

ASOCIACION NACIONAL DE ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS
República Dominicana.

Diferencia existente entre el concepto de la tentativa
establecido por el Art. 2 del Código Penal francés
y el establecido por el Art. 2 del
Código Penal dominicano.

Por el Estudiante de Leyes,

BACHILLER M. A. GOMEZ RODRIGUEZ.

EX-PRESIDENTE DE LA A. N. E. U.

Trabajo premiado con Medalla de Oro en el concurso
Científico-Literario celebrado por la Asociación Nacional de
Estudiantes Universitarios, en fecha 22 de Febrero de 1931.



SANTO DOMINGO, R. D.
1931.

7113-20

KOHA
6894

50710
115-30
345.02
6633 d
e.3



18/11/08

 **Biblioteca
Nacional**
PEDRO
HENRIQUEZ
UREÑA

EXLIBRIS



CARLOS LARRABAZAL BLANCO

COLECCION





Br. M. A. Gómez Rodríguez
Ex-Presidente de la A. N. E. U.



BN
345.02
6633d
e.2

Diferencia existente entre el concepto de la tentativa establecido por el artículo 2 del código penal francés y el establecido por el artículo 2 del código penal dominicano.

INTRODUCCION.

Antes de comenzar la demostración que pide el tema propuesto, haremos una breve exposición histórica de nuestra legislación penal, ya que para poder criticar con acierto una disposición legislativa es necesario conocer su origen y los motivos que la han inspirado.

Para los fines del presente estudio podemos comenzar dicha exposición tomando como punto de partida la proclamación de la República Dominicana, ocurrida el 27 de Febrero de 1844.

Desde la acción heroica de la Puerta del Conde, hasta Julio de 1845, no conocemos ningún acto legislativo del gobierno dominicano que cambiara o modificara la legislación penal común que dejó en vigor la dominación haitiana. El Código Penal haitiano, vigente desde el 1o. de Febrero de 1827 (Véase Historia por J. G. García, tomo II, página No. 131, 3a. edición), siguió rigiendo hasta el 4 de Julio de 1845, fecha en que el Congreso Nacional dominicano mandó observar por los tribunales de la República los códigos franceses de la Restauración. (Véase Colección de Leyes, tomo I, página No. 182).

015554



El 18 de Marzo de 1861 ocurrió la anexión a España, y un Real Decreto de fecha 21 de Noviembre del mismo año, puso en vigor, a partir del 1o. de Enero de 1862, el Código Penal que regía en la Monarquía española. Por consiguiente, el Código Penal francés que regía desde el año 1845 fué sustituido por el Código Penal español. (Véase Colección de Leyes, tomo IV, página No. 120).

Conquistaron los dominicanos otra vez su independendencia, y un decreto de la Convención Nacional, de Mayo 11 de 1865, restableció las leyes que regían antes de la dominación española. (Véase Colección de Leyes, tomo IV, página No. 229). Así pues, el Código Penal francés de la Restauración volvió a regir de nuevo.

Empero, esta legislación, “escrita en francés y para un país como la Francia”, se adaptaba mal a nuestro medio y acarreaba “grandes inconvenientes para la buena administración de la justicia”, por lo que, convencido de esta verdad, el Poder Ejecutivo, en fecha 29 de Noviembre de 1866, resolvió admitir las proposiciones hechas por los abogados Pedro Antonio Bobea y Carlos Nouel, para la traducción y adaptación de los códigos franceses. (Véase Colección de Leyes, tomo IV, página No. 412). Un contrato fué celebrado al efecto entre los proponentes y el Ministro de Justicia e Instrucción Pública —que lo era entonces el historiador Don José Gabriel García—, y ya el 17 de Enero de 1867 remitía Don Carlos Nouel el proyecto del Código Penal, junto con la carta que copiamos a continuación:—

“Ciudadano Ministro de Justicia e Instrucción Pública.—Ciudadano:—Cumpliendo con el compromiso contenido en la cláusula tercera del contrato celebrado por mí con ese Ministerio en fecha 12 de Diciembre último, relativo a la traducción de los Códigos de la Restauración Francesa, me cabe la honra de elevar a manos de Ud. la traducción del Código Penal Común.—Hay en el trabajo que presento, algunas modificaciones hechas en armonía con nuestra situación y localidad, y he procurado, en cuanto a las penas que trae el Código Francés, dejarlas subsistentes, en cuanto me ha sido posible, porque no tengo la suficiencia necesaria para pretender mejorar un sistema penal, obra de eminentes Jurisconsultos y admiración de los pueblos más cultos.—Con sentimientos de respeto

y consideración tengo la honra de suscribirme del Ciudo. Ministro, atento y S. S.—Q. B. S. M.—Carlos Nouel". (Véase esta carta en el Archivo General de la Nación; Sección de la Secretaría de E. de Justicia e Instrucción Pública; Legajo No. 7).

