

Una perspectiva a la reforma del Código Penal

♦ José Lorenzo Fermín Mejía

INTRODUCCIÓN

En este año el Código Penal vigente cumple 129 años de vigencia. En su esencia es el Código Penal que se adoptó en el 1884¹ y que refleja las codificaciones penales francesas del 1810 y 1832. Sus más de 200 años de historia expresan más la Francia del principio del siglo XIX que la sociedad aldeana dominicana de finales de ese siglo; menos aún, el fenómeno delictivo sofisticado y globalizado de esta época. Esa sola condición lo descalifica como una herramienta de política criminal adecuada para prevenir y reprimir la actividad delictiva de este tiempo, de ahí que su reforma se hace imperiosa.

La actual ola de reforma al Código tuvo su origen en este recinto, en octubre de 1996, cuando la Asociación de Estudiantes de Derecho de nuestra universidad organizó un evento para discutir las perspectivas de una reforma. Fruto de esta iniciativa, algunos meses más tarde, el Poder Ejecutivo designó cinco comisiones para elaborar proyectos de reformas integrales a las grandes codificaciones nacionales. Una de ellas, fue la del Código Penal, de la cual formé parte.

En este trabajo me propongo abordar los aspectos medulares del actual proyecto de reforma que reposa en el Congreso Nacional. Primeramente trataré las directrices que la inspiran y luego los aportes de forma y fondo del proyecto desde una perspectiva crítica.

1 “(...) El Código Penal que nos rige es del año 1832 francés, con muy ligeras reformas en la parte especial; y estamos por consiguiente, en materia penal, en el siglo XIX. En ese sentido existe una discrepancia entre el estado social y el estado jurídico de la sociedad dominicana que es preciso hacer desaparecer cuanto antes, mediante un estudio profundo y reposado de nuestra legislación penal (...)” Ramos, Leoncio, *Notas de Derecho Penal Dominicano*, Editora Punto Mágico, Santo Domingo, República Dominicana, 2002, p. 58. (Negritas nuestras)

LAS DIRECTRICES DE LA REFORMA.

Toda reforma legal para legitimarse y perdurar en el tiempo debe construirse sobre firmes presupuestos conceptuales, de lo contrario, pasaría como puro esnobismo legislativo. Consciente de esto, el proyecto de reforma tiene sus directrices claras. En ese sentido, tres grandes ejes definen la orientación de esta reforma: **a)** Reflejar de mejor modo el bloque de constitucionalidad; **b)** Racionalizar el ejercicio del derecho punitivo; y **c)** Adecuar este instrumento legal a la sociedad en que vivimos.

a) Reflejar de mejor modo el bloque de constitucionalidad.

Sin temor a equivocarnos si hay un hecho que define este momento de nuestra historia es la auspiciosa irrupción de fenómenos sociales y jurídicos insospechados. Uno de ellos es el redescubrimiento de la Constitución y del bloque de la constitucionalidad.

Cada día se arraiga la idea en nuestra sociedad de que no puede haber un verdadero imperio del Estado de Derecho sin que los poderes públicos, primordialmente, y después, los gobernados, se identifiquen y respeten este bloque normativo y sin que el derecho positivo refleje estos valores fundamentales. Por esto, la reforma penal propuesta persigue un mayor nivel de afinidad con todo el bloque de constitucionalidad. Precisamente por esa razón en el primer artículo del proyecto se deja sentada esta premisa, en los siguientes términos:

Este Código reconoce y aplica los derechos fundamentales de la persona, consagrados en la Constitución de la República, los Tratados Internacionales ratificados por el Congreso Nacional y las interpretaciones hechas a estos por los órganos jurisdiccionales competentes, sin perjuicio de otros derechos de igual naturaleza reconocidos por el derecho penal. De modo específico, en la aplicación de este código se reconocerán y aplicarán los siguientes principios fundamentales....². (Negritas nuestras)

Lo anterior no quiere decir que, aun en la última su versión, no puedan identificarse algunas disposiciones que pudieran resultar contrarias al bloque de constitucionalidad. Consciente de esto es que uno de los objetivos de este trabajo es identificar estas previsiones y propiciar su exclusión del texto.

