales, invitaciones a reuniones públicas, anuncios, prospectos, circulares dirigidas a los accionistas de una compañía para reunir fondos, etc (275).

353.— La ley exige que "el escrito no contenga la indicación del verdadero nombre, profesión y morada del autor o del impresor", esto es, por una parte, declara directamente castigable la publicación o distribución de impresos con la indicación del nombre, profesión o morada falsos, por ejemplo, el seudónimo respecto del nombre; y de otra parte, prevé indirectamente la falta de indicación del nombre, la profesión o la morada, puesto que exige una indicación de éstos.

Pero es necesario observar, además, dos cosas: 1o.— Las tres categorías de datos —nombre, profesión o morada— son exigidos cumulativamente por la ley, en el sentido de que la falta o la falsedad de cualquiera de ellos es suficiente para constituir el delito, sin que la notoriedad pública pueda suplirlos; pero el nombre y el domicilio son suficientemente indicados por el apellido y la ciudad donde se tiene el domici-

(275)—Así, la jurisprudencia ha aplicado esta disposición a anuncios para representaciones teatrales, Cas. 13 de julio de 1872, Dalloz 72. 1.287; a boletos electorales, Cas. 11 de enero de 1856, Dalloz 56. 1. 93; a invitaciones para reuniones políticas, Cas. 22 de agosto de 1850, Dalloz 50. 5.279; a un anuncio de un descubrimiento que alaba las ventajas de éste, Cas. 3 de junio de 1836, J. G. Presse-Ourage 169; a prospectos relativos a un objeto de una nueva invención, Cas. 5 de julio 1845, Dalloz, 45. 1. 351, sentencia que presenta los principios con amplitud y precisión.

lio sin necesidad de indicar la calle (276). 2.— La ley requiere **alternativamente** esta condición, esto es, la indicación verdadera de los datos del autor, o de los del impresor, y por tanto, si se encuentra en el impreso la indicación relativa a una de estas personas, no existe el delito. La sentencia de condenación que haga sólo constar que faltan los datos relativos al autor, sin indicar si existen o no los del impresor, puede ser casada (277).

354.— Se trata, además, de una infracción intencional en cuya definición la ley misma indica formalmente que la intención consiste en la realización del hecho “a sabiendas”, esto es, con conocimiento de todas las condiciones de la infracción, lo que no es sino una aplicación del dolo general.

El agente debe, pues, tener conciencia, no solamente de la falta de indicación prescrita por la ley o de su falsedad —como ciertos autores se reducen a explicar— sino también del hecho de la publicación o distribución y de las circunstancias de que se trata de un escrito impreso. La buena fe, que es ignorancia, hace, pues desaparecer la infracción.

355.— La ley impone la pena de 6 días a 6 meses de prisión a todas las personas que han contribuido a la publicación o distribución del impreso, excepto al impresor, que es excluido por la Ley de Impresos y Periódicos de esta sanción, y al autor, que es castigado conforme al art. 389 con el máximo de la pena prescrita para los demás.

Pero el art. 384 da a estas personas, que son enunciadas por él: “pregoneros, vendedores, distribuidores, o fijadores”, el medio de redimirse de una parte de estas penas, que son reducidas a las de simple policía, por la denuncia de

(276)—Cas. 25 de junio de 1825, Dalloz, J. G. Presse-Outrage 175, B. 124, que decide que la indicación del domicilio del impresor no puede ser suplida por el conocimiento del público. Y ver la opinión de Dalloz, en la J. G. Presse-Outrage 176 y Le Pointtevin t. I No. 30, en el sentido de que el nombre y domicilio del impresor son suficientemente indicados por el apellido de éste y el nombre de la ciudad, sin indicar la calle ni el número de la casa, sobre todo, dice Le Pointtevin, si no hay duda sobre la identidad del impresor.

(277)—Cas. 25 de junio de 1852, Dalloz 52 I. 190.

la persona de quien recibieron el impreso, o del impresor. Esta disposición también atenúa la pena del art. 383 en favor del **impresor** que denuncia al autor; pero la Ley de Impresos y Periódicos la ha abrogado en este punto castigando a aquél por la falta de indicación de su nombre y de su domicilio en el impreso, aunque en él se indique el nombre, profesión y domicilio del autor, y la revelación de éste, hecha por el impresor posteriormente a la consumación del delito, no puede venir a ser para él una causa de atenuación.

Ahora, si el impreso anónimo contiene **provocaciones** a cometer crímenes o delitos, el art. 285 establece dos reglas: 1o. el **distribuidor**, en el sentido lato (vendedores, repartidores, anunciadores y fijadores) así como el **impresor**, deben ser considerados como **cómplices del autor del escrito provocador** y castigados con la pena inmediatamente inferior a la de éste, la cual varía según que la provocación tenga por objeto un crimen o un delito y haya sido seguida o no de efecto, de acuerdo con los arts. 103 y siguientes; 2o. el distribuidor —no así el impresor— que denuncia a las personas de quienes ha recibido el impreso, es castigado con la pena de 3 días a 6 meses de prisión.