Para el exámen de este proyecto designó el Ejecutivo "una comisión compuesta de los ciudadanos Pedro Pablo de Bonilla y Manuel María Valverde, ministros de la Suprema Corte de Justicia, de los ciudadanos José de Jesús Castro y Joaquín Montolío, juez y procurador fiscal del tribunal de primera instancia de la capital, del ciudadano Esteban Pozo, alcalde constitucional de la misma, y de los ciudadanos Tomas Bobadilla y Jacinto de Castro, abogados de la República" (Véase Historia por J. G. García, tomo IV, página No. 122); se nombró Presidente de esta Comisión al Sr. Pedro Pablo de Bonilla, y se dispuso, además, que los Srs. Pedro A. Bobea y Carlos Nouel concurrieran a las sesiones que celebrara la Comisión, a fin de que le suministraran las aclaraciones que ella necesitare.

El informe de la Comisión fué remitido al Ministro de Justicia con una carta concebida en estos términos:—"Ciudadano Ministro:—Devuelvo a Ud. el proyecto de Código Penal Común, junto con el informe de la comisión encargada de su exámen y que he tenido la honra de presidir.—Dios y Libertad.—Santo Domingo, 10. de Mayo de 1867— Pedro P. de Bonilla". (Archivo General de la Nación; Legajo citado).

El Ministro de Justicia remitió al Congreso Nacional este proyecto, en fecha 4 de Mayo del mismo año, junto con el informe de la Comisión. (Este informe debió quedarse en la Secretaría del Congreso, mono-camarista entonces, pero no hemos podido encontrarlo). El Congreso aceptó las observaciones de la Comisión y votó el proyecto sin discutirlo, según puede verse en "El Monitor"; periódico oficial del gobierno; Nos. 97, 98 y 99, de Julio 13, 20 y 27 del año 1867.

Este código, sancionado ya por el Congreso, fué promulgado por el Poder Ejecutivo en fecha 3 de Julio de 1867, y estuvo en vigor hasta la promulgación del actual, ocurrida el 20 de Agosto de 1884.

(Por causas que ignoramos, la promulgación del Código de 1867

no aparece transcrita en la Colección de Leyes, pero *nosotros hemos tenido en nuestras manos el original del proyecto redactado por Don Carlos Nouel* y hemos visto en su última hoja el “Ejecútese” acostumbrado, con todas las formalidades requeridas.—Véase en el Archivo General de la Nación, Sección de la Secretaría de E. de Justicia e Instrucción Pública, Legajo No. 7).

Aunque fruto de un laudable empeño, el trabajo realizado por la comisión Bobeá-Nouel dejó mucho que desear. Se advierte en él bastante descuido en la traducción y poco estudio en las reformas introducidas. Estas deficiencias, y la dificultad que ofrecía dicho Código en la consulta de la doctrina y la jurisprudencia francesas, por la falta de correspondencia entre sus artículos y los del francés, dieron lugar a que se pensara muy pronto en una revisión del mismo. Sin embargo, esta revisión no mereció la atención formal del Congreso hasta el día 3 de Julio de 1882, en que expidió un decreto declarando “obra de utilidad pública la traducción, localización y adecuación de los códigos Civil, de Comercio, de Procedimiento Civil y de Instrucción Criminal, *así como la revisión del Código Penal común*”; a la vez que autorizó al Poder Ejecutivo para que, por órgano de la Secretaría de Estado correspondiente, celebrase “un contrato con una comisión compuesta de cinco abogados de la República, que se encargara del trabajo, comprometiéndose a entregarlo en el plazo de un año”. (Véase Colección de Leyes, tomo VIII, página No. 165).