Por esto, por ejemplo, sugiero que se excluya, de la última versión del proyecto, la prohibición de acoger circunstancias atenuantes que se contempla para el tipo penal previsto en el artículo 111 de su texto. Este criterio lo asumo pues ya que bien podría ser validamente considerada dicha propuesta contra-

² Artículo 1 del Proyecto de Código Penal Reformado.

ria a la total independencia que debe tener cada juzgador al momento de ejercer su delicado oficio. Obviamente que, de acogerse esta restricción propuesta, el legislador estaría, irrazonablemente, invadiendo atribuciones propias del juez, por ende, afectando su independencia y con ello, el artículo 151 de la Constitución de la República que le tutela.

b) Racionalizar el ejercicio del derecho punitivo.

A la luz de uno de los preceptos fundamentales de nuestra Constitución y del pensamiento más arraigado del Derecho Penal, con la reforma se pretende hacer un ejercicio mucho más racional del poder punitivo del Estado. Por eso, en su quinto Considerando, se deja claramente establecido que:

Que este Código se ha redactado según el criterio de que el derecho penal debe ser ejercido con estricto apego al principio de razonabilidad dispuesto en la Constitución de la República³. (Negritas nuestras)

En este marco, el proyecto asume como uno de sus presupuestos conceptuales claves el principio de la mínima regulación, el cual implica que solo se debe acudir al Derecho Penal positivo como *última ratio*⁴. Así, cuando haya un atentado a un bien jurídicamente tutelado por el bloque de constitucionalidad, y solo cuando la preservación de este bien no pueda ser eficazmente lograda por ninguna otra herramienta jurídica, debe intervenir la acción punitiva del Estado en su expresión normativa. Esta racionalidad regulatoria se consagra en el proyecto sobre la base de la lesividad objetiva. Veamos.

Las conductas que este código establece como infracciones solo serán ilícitas cuando quien las realice afecte de manera cierta a un bien jurídico⁵. (Negritas nuestras)

Sobre el fundamento del anterior principio se despenalizan un conjunto de delitos penales de bagatela que no justifican una tutela punible, como la mendicidad y prácticamente todas las contravenciones previstas en el Libro IV del Código Penal vigente. Lo anterior explica el por qué la reforma tiene 137 artículos menos que los que integran el código.

3 Quinto Considerando del Proyecto de reforma del Código Penal.

4 Cornelius Prittwitz conceptualiza la última ratio de la siguiente manera: "El concepto es (tanto en el uso general del lenguaje, como en el especializado) el más unívoco de los tres aquí examinados: se traduce y se entiende como «en casos extremos, medios extremos»...según dicho principio, el Derecho penal solo es legítimo en las infracciones más graves y como recurso extremo". La insostenible situación del Derecho Penal, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt y Área de Derecho Penal de la Universidad de Pompeu Fabra, Editorial Comares, Granada, España, 2000, Ps.432 y 434.

5 Numeral VII, artículo 1 del Proyecto de Código Penal Reformado.

Lo ideal hubiera sido que esta "poda legislativa" hubiera sido más extensa, sin embargo reconocemos el recato que le impone al accionar legislativo las actuales corrientes populistas penales.

Lo anterior explica la errónea percepción de que los graves y sensibles problemas de inseguridad ciudadana que nos impactan están directamente ligados a dos condicionamientos normativos: Primero, al carácter supuestamente garantista que tiene el Código Procesal Penal; y, segundo, a la presunta benignidad de las penas previstas en el Código Penal.

Confieso que la Comisión Revisora que trabajó en la elaboración del proyecto realizó un arduo esfuerzo para desmitificar esta errada percepción de nuestros legisladores. Ese espíritu populista fue el que animó algunas iniciativas legislativas orientadas a incluir la castración para ciertos delitos sexuales y la consagración casi generalizada de las penas perpetuas para ciertos atentados considerados como graves. Felizmente estas intenciones no prosperaron.