Pero la Ley de Impresos y Periódicos, que ve el delito en la publicación misma, varía la naturaleza de la responsabilidad del **impresor** y del **distribuidor**, en sentido extenso, considerándolos como **autores principales** y sometiéndolos a una responsabilidad subsidiaria: el impresor a falta del director o del editor, y el distribuidor a falta del impresor. Sin embargo, el **autor del escrito**, que en esta concepción no sería sino un cómplice, puesto que se reduce a facilitar el instrumento para realizar la publicación, continúa siendo considerado también como autor del delito, según el sistema del C. Penal, que no ha sido tocado en cuanto a la responsabilidad penal de éste.

356.— La Ley de Impresos y Periódicos del 18 de febrero de 1944, adoptando el sistema belga de la responsabilidad por cascada o escalonada, a través de la Ley de Prensa francesa, establece, en todas las infracciones cometidas

por cualquier clase de impresos, una **responsabilidad especial y subsidiaria** respecto de las personas que participan en ellas, con excepción del autor del impreso, cuya responsabilidad continúa siendo regida exclusivamente por el C. Penal.

En efecto. el art. 15 de la Ley de Impresos y Periódicos, inspirado en el art. 42 de la Ley de Prensa francesa del 29 de julio de 1881, dispone: "Estarán sujetas, como autores principales, a las penas establecidas para la represión de los crímenes y delitos que sean cometidos por medio de cualquier clase de impresos, en el orden de precedencia que se indica, las siguientes personas: 1o. los directores o editores, cualesquiera que fueren sus denominaciones en la empresa; 2o. a falta de éstos, los impresores, y 3o. a falta de éstos últimos, los vendedores, revendedores o distribuidores" (278).

No se alude deliberadamente al autor — a pesar de que el art. 42 de la ley francesa lo indica como responsable a falta del gerente o del editor—, no con el fin de exonerarlo de responsabilidad, sino porque el legislador de la nueva ley no quiso variar respecto de dicho agente del delito, el sistema del C. Penal, lo que conllevaba una revisión más profunda de todos los textos.

Además, esta responsabilidad principal y subsidiaria no excluye la responsabilidad accesoria que como cómplices puede pesar sobre estas personas, de acuerdo con el derecho común.

(278)—La locución "a falta de..." empleada por el art. 15 de la nueva ley, lo mismo que por el art. 42 de la Ley de Prensa francesa de 1881, para establecer la responsabilidad escalonada, no significa, según la opinión de la doctrina y de la jurisprudencia: si los directores (gerentes en la ley francesa) o los editores no han sido puestos en causa porque se han fugado, o porque han muerto, sino: en el caso de que no hayan directores o editores... etc., o de que éstos sean desconocidos (lo que da derecho al inculpado a denunciarlos) o si la publicación, hecha en el extranjero, ha sido introducida en el territorio nacional, y el director (gerente) o el editor reside en el extranjero, caso éste último respecto del cual la jurisprudencia está titubeante. Y así, sucesivamente, respecto de las personas que preceden a las demás en la escala de las responsabilidades. (Daloz Presse-Outrage, No 1062, 1063 y 1077).

EXPOSICION O DISTRIBUCION DE CANCIONES, FOLLETOS, FIGURAS O IMAGENES CONTRARIAS A LA MORAL Y A LAS BUENAS COSTUMBRES (Arts. 287 y 288).

Sumario. 357.— Introducción: Idea general del delito y abrogación de estas disposiciones en el Código Penal francés por la Ley de Prensa de 1819. Insuficiencia del Código Penal dominicano en la materia y modo como ha sido suplida. 358.— Notación y elementos del delito. 359.— Elemento material: indicación y explicación de los dos hechos por los cuales se realiza. 360.— Impresos o grabados que la ley prevé y explicación de cada uno de ellos. 361.— Carácter que deben tener los impresos o grabados: indicación y concepto relativo que abraza la moral y las buenas costumbres, a que alude la ley. 362.— Elemento psicológico. 363.— Sistema de la penalidad.

357.— Se trata de un delito de expresión del pensamiento contra la moral y las buenas costumbres cometido por ciertos medios de publicidad que se realizan por la impresión o el grabado de **canciones, folletos o imágenes**. Las leyes de prensa francesa del 17 de mayo de 1819, 19 de julio de 1881 y 2 de agosto de 1882, recogieron en sus disposiciones este delito con el nombre de **ultrajes a las buenas costumbres**, derogando en este punto el C. Penal, al extender sucesivamente los medios de publicidad, además, a los **discursos, gritos, escritos impresos, o no, dibujos, grabados, pinturas, emblemas, cantos obscenos y libros**.