Este contrato fué ofrecido, en fecha 15 de Agosto del mismo año, a los abogados Félix Ma. del Monte, José de J. Castro, Carlos Nouel, Manuel de J. Galván y José Joaquín Pérez, pero sin resultado alguno. El primero no aceptó por sentirse “cargado de años y de achaques” y los demás “por ser trabajo cuyo término no podía fijarse con precisión, trabajo ímprobo y largo que habría de ser individual y colectivo, y que como hombres de conciencia no podían aceptar un compromiso que no tenían la seguridad de poder cumplir en el plazo indicado”. (Véase en el Archivo General de la Nación, Sección de la Secretaría de E. de Justicia e Instrucción Pública, Legajo No. 24).

Así las cosas, hasta el día 6 de Noviembre de 1883, en que

aceptaron, al fin, realizar dicho trabajo, los abogados Apolinar de Castro, José de J. Castro, Manuel de J. Galván y José Joaquín Pérez. (Véase Colección de Leyes, tomo VIII, página No. 363).

Posteriormente fué incorporado en la Comisión el Sr. Manuel Ma. Gautier. (Véase Memoria del Ministro de Justicia, en Gaceta Oficial No. 507, de Abril 19, 1884).

La Comisión cumplió su contrato, y los proyectos fueron consecutivamente remitidos al Poder Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Justicia. (La correspondencia relativa a estos envíos no la hemos podido encontrar en los archivos de la Nación, pero la forma en que se realizó este trabajo, y la lectura de algunos documentos relativos a él, nos autorizan a declarar que la Comisión no acompañó los proyectos de ninguna “exposición de motivos”. Esta circunstancia, y la de haber aprobado el Congreso dichos proyectos sin discusión ni modificación alguna, nos impiden conocer las razones que tuvo la Comisión para realizar las adaptaciones que se advierten en los códigos actuales).

En lo que respecta al Código Penal, debemos declarar que el trabajo de la Comisión no ha podido ser más torpemente hecho. Los errores de traducción, los vicios de lenguaje, las anomalías en la adaptación, son faltas tan abundantes que casi destruyen la economía del Código. Si consideramos la época en que fué elaborado el de 1867, no vacilaremos en afirmar que el actual no tiene más mérito que el de haber establecido la concordancia de sus artículos con los del francés.

De todo lo expuesto se deduce que: *la primera versión castellana, y adaptación a nuestro medio, del Código Penal francés, corresponde al proyecto Bobea-Nouel, promulgado el 3 de Julio de 1867.*

DESARROLLO DEL TEMA

Terminada ya la exposición histórica de nuestra legislación penal, pasemos ahora al objeto directo de nuestro estudio.

En el Código Penal de 1867, la redacción que hallamos del artículo 2 es la siguiente:—“*Toda tentativa de crimen, se considerará como el mismo crimen, cuando se manifieste con un principio de ejecución, o cuando el culpable, apesar de haber hecho cuanto estaba de su parte para consumarlo, no logra su propósito por causas independientes de su voluntad*”.

Como veremos más adelante, este texto no contiene una perfecta traducción del correspondiente artículo francés, pero la diferencia de lenguaje que se advierte es efecto solamente de una mala redacción. Opinamos que la Comisión Bobsa-Nouel creyó haber traducido fielmente el concepto contenido en el texto francés.

La Comisión del año 1883 no corrigió la redacción viciosa del Código de 1867, y la reprodujo casi totalmente, cambiando nada más la frase “se considerará” por la de “podrá ser considerada”, y agregando al final el siguiente párrafo: “quedando estas circunstancias sujetas a la apreciación de los jueces”.

Estas diferencias de traducción serían de fácil explicación para nosotros si, como hemos dicho ya, la Comisión del año 1883 hubiera redactado una “exposición de motivos” que indicara los que tuvo ella para no seguir en muchos puntos la legislación que adaptaba. Pero la Comisión ni siquiera dejó actas, ni relaciones de su trabajo, y este descuido lamentable, agravado por la pésima versión que se hizo del texto francés, hace que, frente a cualquiera diferen-

cia de lenguaje entre un artículo de los códigos franceses y su correspondiente en los códigos dominicanos, se pregunte uno cuál es la causa de tal diferencia. En efecto; élla puede obedecer a un propósito de adaptación, pero puede ser también originada por un error de traducción. Por consiguiente, para establecer la diferencia existente entre el concepto de la tentativa contenido en el artículo 2 del Código Penal francés y el contenido en el artículo 2 del Código Penal dominicano debemos cotejar ambos textos cuidadosamente:

ARTICULO 2.—CODIGO PENAL FRANCES.

“Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a pas été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme le crime même.”