El proyecto de reforma es una iniciativa posible para la actual coyuntura nacional. A través de ella se hace un uso mucho más racional del poder punitivo del Estado contenido en el Código Penal vigente, sin que en próximas reformas no se aspire a mejores estándares de racionalidad punitiva.

c) Adecuar este instrumento legal a la sociedad en que vivimos.

La reforma penal pretende actualizar las bases normativas del poder punitivo del Estado. Revisar las conductas previstas en el Código para reformularlas y hacerlas mucho más armónicas con los grandes cambios que se han producido en el mundo y la sociedad es un objetivo central del proyecto. Todo en interés de garantizar un mayor nivel de eficacia y aplicabilidad a la tutela penal.

Así, es un absurdo pensar que muchas de las conductas punibles que el legislador contempló en ciertas infracciones del Código Penal reflejen la evolución social operada en dos siglos. Sin embargo, antes de crear indiscriminadamente nuevos tipos penales, se ha optado por un esfuerzo racional para, en la medida de lo posible, introducir las enmiendas necesarias sin generar traumas.

Pero, al mismo tiempo, con la reforma se introducen nuevas conductas u omisiones como tipos penales que ni remotamente pudieron ser previstas por el legislador del siglo antepasado. Esta directriz se adoptó bajo dos perspectivas: a) la revisión y actualización del contenido y alcance de las infracciones previstas en el Código Penal; y b) la consagración de otras que no existían.

Sobre estas bases, el Código Penal aspira a convertirse en una herramienta más idónea para una política criminal moderna y eficaz.

LA REFORMA EN SU FORMA PERSIGUE SIMPLIFICAR EL CÓDIGO PENAL VIGENTE.

El proyecto supera el caos estructural que caracteriza nuestro Código Penal y le brinda mayor claridad y precisión a su texto. Desde esta óptica, la propuesta representa un importante avance cualitativo para la codificación penal.

La ordenación expositiva del proyecto consta de un preámbulo y cinco libros contentivos en 349 artículos. Su estructura temática es como sigue:

Preámbulo

Principios que pautan la reforma

Libro I Disposiciones generales

Libro II. Infracciones contra las personas

Libro III Infracciones contra los bienes y la propiedad

Libro IV Abusos de la Autoridad Pública, Infracciones en contra de la Autoridad del Estado, la Nación y la Confianza Pública.

Libro V. Disposiciones finales

Esta estructura refleja mayor coherencia y claridad que las que tienen el Código Penal vigente. Se sistematizan más racionalmente los contenidos. Así, todos los aspectos generales relativos a la teoría de la responsabilidad, la culpabilidad, la clasificación de los tipos y sus penas, así como sus respectivas modalidades de personalización, se recogen en el Libro I, mientras que en el actual todos estos tópicos están dispersos en los cuatro libros que lo componen.

Asimismo, en el proyecto se hace otra elección temática trascendente. Mientras que en el Código vigente se prioriza la regulación de los atentados en contra de la Autoridad Pública o el Estado, en el proyecto se le otorga preferencia a los atentados en contra de las personas. Esto supone un cambio de paradigma. Las personas y sus bienes jurídicos tutelados están regulados con mayor celo que los del Estado y de la nación. Esta nueva prelación tiene un significado cultural muy relevante pues coloca a las personas en el centro de la protección penal, no ya al Estado *per se*. Al resaltar este aleccionador cambio, el autor francés Robert Badinter subraya:

Los textos de 1810, de manera significativa, privilegiaban la defensa del Estado y el respeto de la propiedad individual. Sin descuidar la salvaguarda de las instituciones republicanas y la paz pública, sin soslayar la necesaria protección de los bienes y los cambios económicos, el nuevo Código Penal debe colocar por fin primario la defensa de la persona humana⁶. (Negritas nuestras)