La insuficiencia de sanciones del C. Penal dominicano en esta materia, que en Francia ha sido remediada por la extensión indicada de estos medios de publicidad, es suplida en nuestro derecho, deficientemente, por las disposiciones que castigan la injuria y la difamación (arts. 367 y sigs.); los escándalos con embriaguez, o en la vía pública (arts. 479 C. Penal y 26 Ley Policía); los anónimos groseros o injuriosos (Orden Ejecutiva No. 519); los cantos deshonestos (art. 26 Ley Policía); las palabras obscenas (art. 26 Ley Policía); los alborotos nocturnos (art. 480 C. Penal); las reuniones ofensivas, como las cencerradas (art. 479 C. Penal). Pero quedan impunes, como se advierte, otros medios de publicidad que no entran en las disposiciones del C. Penal, reemplazados en Francia por las leyes de prensa.

358.— El delito consiste en la exposición o distribución de canciones, folletos o imágenes, impresos o grabados, contrarios a la moral y a las buenas costumbres (279).

Cuatro elementos con el psicológico, se destacan en esta noción de la infracción: 1o.— un hecho de exposición o distribución de los impresos o grabados; 2o.— que los impresos o grabados consistan en canciones, folletos o imágenes; 3o.— que éstos sean contrarios a la moral y a las buenas costumbres; y 4o.— la intención.

359.—El hecho material lo caracteriza la **publicidad** del impreso o grabado indicado por la ley, por uno de estos dos hechos: a) la **exposición**, que consiste en mostrar o presentar el impreso o el grabado al público, esto es, a varias personas, para que se pueda decir que hay publicidad; b) la **distribución**, que se constituye por el envío o la entrega de los impresos o grabados al público.

Pero según se desprende de los arts. 288 y 289, la ley castiga como **autores del delito**: a) a los vendedores, pregoneros y repartidores; b) al impresor o grabador; c) al autor de las canciones, de los folletos o de las imágenes.

360.— Los impresos o grabados que la ley prevé son: a) las **canciones**, término equivalente al francés "chanson" que el legislador dominicano usó con este mismo sentido, esto es, como **composición frívola y satírica en verso**, por ejemplo, las coplas de este género, muy empleadas por el buen humor francés —incluso como arma política—, y de las cuales tenemos nosotros un magnífico modelo en la obra del poeta popular Juan Antonio Alix; b) **folletos**, que alude a **pequeños libros en prosa, del mismo género satírico**, que en francés se llama "pamphlet" y equivale aproximadamente a nuestro libelo; c) **figuras o imágenes**, conceptos que comprenden las **representaciones de objetos impresos o grabadas**

(279)—La Ley de Registros de Marcas de Fábrica y Nombres Comerciales e Industriales del 30 de diciembre de 1937 castiga también el uso de marcas de fábrica o de comercio o nombres de establecimientos comerciales o industriales que ofendan el decoro público, sin perjuicio de las disposiciones del art. 287 del Código Penal.

que en mi opinión no es necesario que describan acciones, como piensa Julien Michel, porque basta que sean contrarias a la moral y a las buenas costumbres, condición que puede concurrir en simples representaciones de objetos inanimados sin que de esto haya de concluirse que la exposición de desnudos sin acción deba ser castigada sin más (280).

361.— Es necesario, además, que las canciones, folletos, figuras o imágenes sean contrarios a la moral y a las buenas costumbres. Ahora, por moral no puede entenderse una moral religiosa, ni una pretendida moral de principios absolutos, que no tendrían sentido en la legislación de esta materia, sino una concepción popular de la moral, esencialmente relativa y por tanto variable en tiempo y en lugar; y por buenas costumbres se entiende la conducta habitual del pueblo por la cual se manifiesta esta concepción de la moral. Los dos conceptos no son distintos, pues, sino explicativos, y pueden reunirse en el concepto de moralidad del pueblo dominicano. Así, la representación fotográfica de ciertas escenas coreográficas, perfectamente admitidas en el "Folies Bergeres" de París, es evidentemente contraria a nuestra moralidad; lo mismo, ningún juez osará castigar hoy, invocando su propia moral, la representación gráfica de una bailarina

(280)—"Se entiende por figuras o imágenes contrarias a las buenas costumbres —dice este autor reproduciendo a la vez la opinión de Dufour— aquéllas en que se representan acciones obscenas y no aquéllas en que se ven desnudeces sin acción, tales como se encuentran expuestas ordinariamente en los almacenes de grabados y de estatuas, que mejor parecen producidas para el estudio y el provecho del arte que para inflamar la imaginación y provocar ideas licenciosas o deshonestas. El pudor de la ley no permite explicarse mejor; pero se remite para ello a jueces capaces de no confundir las ideas y de no servir de rémoras al arte. La exposición de grabados y de estatuas en las circunstancias que la ley indica, demuestra suficientemente que ésta es la intención del legislador".