ARTICULO 2.—CODIGO PENAL DOMINICANO.

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

La primera diferencia que salta a nuestra vista es la siguiente: el texto francés dice “Toda tentativa de crimen . . . *es considerada* como el crimen mismo”; el texto dominicano dice “Toda tentativa de crimen *podrá ser considerada* como el mismo crimen.” ¿Cuál es la causa de esta diferencia? ¿Un error de traducción? N6. Si nos referimos al texto francés podemos advertir que la frase *est considérée* pudo ser traducida literalmente, sin faltar a la propiedad de nuestro idioma. No había necesidad de rodeos o de expresiones equivalentes. Si nos referimos al Código de 1867 veremos que allí se lee “se considerará”; frase imperativa que no guarda ninguna relación con la potestativa “podrá ser considerada”. Por consiguiente, este cambio de formas verbales no ha podido ser efecto de una mala traducción. La sustitución de *es considerada*, en un caso, o de *se considerará*, en otro, por *podrá ser considerada*, tuvo que ser hecha

intencionalmente, con el fin de expresar un concepto distinto al contenido en el texto francés.

Ahora bien, ¿qué quiso significar la comisión de 1883 con esta nueva redacción del Art. 2? . . . Según la opinión del profesor Soler, expresada repetidas veces en sus cátedras, ella quiso significar que, a diferencia de lo que acontecía en Francia —y acontece todavía—, los jueces dominicanos, en presencia de una tentativa de crimen, tendrían la facultad de considerarla o no como el mismo crimen. Así lo ha entendido también la Suprema Corte de Justicia. (Véase Memoria correspondiente al año 1906, publicada en la Gaceta Oficial No. 1780, de Abril 17, 1907). Igualmente ha expresado su opinión en este sentido el Lic. Augusto Franco Bidó, ex-Secretario de E. de Justicia e Instrucción Pública. (Véase Memoria de esta Secretaría de Estado correspondiente al año 1906, publicada en la Gaceta Oficial No. 1772, de Marzo 16, 1907, donde se lee lo siguiente: “El poder discrecional de apreciación que nuestro derecho penal confiere a los jueces de hecho para apreciar soberanamente la existencia legal de la tentativa de crimen es un fardo demasiado pesado para la magistratura y demasiado peligroso para los asociados. Valdría más tomar textualmente el artículo 2 del Código Penal francés, exclusivo de semejante poder”). Así pues, de acuerdo con esta interpretación, y como veremos más adelante, puede acontecer muy bien en la justicia dominicana, que un hecho, debidamente apreciado como tentativa de un crimen, no sea, a pesar de esto, castigado.

Parece que la Comisión dominicana, influida por el movimiento de reacción que aun persistía en Francia contra la severidad del Código Penal de 1810, quiso atenuar en este punto el rigor de una legislación que ha sido justamente criticada por haber asimilado la tentativa al delito consumado y el cómplice al autor principal. (Véase Garraud, Tratado teórico y práctico de Derecho Penal Francés, tomo I, Nos. 82, 83 y 84, 3a. edición).

Sin embargo, nosotros consideramos que la Comisión fué demasiado lejos en esta reforma. En efecto; cuando un juez no considere la tentativa de un crimen como el mismo crimen ¿qué pena le aplicará al autor de ella? Nuestro Código es mudo al respecto. ¿Puede el juez suplir este silencio tomando de la escala de penas una cual-

quiera, inferior a la del crimen que se intentó cometer? De ninguna manera. Nuestra legislación penal —idéntica en este punto a la francesa— descansa sobre el principio de la legalidad de las penas, y si el legislador dominicano no ha dicho qué pena debe aplicarse en tal caso, los jueces no pueden suplir este silencio. ¿Puede entonces el tribunal, cambiar la calificación de tentativa por la de un delito semejante al que se intentó cometer, pero castigado menos severamente, por ejemplo, cambiar la calificación de tentativa de homicidio por la de heridas voluntarias? Tampoco. ¿No ha dicho ya el tribunal que, aunque no lo considera como el mismo crimen, el hecho cometido es una tentativa de homicidio? ¿En qué se apoyaría para variar la calificación anterior? Un hecho delictuoso puede ser calificado de manera distinta a cómo lo ha sido anteriormente “cuando la nueva calificación se apoye sobre elementos no revelados y no apreciados en el primer juicio.” Pero este no es el caso que nos ocupa. En nuestra hipótesis, el tribunal ha reconocido que un sujeto es autor de tentativa de homicidio, pero *no considerando esta tentativa como el mismo crimen*, preguntamos si puede calificar nuevamente *el mismo hecho* como heridas voluntarias. No siendo esto posible, y puesto que el legislador dominicano no ha dicho cómo debe ser castigada en este caso la tentativa de crimen, la única solución que resta es la de absolver al acusado. *Nulla pœna sine lege*.