6 Projet de Nouveau Code Pénal, présentation par Robert Badinter; Dalloz, Paris, France, 1988. Ps. 31-32.

Por último, otro de los aciertos del proyecto es que respeta de mejor modo la técnica de redacción legislativa. Para esto se asumen dos reglas elementales en esta materia.

a) Se define primero la conducta u omisión prohibida y luego las sanciones que esta apareja. Por ejemplo, su artículo 224 reza:

Constituye estafa el hecho de usar un falso nombre o calidad, o abusar de una calidad verdadera, o emplear maniobras fraudulentas, para engañar a otra persona, física o moral, y convencerla así, en su perjuicio o en el de algún tercero, para que entregue valores, fondos o un bien cualquiera, o brinde algún tercero, para que entregue valores, fondos o un bien cualquiera, o brinde algún servicio, o consienta un acto que opera obligación o descargo. La estafa se sanciona con las penas de uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios⁷. (Negritas nuestras)

Por el contrario, de manera muy usual, en el actual Código Penal primero se opta por fijar la sanción y después por definir precariamente el hecho incriminado.

b) Por otro lado, el proyecto procura un texto más comprensible, preciso y claro. Para lograrlo, la Academia Dominicana de la Lengua, en la persona de uno de sus miembros, el Lic. Fabio J. Guzmán Ariza, realizó invaluable aportes en esta dirección y se apresta a revisar la última versión del proyecto. Con esta revisión técnica formal, el proyecto aspira a responder a las cualidades ideales que debe tener el lenguaje normativo, según indica el propio autor Guzmán Ariza en su reciente obra *El Lenguaje de la Constitución*:

...la norma debe ser redactada, en atención a su fuente, función y finalidad, de modo que resulte inteligible para todos. La meta esencial de la persona encargada de redactar un texto normativo es, pues, lograr que sus diversos destinatarios –funcionarios, administradores, jueces, abogados y el público en general – entiendan bien su contenido⁸. (Negritas nuestras)

No quiero agotar esta parte sin dejar de hacerle una crítica al Libro V que los legisladores insertaron en la estructura de la actual versión del proyecto. Considero un grave error encuadrar los últimos seis artículos de su contenido en un libro. Abogamos porque se asuma el criterio racional que al respecto se contempla en la última versión del proyecto remitido al Congreso Nacional por la Comisión. En esa propuesta no se contempla el citado Libro V, sino que estas disposiciones finales se colocaban después del Libro IV, bajo este título.

7 Artículo 224 del Proyecto de Código Penal Reformado.

8 Guzmán, Ariza, Fabio J. *El lenguaje de la Constitución Dominicana*, Editora Judicial, República Dominicana, 2012. P. 15.

En definitiva, no tenemos la menor duda en reconocer que en cuanto a la forma el proyecto supera con creces al Código Penal vigente.

Con respecto al fondo, la propuesta pretende modernizar y racionalizar el actual Código Penal.

Como era de esperarse, los mayores aportes que tiene el proyecto son en este ámbito. Para facilitar la mejor comprensión de este punto, abordaré las bondades de los primeros cuatro libros del proyecto.

LIBRO I. DISPOSICIONES GENERALES. LA AUTORÍA MEDIATA IGUALARÍA AL AUTOR MATERIAL CON EL INTELECTUAL.

El primero de los indiscutibles avances que tiene el proyecto en relación al Código Penal vigente, versa en la consagración de la autoría mediata. A tono con la dogmática y la codificación penales comparadas, el proyecto por primera vez introduce esta figura legal. Así, autor no es solo quien materialmente ejecuta la conducta penalmente censurable, sino también el que, aunque aún no haciéndolo, planifique, induzca o de manera determinante ayude a otro a realizarlo. El texto propuesto es el siguiente:

*Artículo 2. Son autores quienes realizan el hecho u omisión punible por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. Por igual, serán considerados autores: 1) Los que inducen directamente a otro u otros a perpetrarlo, o, 2) Los que ayudan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado⁹.
(Negritas nuestras)*