"Lo mismo respecto de las canciones y de los pamfletos contrarios a las buenas costumbres, es necesario no abrazar dentro de estos conceptos las canciones alegres y los escritos ligeros que contienen cierta libertad y pueden provocar la hilaridad, pero que tienen un carácter nacional. Es preciso que los jueces no se engañen sobre la voluntad del legislador, creyendo que éste ha pretendido imponer, a cualquier precio, cierta moral a los franceses. El espíritu nacional cambiaría pronto, o pronto no habría sino hipócritas en Francia. Atribuirle tal voluntad al legislador, sería ultrajarlo". (Julien Michel, Code Criminal, t. II. Ed. Beltrand 1811).

de rumba, en lúbrico himno a la carne, que hubiera escandalizado a nuestros abuelos.

362.— Pero no bastan los hechos materiales, ni aun una simple falta. La ley requiere la intención. Y aunque se trata de un ultraje a la moral y a las buenas costumbres, no es necesario el **dolo específico** que algunos autores exigen para otros ultrajes. El elemento psicológico consiste así en el **dolo genérico, en realizar el hecho con conocimiento o conciencia, de todas las condiciones de la infracción.** La conciencia, por tanto, en el acto de exposición o distribución de los impresos o grabados; de que éstos consisten en canciones, folletos o imágenes; y de que son contrarios a la moral y a las buenas costumbres.

363.— Los arts. 287 y 288 castigan a los autores de la exposición o distribución de los impresos o grabados contrarios a la moral y a las buenas costumbres con las penas de un mes a un año de prisión y de multa de \$16 a \$100, excepto al autor del impreso o grabado que debe ser castigado con el máximun de estas penas. Pero la ley reduce éstas a las penas de simple policía, como en los delitos anteriores, en favor de los reveladores: 1o. respecto de los vendedores, pregoneros o repartidores que denuncien la persona de quien ha recibido el impreso o grabado; 2o. respecto de los que dieren a conocer al impresor o al grabador; 3o. respecto del impresor o del grabador que denunciare al autor o a la persona que lo hubiere encargado de la impresión o del grabado.

Sin embargo, con relación a los impresos (no a los grabados) la Ley de Impresos y Periódicos establece un sistema especial de responsabilidad por los delitos y crímenes cometidos por medio de ellos (No. 356).

SECCION VII

SOCIEDAD Y REUNIONES ILICITAS (Arts. 291 a 294).

Sumario. 364.— Introducción: Régimen de la libertad de asociación que el Código Penal francés organizaba en estas disposiciones. Distinción que servía de base a este régimen: a) reuniones; b) sociedades; c) asociaciones (distinción con las sociedades y separación entre sí por el fin desinteresado o interesado) e inaplicación de las sanciones del art. 291 a las sociedades y a las asociaciones interesadas. Infracciones castigadas por las disposiciones correlativas del Código Penal francés y derogación. El Código Penal dominicano: falta de regulación en él de la libertad de asociación y de reunión. Enumeración de las infracciones previstas en esta sección e impropiedad de su apígrafe y de la calificación general de sus infracciones. Reglamentación de la libertad de asociación en general. Agrupaciones en cuyas reuniones prohíbe el C. Penal dominicano el porte de armas y la provocación a delinquir.

364.— Partiendo de una distinción entre la libertad de asociación y la capacidad de las asociaciones (personalidad jurídica) el C. Penal francés organizaba en esta sección el régimen de la libertad de asociación, abandonando a otras leyes la regulación de la personalidad jurídica.

Además, la legislación francesa tomaba por base la distinción clásica de su doctrina, entre: a) **reuniones**, que según Planiol se distinguen de las sociedades y de las asociaciones en que no tienen carácter permanente ni existen vínculos obligatorios entre sus componentes; b) las **sociedades** (civiles o comerciales) que según la interpretación del art. 1832 del C. Civil resultan de una convención por la cual se pone algo en común y tiene por fin el **reparto de beneficios pecuniarios**; c) las **asociaciones** que por oposición a las sociedades se caracterizan y distinguen de éstas en que el fin que se proponen no es el reparto de beneficios pecuniarios, no importa que este fin sea económicamente desinteresado, como en las asociaciones recreativas, o que consista en un interés pecuniario, sin reparto de beneficios, como en las asociaciones de socorro mutuo.