Seguramente que la Comisión de 1883 no se dió perfecta cuenta del alcance de esta reforma. Cuando el legislador francés dijo que consideraba la tentativa de un crimen como el mismo crimen, no tuvo que dictar ninguna disposición especial para establecer la pena que correspondería a los autores de estas tentativas. La pena tendría que ser, por consecuencia, la misma del crimen que tenía por fin la tentativa. Pero atribuyendo nuestro Código un poder discrecional a los jueces para considerar o no como el mismo crimen una tentativa de crimen cualquiera, y no conteniendo ninguna disposición que establezca cuál debe ser la suerte de los autores de tentativas en el caso de que éstas no sean consideradas como el mismo crimen, forzoso es convenir en que los culpables deben ser absueltos, y esta indulgencia nos parece excesiva. ¿Cómo admitir la posibilidad

de que sujetos que han comenzado a ejecutar un crimen, del cual sólo han desistido por circunstancias independientes de su voluntad, puedan salir exentos de toda pena? El paso dado entre las penas criminales y la ausencia de penas es enorme, absurdo.

Entendemos que la Comisión habría realizado una reforma lógica y racional si hubiera procedido aquí con el mismo buen criterio que adaptó el artículo 59, en que estableció para los cómplices la pena inmediatamente inferior a la que corresponde a los autores del delito.

* * *

La segunda diferencia que observamos entre el artículo 2 del Código Penal francés y su correspondiente en nuestro Código, tiene por causa una mala redacción del texto dominicano.

Como es sabido, el texto francés comprende dos incriminaciones: el delito intentado, o tentativa propiamente dicha, y el delito frustrado—que este artículo considera como un segundo caso de tentativa—. En la primera incriminación se trata de actos de ejecución que han sido suspendidos; en la segunda, de actos de ejecución que no han producido efecto. Pero en ambos casos la ley exige, como elemento de estas tentativas, que “circunstancias independientes de la voluntad de su autor” sean las que hayan impedido la realización del delito. En efecto; el artículo 2 del Código Penal francés podemos dividirlo en estos dos períodos:—

1o.—“Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a pas été suspendue... que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée como le crime meme”.

2o.—“Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution... si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme le crime meme”.

Pues bien, de sujetarnos a la letra del texto dominicano, se habría de concluir que, en nuestro derecho penal, la falta de desistimiento voluntario no constituye un elemento indispensable para la

existencia del primer caso de tentativa. Separemos si no, de igual modo que hicimos con el francés, los dos períodos del artículo 2 del Código Penal dominicano.

1o.—“Toda tentativa de crimen podrá ser considerada como el mismo crimen, cuando se manifieste con un principio de ejecución...”

2o.—“Toda tentativa de crimen podrá ser considerada como el mismo crimen,... cuando el culpable, a pesar de haber hecho cuanto estaba de su parte para consumarlo, no logra su propósito por causas independientes de su voluntad; quedando estas circunstancias sujetas a la apreciación de los jueces”.

Como se ve, claramente, la letra del texto dominicano no exige, para el primer caso de tentativa, que el agente haya desistido involuntariamente de su propósito. La disyuntiva *ó*, y la forma viciosa en que está redactado todo el artículo, dan lugar a pensarlo. Pero esto obedece a que, como dijimos ya, la comisión del año 1883 copió en esta parte, sin reparo alguno, la traducción incorrecta del Código de 1867. En efecto; la ejecución de un crimen puede ser interrumpida voluntaria o involuntariamente, pero sólo en el segundo caso habría tentativa punible. Véase lo que dice a este respecto el profesor Garraud: “El agente que ha comenzado la ejecución del delito, puede cesar antes de completar la ejecución, ya sea espontáneamente y por su libre voluntad, ya sea a pesar suyo y porque le haya impedido continuar una circunstancia independiente de su voluntad. —Cuando el agente es detenido, a pesar suyo, en el curso de la ejecución, se dice que hay tentativa simple. Cuando él ha hecho todo cuanto podía y ha ejecutado completamente los actos necesarios para llegar a sus fines, pero el resultado no ha sido alcanzado, se dice que hay tentativa completa o delito frustrado. Estas dos formas de tentativa son previstas y sancionadas de una manera general por el artículo 2 del Código Penal.— Pero, *cual que sea el grado de ejecución, hasta tanto la infracción no es consumada, el desistimiento del agente es una causa de impunidad*. Si, por consiguiente, el agente se detiene, por sí mismo, en la ejecución del delito, no puede ser castigado con ninguna pena. Es una raza de