A partir de esta nueva adopción de la autoría, a la persona que en nuestro ordenamiento penal sustantivo se le conoce como autor intelectual o cómplice, se le equiparía al autor material y, por ende, se le igualarían las sanciones a recibir. Mientras hoy la persona que planificó, pagó y colaboró activamente para la ejecución del crimen cometido por otro se considera un simple cómplice de este, y, en tal condición, recibe solo la pena inmediatamente inferior a la que se le impone a su patrocinado o mandatario, con la nueva noción ambos serían considerados como autores sujetos a igual escala de sanciones. La única diferencia consistiría en que el primero sería un autor mediato y el otro inmediato.

Este nuevo abordamiento de la autoría envía un claro y enérgico mensaje de política criminal a un fenómeno criminal que tiene tanto auge la sociedad de este tiempo como es el crimen organizado. A partir de la aprobación de esta propuesta, desaparecería la peligrosa incertidumbre que sobre este punto se ha manifestado en los últimos años en la jurisprudencia nacional. Así, mien-

⁹ Artículo 2 del Proyecto de Código Penal Reformado.

tras en algunos tribunales del país se ha realizado una audaz y liberal aplicación de la teoría de la autoría mediata, prescindiendo de su expresa consagración legal¹⁰, por el otro, se ha censurado esta interpretación bajo el argumento de que entraña una violación al principio de legalidad penal¹¹.

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS LLEGARÍA AL CÓDIGO PENAL VIGENTE.

Otro de los temas que suscitan modernamente un enorme interés en el debate penal comparado es este. La justificación es obvia. Hoy, a diferencia de lo que ocurría en el mundo del siglo XIX, la economía se sustenta en la interacción de personas morales o jurídicas, no entre personas físicas. Por igual, las mayores riquezas y generación de riesgos de tipo patrimonial descansan en estas entidades. Plenamente conscientes de esta imperativa realidad, la mayoría de las codificaciones penales comparadas prevén este tipo de responsabilidad. Al hacerlo, derogan el clásico principio *societas delinquere non potest* que se oponía a que así fuera.

Al valorar la iniciativa que en este orden recoge, desde su primogénita versión, el Proyecto de Reforma del Código Penal vigente, el profesor Baigún plantea:

Teniendo en cuenta que, en la actualidad, gran parte de los delitos que más afectan a la población en su conjunto, como son los grandes ilícitos económicos y ambientales, no son cometidos por personas individuales sino por sujetos colectivos organizados, es esencial y resulta elogiable la inclusión, en el programa político criminal de un estado de derecho moderno, que incorpore la persecución de conductas de este calibre, acogiendo al mismo tiempo el sistema de la doble imputación: responsabilidad de las personas morales de una parte, y de la otra, la responsabilidad de las personas físicas en el mismo hecho ilícito¹².(Negritas nuestras)

10 Al respecto, procede reproducir el criterio que en esta tesitura asumido por primera vez nuestra Suprema Corte de Justicia cuando en ocasión de conocer un recurso de casación del caso Orlando Martínez juzgó que: "es cierto que cuando una infracción ha sido cometida por varias personas, estas no necesariamente están en la misma situación en cuanto a su participación se refiere, toda vez que pueden ser inducidas a una respuesta motivada por un impulso individual, que se efectúa en un mismo momento, no importando que su acción influya sobre otros, aun cuando esta no ha sido concertada con nadie; que también es cierto, que cuando entre los mismos individuos exista un acuerdo, una acción común, un esfuerzo conjunto, concertado, una meta, una misma intención para realizar el ilícito penal propuesto, su accionar, más que la figura de la complicidad caracteriza la figura del coautor". Por igual, cuando, adoptando similar razonamiento, varios años más tarde, el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Duarte por sentencia No. 123-2010 de fecha 11 de noviembre de 2010.