Sin embargo, respecto de este último subgrupo —asociaciones cuyo objeto es un interés pecuniario, pero sin reparto de beneficios— la doctrina francesa, ante una jurisprudencia titubeante, distinguía: a) en el derecho civil las calificó de asociaciones, por oposición a la definición de las sociedades del C. Civil que exige el fin del reparto de beneficios, de que carece dicho grupo, y les negó la personalidad jurídica; b) pero en el derecho penal las consideró como una categoría híbrida que participa de la sociedad en el fin interesado y de la asociación en que no se propone un reparto de beneficios pecuniarios, y en consecuencia, de acuerdo con la interpretación restrictiva del derecho penal no aplicó a este subgrupo el art. 291 del C. Penal, que sometía a las asociaciones de más de 20 personas a la autorización del gobierno. Esta disposición no se aplicaba, pues, sino a las asociaciones que no tenían por objeto un beneficio pecuniario.

De este modo, el C. Penal francés castigaba en estas disposiciones: 1o.— la formación de asociaciones de más de 20 personas con el fin de reunirse todos los días o en días determinados para asuntos religiosos, literarios, políticos u otros, sin autorización del gobierno, y la violación en dichas asociaciones de las condiciones establecidas por la autoridad pública; 2o.— la provocación en las reuniones de estas asociaciones, por ciertos medios, para cometer crímenes o delitos; 3o.— el facilitar locales para la reunión de las asociaciones, aun autorizadas, o para el ejercicio de un culto, sin autorización del consejo municipal.

La Ley del 1 de julio de 1901 derogó estos artículos, salvo el 294 que, sin embargo, fué derogado después por la Ley del 9 de diciembre de 1905.

El C. Penal dominicano, aunque reprodujo erradamente el epígrafe de la sección: "De las sociedades y reuniones ilícitas", no reglamentó en cambio la libertad de asociación, ni la de reunión, y la mantuvo sin restricciones. Pero colocó en el mismo sitio los delitos de porte de armas y de provocación a delinquir cometidos en las reuniones de las aso-

ciaciones. Resulta, pues, que no se trata en esta sección de sociedades ilícitas, a pesar del título.

Es la Ley del 10 de mayo de 1940, reformada por las leyes del 17 de julio de 1942 y del 8 de julio de 1943, la que reglamenta la libertad de asociación —garantizada por el art. 6 de la Constitución— a título de medida de vigilancia para proteger los intereses de la colectividad nacional y con el fin de que las asociaciones demuestren antes de su constitución su inocuidad y su utilidad, según expresan los motivos de la ley.

Como el estudio de esta regulación, tan liberal como la de los demás países democráticos, desborda el programa que nos hemos trazado, conviene retornar al derecho común y examinar los dos delitos de esta sección. Importa sólo retener la distinción que he hecho antes de las sociedades y de las dos clases de asociaciones, teoría que tiene aplicación en nuestro derecho y especialmente en las dos infracciones a que me he referido.

¿A qué agrupaciones se refiere pues, la ley dominicana en ambos delitos?

A pesar de que el art. 291 alude a sociedades y no a asociaciones, como lo hace la ley francesa, los ejemplos que nos ofrece explicativamente la ley, que se refieren a agrupaciones de fines religiosos, "políticos, literarios o de cualquier otra naturaleza", así como la interpretación de la ley de origen, demuestran que solo se trata de asociaciones y no de sociedades, en el sentido técnico de la palabra. Por otra parte, no es a toda clase de asociaciones que se extienden las prohibiciones legales, sino a las asociaciones que no tienen por objeto un fin pecuniario, porque además del motivo de la ley en la primera de estas infracciones, que es evitar el peligro que encierran las reuniones armadas, todo conduce a excluir no sólo a las sociedades sino también a las asociaciones que tienen por objeto un beneficio pecuniario, cuyas reuniones no requieren la frecuencia que ha tenido en vista la ley al apreciar el peligro.

PORTE DE ARMAS EN LAS SOCIEDADES DE FINES RELIGIOSOS, POLITICOS, LITERARIOS O DE CUALQUIER OTRA NATURALEZA (Arts. 291 y 294).

Sumario. 365.— Introducción: Prohibición del porte de armas en las reuniones de las sociedades de fines religiosos, políticos, literarios, etc. Derecho de portar armas que suponen los arts. 291 y 294 y carácter de estas disposiciones. Prohibición general del porte de armas en leyes posteriores y derogación del art. 291 del C. Penal.

365.— El art. 291 castiga con la pena de \$5 a \$10 de multa el porte de armas en las reuniones de las "sociedades que se formen con el objeto de ocuparse en asuntos religiosos, políticos, literarios o de cualquier otra naturaleza", tal como el concepto correspondiente a estas agrupaciones ha sido interpretado antes.

Pero la intervención de leyes nuevas que regulan la materia imponen el examen previo de esta disposición desde el punto de vista de su vigencia.