política social, dictada por consideraciones utilitarias, que ha hecho admitir esta regla en todos los países, excepto en Inglaterra. El Código penal francés, cuya fórmula ha sido reproducida por varios otros códigos, no castiga la tentativa sino cuando ha sido suspendida o ha fallado su efecto por circunstancias independientes de la voluntad de su autor. La sociedad tiene, ciertamente, más interés en cerrar los ojos sobre los actos que no han consumado el delito, para prevenir el mal a hacer, que castigar el mal ya hecho; puesto que no basta, para el ejercicio del derecho social de castigar, que el castigo sea justo en sí mismo, es necesario, además, que sea útil en sus efectos, condición que no se encuentra en la punición de la tentativa cuyo agente ha desistido. La sociedad, declarando punible, en todos los casos, el comienzo de ejecución, impulsaría ella misma al malhechor a la ejecución completa del delito. Esta amnistía acordada previamente, para toda tentativa voluntariamente interrumpida, entra en la misión protectora de intereses que asume la ley penal" (Obra citada, tomo I, No. 234).

Por consiguiente, la no mención del desistimiento involuntario en la primera parte del artículo 2 del Código Penal dominicano, no puede indicar una diferencia de concepto entre la incriminación francesa y la dominicana, sino que es efecto, seguramente, de una mala redacción del texto dominicano.

* * *

La tercera diferencia que notamos tiene la misma causa que la anterior. Léase nuevamente el período del texto dominicano que establece el segundo caso de tentativa y compárese con el texto francés correspondiente. Se verá que el legislador francés habla de tentativa, que manifestada por un principio de ejecución, ha fallado su efecto (*manqué son effet*) por circunstancias independientes de la voluntad de su autor, mientras que en nuestro artículo 2 se habla de un culpable que, a pesar de haber hecho cuanto estaba de su parte para consumir el crimen, no logra su propósito por causas independientes de su voluntad. Así pues, el texto dominicano exige, simplemente, que el culpable haya hecho *cuanto estaba de su parte* para consumir el crimen.

Ambas expresiones no encierran la misma idea, desde el punto de vista jurídico-penal. Si es verdad que la ley no aguarda, para castigarlo, que el delito se realice en toda su materialidad, no es menos cierto que ella exige, en términos precisos, la ejecución de actos exteriores que constituyan cuando menos *un principio de ejecución del delito intentado*. Diciendo que la tentativa ha *frustrado su efecto*, damos por expresado que actos idóneos han sido ejecutados, que ha habido causa eficiente, puesto que no se puede considerar frustrado un efecto si la causa que lo ha originado no es eficiente. “Si la tentativa no es más que un fragmento del delito que se trata de cometer, si la tentativa resulta solamente de una acción capaz de producir la consecuencia deseada, *es necesario que el elemento material de la tentativa sea un acto en relación de eficacia con el fin perseguido, un acto idóneo.*” (Garraud, obra citada, tomo I, No. 238).

¿Se expresa lo mismo diciendo que el culpable “ha hecho cuanto estaba de su parte” para consumir el delito? ¿No se subordinan los actos de ejecución a las posibilidades del agente? Una persona puede hacer *cuanto esté de su parte* para consumir un crimen; puede apelar a todos los *medios a su alcance*; agotar *sus esfuerzos*; y, sin embargo, puede no haber realizado los actos indispensables para la consumación del crimen que se proponía cometer.

¿Podemos inferir de todo esto que la comisión dominicana quiso apartarse en este punto del concepto penal francés? Indudablemente que no; su error consistió en reproducir la traducción incorrecta del Código de 1867.

* * *

La última diferencia la encontramos en la frase final de nuestro artículo 2: “quedando estas circunstancias sujetas a la apreciación de los jueces”, de la cual carece el texto francés.