11 En particular, lo que se recoge, por ejemplo, cuando la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Duarte, a propósito del recurso de apelación conocido del anterior referido caso referido, entendió lo contrario, según sentencia dictada el 14 de octubre de 2011.

12 Baigún, David, Dictamen, Proyecto de Código Penal de la República Dominicana, Finjus. Santo Domingo, 2003. Ps. 23 y 24.

En ese sentido, desde hace décadas varias leyes han venido en nuestro país consagrando la vigencia de esta novedosa modalidad de responsabilidad penal¹³.

En efecto, siguiendo, principalmente, el referente legislativo previsto en el Código Penal francés de 1994, el proyecto introduce en el actual artículo 5 de su última versión, esta clase de responsabilidad, de la siguiente manera:

Las personas Jurídicas son penalmente responsables de las infracciones cometidas por sus órganos o representantes por cuenta suya, según lo previsto en este código. Esta responsabilidad no excluye la de cualquier persona física que tenga la calidad de autor o cómplice de los mismos hechos.

La responsabilidad penal de la persona jurídica podrá ser exigida aun cuando no sea posible establecer la identidad de la persona física actuante o que ésta haya fallecido o desaparecido, siempre que se pueda entender que la clase de decisión que dio lugar al delito solo estaba al alcance de quien ostente cargos o funciones de relevancia o tenga poder material para decidir las actuaciones de la persona jurídica.

De igual manera podrá exigirse la responsabilidad penal de la persona jurídica en los casos de posterior disolución de la misma o por sustitución a otra razón social con la finalidad de eludir la persecución.

Cuando exista la concurrencia de personas jurídicas o pluralidad de sociedades, la responsabilidad penal podrá extenderse a la persona jurídica que mantiene el control de la que cometió el ilícito penal.

No queda exenta de responsabilidad penal la persona jurídica que cometa el hecho punible cuando se compruebe que ha actuado de forma dolosa, imprudente o negligente¹⁴. (Negritas nuestras)

Como se puede advertir, el sistema de responsabilidad por el que se optó fue el dual. El que conserva la posibilidad de que una misma conducta punible comprometa simultáneamente la responsabilidad penal de la persona moral *per se* y de los directivos o representantes suyos, como al que, al mismo tiempo, obrando en su nombre o voluntad, haya incurrido en la comisión u

13 A título solo de muestra, me permito anotar que para el 1998 se aprueba la Ley No. 153-98, Ley General de Telecomunicaciones, que lo consagra. Más luego, vino la Ley No.64-00, Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales, que hizo lo mismo. Y, más, recientemente, en el artículo 513 de la Ley No.479-08 sobre Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, modificada por la Ley No. 31-11, se prevé este tipo de responsabilidad penal.

14 Artículo 5 del Proyecto de Código Penal Reformado.

omisión reprochable. Obviamente que la diferencia radica en que mientras la persona jurídica imputable podría recibir exclusivamente sanciones privativas de derechos¹⁵ y pecuniarias, la persona física imputable recibiría, además, de estas sanciones, las privativas de libertad. Por igual, de manera general la propuesta asegura una más efectiva persecución de los ilícitos imputables por el amplio alcance que se prevé en sus primeros cuatro párrafos.

Ahora bien, en su último párrafo la propuesta yerra cuando pretende retener de forma homogénea la responsabilidad de la persona jurídica *per se*, sin reparar si la conducta manifestada en cada caso fuera dolosa o culposa. Decimos esto, pues esta previsión agregada a la versión original del proyecto puede crear una contradicción con los específicos tipos penales previstos en éste que diferencian muy bien si se trata de un ilícito doloso o intencional, o, en su defecto, culposo o faltivo. Por esto, sugerimos que en la revisión final que se haga del proyecto, esto se corrija, suprimiendo simplemente dicho párrafo. O, en su defecto, se agregue en su parte final el siguiente texto: "según se dispone de manera específica en cada ilícito en donde esta se retenga".