El C. Penal dominicano suponía el derecho de porte de armas, pues, además de que de otro modo no tendría sentido esta disposición, el art. 42 indica este derecho entre aquellos de que los tribunales pueden privar a una persona a título de pena accesoria. Los arts. 314 y 315 (hoy derogados) no prohíben este hecho sino simplemente lo sancionan para el caso en que las leyes o los reglamentos administrativos lo prohiban.

Posteriormente, el tráfico, posesión y porte de armas de fuego fueron prohibidos por una orden del gobierno militar del mismo día de la Ocupación; por la Orden Ejecutiva 819 del 20 de octubre de 1922; las leyes del 20 de Sbre. de 1926; del 20 de Nov. de 1929; del 14 de agosto de 1942 y 20 de Sbre. de 1943; y el porte de armas blancas también fué prohibido por el Decreto de Vicini Burgos del 24 de mayo de 1923, y posteriormente por las leyes citadas de 1942 y 1943, que refundieron ambas materias.

En estas circunstancias, ¿el art. 291 ha quedado derogado?

No hay que dudar. La prohibición del porte de armas contenida en las leyes especiales tiene un carácter general que la hace incompatible con la existencia de la prohibición particular del porte de armas en las asociaciones, castigada en el art. 291, y en consecuencia, esta última disposición quedó derogada desde la aparición de las primeras leyes especiales sobre la materia. Es cierto que las excepciones que a tal prohibición contienen las leyes especiales en favor de ciertas personas, principalmente de aquellas que han obtenido la licencia correspondiente, admiten la restricción del art. 291; pero a falta de voluntad cierta del legislador de dejar sometida a esta condición dichas excepciones, no puede considerarse subsistente, sin más el art. 291 del C. Penal. Podemos prescindir, pues, con seguridad, del examen del hecho que es objeto de esta disposición.

**PROVOCACION EN LAS ASOCIACIONES POR LOS MEDIOS DETERMINADOS POR LA LEY A COMETER CRIMENES O DELITOS
(Arts. 292 a 294).**

Sumario 366.— Noción del delito y elementos: 367.— Hecho material que comprende éste: indicación y caso de provocación a cometer contravenciones o crímenes o delitos indeterminados. 368.— Lugar de la provocación: simple indicación y reenvío para su estudio. 369.— Medios de la provocación. 370.— Intención: dolo genérico.

366.— La infracción consiste en la provocación, realizada en las reuniones de las asociaciones del art. 291 por los medios determinados por la ley, para cometer crímenes o delitos.

De acuerdo con esta noción, los elementos del delito son los siguientes: 1o. el hecho material de la provocación a cometer crímenes o delitos; 2o. que la provocación se realice en el seno de las asociaciones indicadas por el art. 291; 3o. los medios previstos por la ley; y 4o. la intención.

367.—El acto material de la infracción consiste en una provocación a cometer crímenes o delitos, que se descompo-

ne en dos condiciones: de una parte, en una instigación a cometer crímenes o delitos, lo que excluye las contravenciones; y de otra parte, en que la instigación sea directa, esto es, hecha con el objeto de que se cometan crímenes o delitos determinados, circunstancia que deja fuera de las sanciones legales las formas vagas de la provación, aunque se trate de las simples ovaciones que la ley castiga también.

368.— Es necesario, además, que la provocación se realice en las reuniones de las asociaciones indicadas por el art. 291, según resulta de las palabras del art. 292: "Los que en dichas sociedades excitaren o provocaren etc." La ley se refiere, pues, a las asociaciones que no tengan por objeto un beneficio pecuniario, como se ha explicado antes. (Ver No. 364).

369.— Otra condición esencial es que la provocación se haga por uno de los medios indicados por la ley: discursos, exhortaciones, invocaciones, ovaciones, lecturas, publicaciones, distribución de escritos. La falta de técnica y generalización de la ley hace imposible una explicación científica de estos medios, que no son exclusivos unos de otros.

370.— La ley requiere, por último, la intención, que para mí consiste, no en el dolo genérico para el cual basta haber obrado con conciencia de todas las condiciones del delito, sino en el dolo específico, que exige además el móvil en el agente de obtener como resultado de la provocación la comisión del crimen o del delito.

La pena es de 1 mes a 1 año de prisión y de \$10 a \$100 pesos de multa, contra los autores de la provocación; pero el art. 293 dispone que estas penas se aplicarán "sin perjuicio de las demás que pronuncia el Código contra los que sean personalmente culpables de las provocaciones", esto es, se autoriza el cúmulo de estas penas con las establecidas para las provocaciones públicas por los arts. 103 a 106, a condición, sin embargo, de que las provocaciones en las reuniones de las asociaciones sean públicas, condición que puede faltar, y cuyo examen se hace en el No. 60.