¿Por qué agregó la comisión de 1883 esta frase, que no figuraba en el Código de 1867? Para responder a esta pregunta debemos recordar, primeramente, que si es cierto que los jueces pueden apreciar soberanamente si el acusado de una tentativa ha cometido ta-

les o cuales hechos, no es menos cierto que las consecuencias legales de los hechos que ellos consideran cometidos, no pueden deducirlas arbitrariamente, sin caer bajo el *control* de la Corte de Casación. (Véase en este sentido lo que dice el profesor Garçon, Código Penal anotado, Art. 2, No. 146: “Otras sentencias han *casado* decisiones de Cortes de Apelación porque los hechos revelados habían sido, sin razón, considerados como constitutivos o no-constitutivos de un principio de ejecución. Es imposible desconocer que estas sentencias deciden, implícita pero ciertamente, que si pertenece a las cortes y tribunales comprobar soberanamente los hechos, la Corte de Casación tiene el derecho y el deber de *controlar* si estos hechos constituyen o no una tentativa punible”).

Consignado esto, ¿cómo podemos considerar la última frase de nuestro artículo 2? ¿La frase “estas circunstancias” se refiere a las circunstancias de hecho o a las de derecho? Seguramente que a las primeras. No podemos encontrar razón alguna que justifique a la Comisión dominicana si quiso apartarse del criterio francés en este punto. Pero, si quiso referirse a las circunstancias de hecho, ¿ha dicho algo nuevo con esto? ¿No es un principio establecido ya en derecho penal que los hechos sean apreciados soberanamente por los jueces? Por esto debemos convenir en que la consabida frase, siendo absolutamente supérflua, constituye un perfecto ripio literario.

CONCLUSION

Por todo lo expuesto, y teniendo en cuenta la sentencia de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Casación, de fecha 10 de Marzo de 1909 (Véase Revista Judicial No. 27, de Marzo 15 1909), podemos concluir que:—

La diferencia de concepto que existe entre el artículo 2 del Código Penal francés y el artículo 2 del Código Penal dominicano, es la que dejemos establecida al principio de este trabajo, según la cual, *los jueces dominicanos, en presencia de una tentativa de crimen, pueden considerarla o no como el mismo crimen.*



VEREDICTO DEL JURADO,

COMPUESTO DE PROFESORES DE LA FACULTAD DE DERECHO.

En cumplimiento del encargo que se nos hizo, hemos procedido al examen de los trabajos enviados al Concurso organizado por la Asociación Nacional de Estudiantes Universitarios en los Temas de Derecho.

Estos trabajos suman siete, de los cuales corresponden cuatro al Tema a) propuesto por la Asociación de Estudiantes de Derecho: “Diferencia existente entre el concepto de la tentativa establecido por el Art. 2 del Código Penal francés y el Código Penal Dominicano”; uno al Tema b): “Derecho de la mujer al sufragio”; uno al Tema c): “Teoría de la causa”; y uno al Tema a) propuesto por el Centro de Estudios, “Jacinto R. de Castro”: “Aplicación de los postulados de la Reforma Universitaria en Santo Domingo”.

En el Tema a) propuesto por la Asociación de Estudiantes de Derecho, hemos considerado como merecedor de premio el señalado con el No. 12, porque es, a nuestro juicio, el que analiza más y mejor la materia, tanto desde el punto de vista de la legislación extranjera en que se inspiró el Art. 2 del Código Penal dominicano, como desde el del proceso que nuestros localizadores siguieron hasta llegar a la redacción de aquel artículo, según se halla concebido; y, además, porque sus conclusiones responden bien al razonamiento empleado por el autor, sin que eso signifique de la parte nuestra, dentro de nuestras apreciaciones personales, una conformidad absoluta con ellas.

Hemos asimismo juzgado digno de una Mención Honorífica el trabajo señalado con el No. 8, Lema ANEU, porque revela que su autor ha estudiado con bastante cuidado la materia, y se ha empeñado en exponerla en lenguaje claro y preciso.

En los demás Temas no hemos encontrado ningún trabajo merecedor de galardón, porque ni aquéllos están desarrollados aceptablemente ni la forma compensa la ausencia de mérito en el fondo. Careciendo estos trabajos de mérito absoluto y relativo nos hemos visto, pues, en el caso de declarar desierto el concurso en esa parte.

Santo Domingo, R. D., 21 de febrero de 1931.

Horacio V. Vieloso.

M. de J. Troncoso de la Concha.

Antonio E. Alfau.