En esencia, en el proyecto se asegura la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de un número importante de tipos penales cuya concreción o tentativa punible afecta al patrimonio de otro, como la extorsión, el chantaje, la estafa, el abuso de confianza, la distracción de prenda u objeto embargado, la organización fraudulenta de la insolvencia, las falsedades y otros.

En definitiva, insertar por primera vez en el Código Penal la responsabilidad penal de las personas jurídicas sería una eficaz herramienta legislativa de política criminal para la prevención y represión del creciente fenómeno del crimen económico organizado, tanto en su vertiente nacional como internacional.

LA INDEXACIÓN DE LAS PENAS DE MULTAS, UNA PROPUESTA IMPOSTERGABLE.

Que en el Código Penal vigente se consagren penas de multas fijas es una rémora legislativa a superarse. Ni hablar de que existan aún decenas de multas de uno y dos pesos. Hoy, cuando existe una tendencia generalizada hacia la devaluación paulatina de las monedas, con mayor énfasis en los países

15 Según lo previsto en los Arts. 30 y 31 de la actual última versión del Proyecto, el catálogo de sanciones de este tipo que podría imponérsele a una persona moral infractora serían las siguientes: "Artículo 30...1. La multa; 2. Las penas complementarias, y 3. La disolución legal de la persona moral. Artículo 31. Para la aplicación de la pena de multa ante la comisión de infracciones graves o menos graves, se procederá a multiplicar por dos la cuantía que de ordinario se dispone para las personas físicas imputables ante igual infracción".

tercermundistas como el nuestro, es un contrasentido mantener penas de multas con escalas fijas, como las que desde el 1884 asume nuestro código.

Considerando esta inexorable realidad económica, el proyecto, desde su primera versión hasta la actual, propone la indexación de todas las penas de multas previstas. Para ello, las penas pecuniarias se formulan en referencia al término salario. Así, en el artículo 11 se adopta el monto del salario mínimo del sector público existente cuando se comete la infracción. Dicho texto reza:

A menos que se disponga de otra manera, cuando este código se refiera al término "salarios", se ha de entender el monto del salario mínimo del sector público vigente al momento en que se ha cometido la infracción¹⁶. (Negritas nuestras)

Al obrar de este modo, el proyecto refleja una tendencia que en similar dirección se viene produciendo en la legislación penal especial del país desde hace algunos años, como en la Ley General de Telecomunicaciones No.153-98.

¡ES TIEMPO! DEROGACIÓN LAS PENAS DE CONFINAMIENTO Y EL DESTIERRO.

Un proyecto, que como apuntamos, tiene como directriz base la consonancia de sus principios con los del bloque de constitucionalidad no podía perpetuar sanciones que son propias de la dictadura. Las penas del confinamiento y el destierro son sanciones incompatibles con el Estado de Derecho que dice hacer suyo la Constitución de la República. Precisamente por esto en el proyecto de reforma se excluyen de su texto.

UN SISTEMA DE PENAS COMPLEMENTARIAS MODERNAS.

Como era de esperarse, la reforma no podía limitarse a suprimir las añejas sanciones, sino formular una propuesta moderna de todo el sistema de sanciones. Así, propone un novedoso catálogo de penas complementarias aplicable tanto a las personas físicas responsables como a las personas morales imputables. En la mayoría de codificaciones penales comparadas existe este tipo de sanciones.

En síntesis, estas sanciones entrañan exclusivamente privaciones de derechos que puede imponer complementariamente el tribunal¹⁷ a las sanciones principales.

¹⁶ Artículo 11 del Proyecto de Código Penal Reformado.