BIBLIOGRAFIA DOMINICANA (1)

OBRAS CONSULTADAS

- Gómez Manuel Ulbaldo, hijo.— Repertorio Alfabético de la Jurisprudencia Dominicana. (1933).
- Gatón Richiez Carlos.— La Jurisprudencia en República Dominicana. (1938).
- Ortega Frier Julio.— El proyecto de concordato de Monseñor Silvani. (1938).
- Tavárez Froilán, hijo.— Elementos de Derecho Procesal Civil Dominicano: (Tomo I, 1944; Tomo II, 1946; Tomo III, 1946).
- Troncoso de la C. M. de Jesús.— Elementos del Derecho Administrativo. (1938).

TESIS Y FOLLETOS

- Agramonte Porfirio E.— Alcance jurídico del art. 355 del Código Penal y la sustracción momentánea. (Tesis, 1940).
- Alfonseca Juan de la C.— Sobre la penalidad de la complicidad en materia criminal (Tesis, 1899).
- Arredondo Miura.— ¿Qué sistema penitenciario es más conveniente implantar en nuestro país? (Tesis, 1896).
- Berroa Canelo Quiterio.— La ignorancia de la ley (1933).
- Brache Almánzar Buenaventura.— ¿Qué estados contiene la demencia y cuál es el sentido jurídico de ellos? (Tesis, 1941).
- Camarena Perdomo M. de J.— Nuestras leyes penales y los principios fundamentales de la penalidad. (Tesis, 1903.)
- Castellanos Rafael C.— Armonía entre la ciencia económica y la fe católica. (Tesis, 1898).
- Castro Rafael A.— El poder de perdonar. (Tesis, 1898).
- Cruz Ayala Hermán.— Estudio acerca de la competencia de los tribunales dominicanos en materia de constitucionalidad. (1934).
- Durán de la Concha Luis.— La personalidad Internacional de la Iglesia Católica. (Tesis, 1898).
- Españillat Julio de la Mota.— ¿Podrá dictarse mandamiento de prisión en el crimen previsto por el art. 119 del C. P.? (Tesis, 1915).
- Félix Pepín Hostos Guaroa.— Estudio del art. 385 del Código Penal. (Tesis, 1940).
- Franco Anido Luis Enrique.— La teoría de la pena legalmente justificada y su aplicación por la Suprema Corte de Justicia. (Tesis, 1942).
- Gómez Felipe Santiago.— La reincidencia en materia correccional. (Tesis, 1941).

(1) Una mención separado merece la excelente obra del ilustre criminalista y penalista español Dr. Constancio Bernaldo de Quirós modestamente titulada "Lecciones de legislación penal comparada", que no ha podido ser incluida en una nota de bibliografía dominicana.

- Guzmán Víctor Lulo.— Un año de delincuencia primaria. Reforma que podría introducirse en nuestro Código Penal. (Tesis, 1941).
- Guzmán P. Ramón.— ¿Cuál es la extensión del art. 334 del Código Penal. (Tesis, 1915).
- Hazim Azar José A.— Las relaciones del Estado dominicano con la Santa Sede. (Tesis, 1941).
- Henríquez Rafael David.— La tentativa y su penalidad. (Tesis, 1898).
- Herrera Porfirio.— Estudio sobre la acción civil en la jurisdicción re-represiva. (Tesis, 1909).
- Hostos Eugenio Carlos.— Los delitos políticos. (Tesis, 1901).
- Lovatón y Mejía Ramón D.— La extradición. (Tesis, 1898).
- Machado y Gonzalez Ml. Arturo.— La reincidencia y su penalidad. (Tesis, 1900).
- Mejía Arturo E.— ¿Debe haber penas infamantes? (Tesis, 1902).
- Montolio Moscoso Andrés Julio.— La criminalidad en Santo Domingo. (Tesis, 1900).
- Nolasco Félix María.— ¿Es aplicable el art. 64 del Código Penal a los hechos cometidos por los anormales? (Tesis, 1916).
- Pichardo Miguel A.— ¿La sentencia que condena a un individuo por gravedad puede ser invocada por el hijo natural como acta de reconocimiento? (Tesis, 1915).
- Resumil Aragunde Ml.— El Desfalco. (Tesis, 1943).
- Reyes Santiago.— Recurso de que son susceptibles los mandamientos de Habeas Corpus. (Tesis, 1941).
- Rodríguez Mota.— La retroactividad de la ley y el art. 42 de la Constitución. (Tesis, 1941).
- Rodríguez Volta Fco.— ¿El sistema de excusas es deficiente? (Tesis, 1900).
- Roques Eurípides.— ¿Debe mantenerse o debe abrogarse la pena de muerte? (Tesis, 1898).
- Salazar Joaquín E.— Sobre la penalidad en el adulterio. (Tesis, 1898).
- Sánchez Lorenzo.— ¿La acción pública para la imposición de las penas es un derecho cuya sanción pertenece al orden internacional? (Tesis, 1900).
- Sánchez Gómez Sergio.— La reforma del régimen legal sobre los delitos contra la honestidad. (Tesis, 1941).
- Silié Gatón Fernando Arturo.— El Perjurio. (Tesis, 1944).
- Troncoso de la C. Ml. de Jesús.— Consideraciones acerca del art. 324 del Código Penal. (Tesis, 1899).

REVISTAS

- Damián Báez B. Revista jurídica, (1935).
- Horacio Vicioso.— Revista judicial. (1904-1917).
- Miguel Joaquín Alfáu.— Temis. (1917).
- Procuraduría General de la República.— Revista jurídica dominicana.

I N D I C E

ADVERTENCIA

GENERALIDADES 1

Capítulo I.

CRIMENES Y DELITOS CONTRA LA
SEGURIDAD DEL ESTADO 8

SECCION I.

CRIMENES Y DELITOS CONTRA LA
SEGURIDAD EXTERIOR DEL ESTADO 11

SECCION II.

CRIMENES Y DELITOS CONTRA LA
SEGURIDAD INTERIOR DEL ESTADO 22

Capítulo II.

CRIMENES Y DELITOS CONTRA LA CONSTITUCION 50

SECCION I.

CRIMENES Y DELITOS CONTRA LOS
DERECHOS POLITICOS 51

SECCION II.

ATENTADOS A LA LIBERTAD COMETIDOS
POR FUNCIONARIOS PUBLICOS 52

SECCION III.

COALICION DE FUNCIONARIOS 58

Injerencia de los empleados, funcionarios y oficiales públicos en actos, adjudicaciones o empresas de la administración o vigilancia de la Secretaría de Estado o de la oficina a que pertenezca el agente	143
Soborno o cohecho	150
Corrupción de los jueces y administradores	163
Abusos de autoridad	165
Violación de domicilio	166
Denegación de justicia	181
Violencias por los funcionarios públicos	184
Intercepción o apertura de cartas	187
Requerimiento u orden ilegales de la fuerza pública	196
Delitos relativos al asiento de las actas en los registros del estado civil	198
Ejercicio de la autoridad pública ilegalmente anticipado o prolongado	202
Ejercicio de la autoridad pública ilegalmente anticipado	202
Ejercicio de la autoridad pública ilegalmente prolongado	207

SECCION III.

PERTURBACIONES DEL ORDEN PUBLICO POR LOS MINISTROS DE CULTOS EN EL EJERCICIO DE SU MINISTERIO 210

Celebración del matrimonio religioso por los ministros de cultos sin la presentación del acta del matrimonio civil	211
Vituperios o censuras en discursos	212
Provocaciones en discursos	218
Vituperios o censuras contra los actos de la autoridad pública por los ministros de cultos en escritos pastorales	219
Provocaciones a la desobediencia a los actos de la autoridad pública, o a la sublevación de unos ciudadanos contra otros, por los ministros de cultos en escritos pastorales	221
Correspondencia de los ministros de cultos con gobiernos extranjeros sin la autorización legal	222

SECCION IV

RESISTENCIA, DESOBEDIENCIA, DESACATO Y OTRAS FALTAS CONTRA LA AUTORIDAD PUBLICA	224
Rebelión	224
Ultrajes contra los funcionarios públicos	235
Violencias contra los funcionarios públicos	249
Denegación de servicios	253
Negativa a prestar el auxilio de la fuerza pública	254
Alegación de una causa falsa por los testigos para eximirse de sus deberes	257
Evasión de detenidos	258
Negligencia o conivencia en la evasión de detenidos por los encargados de la guarda de éstos	261
Facilitación de la evasión de detenidos por las personas que no están encargadas de su guarda	262
Ocultación de reos	264
Quebrantamiento de sellos	267
Sustracción o robo de documentos y otros papeles depositados en manos de los encargados de la custodia de archivos y oficinas públicas	269
Daños hechos a los monumentos públicos y otros objetos destinados a la utilidad o al ornato público	275
Injerencia, sin título, en funciones públicas, civiles o militares, o realización de actos de estas funciones	279
Uso público sin derecho de uniformes o trajes reconocidos por la autoridad pública	283
Delitos contra el libre ejercicio de cultos	287
Conatrenimiento o impedimento del culto católico o de los tolerados	303
Impedimento o turbación del ejercicio del culto católico o de los autorizados por la ley	306
Ultrajes contra los ministros del culto católico	310
Profanación de objetos destinados al culto	314
Violencias contra los ministros de cultos	316