¹⁷ Respecto de las personas físicas responsables, los artículos 19, 24 y 29 del Proyecto contemplan las siguientes penas complementarias: La confiscación o decomiso del producto y de los bienes, objetos, y haberes procedentes directa o indirectamente de la infracción; el cierre temporal o de manera definitiva del establecimiento comercial o de la instalación envuelta directa o indirectamente en la infracción; la

Otra de las mayores innovaciones de reforma consiste instaurar un moderno sistema en donde se pueda compartir ciertas penas de prisión menor (de un año o menos) con *lapsus* de libertad del condenado. En específico, se contempla el sistema de semi-libertad, fraccionamiento de la pena y privación de libertad los fines de semana, días feriados y durante la ejecución nocturna. El régimen de aplicación de este tipo de pena amerita que al tribunal juzgador se le solicite y convenza de que hay motivos razonables y suficientes de índole familiar, laboral, de salud o educación para imponerla.

Resumiendo, en cuanto a su fondo, el Libro I del proyecto de reforma perfila un Derecho Penal sustantivo mucho más moderno, liberal, racional y posible. Decimos posible porque hubiéramos deseado, por ejemplo, que la escala de penas privativas de libertad hubiera contemplado la cuantía máxima que hoy prevé, de 30 a 40 años. Planteamos esto porque estamos convencidos que lo eficaz en política criminal no necesariamente tiene que ver con el escalamiento de las penas, sino con otras variables socio-económicas y culturales que el Estado debe asumir en sus políticas públicas. Y no menos importante, su obligación de garantizar la menor impunidad posible para los delitos de cuello blanco y la criminalidad económica, así como la ejecución efectiva de las sanciones de privación de libertad.

Ahora bien, negar la influencia que tiene el populismo penal en nuestro medio y en prácticamente todo el mundo es una quimera.

LIBRO II. INFRACCIONES CONTRA LAS PERSONAS

Las principales reformas introducidas en esta parte del proyecto se mueven en dos direcciones. Primero, en un remozamiento de los tipos clásicos, lo que incluye, en algunos casos, dejar la estructura del tipo incólume, introduciendo solo nuevas circunstancias agravantes. Segundo, nuevos tipos propios de la modernidad y el avance de las ciencias y las tecnologías.

En aras de revestir este trabajo de la mayor actualidad y sentido críti-

inhabilitación temporal o de manera definitiva de la licencia de porte o tenencia de una arma de fuego; la inhabilitación temporal o definitiva para ejercer la función pública o actividad profesional o social en ocasión de la cual se cometió la infracción que da lugar a la condena; la inhabilitación temporal o definitiva de participar en los concursos y oposiciones públicas; la inhabilitación definitiva de los derechos de ciudadanía conforme lo consagra la Constitución de la República respecto a las infracciones graves en ella prevista, o, la suspensión de los siguientes derechos cívicos, civiles y de familia, en particular de los siguientes: elegir y ser elegible para los cargos que establece la Constitución, el derecho a ser testigo o perito ante cualquier tribunal y el derecho de tutela o curatela, sin que se excluya la facultad del imputado de mantener la autoridad parental de sus hijos, si obtiene previamente la autorización favorable del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes; y el trabajo de interés comunitario no remunerado por una cantidad de horas específicas.

En este tenor, me luce razonable la propuesta que hace el colectivo de mujeres para que se agregue a dichas penas, la de terapias de los hombres agresores. De suyo, ya en la última versión del Proyecto así se incluye. Mi única sugerencia, es que esta acoja, no importa el sexo, de la persona agresora.

co, en lo que sigue nos detendremos a ponderar algunas de las propuestas planteadas por los legisladores en la última versión del proyecto, aunque no fueron formuladas en el preparado por la Comisión Revisora.

EL HOMICIDIO ENSANCHA SUS FRONTERAS.

Al respecto se hacen varias propuestas de remozamiento. La primera contempla la posibilidad de que se retenga este ilícito no solo cuando haya ocurrido una comisión u omisión punible, sino cuando se efectúe una comisión por omisión en el agente. La segunda se produce cuando se agregan nuevas circunstancias agravantes a las vigentes. Por ejemplo, cuando se comete el homicidio en contra de un menor, una persona que sea particularmente vulnerable en razón de su edad, enfermedad, incapacidad, deficiencia física o síquica o en estado de embarazo; cuando esta situación sea aparente o conocida por el autor o contra la víctima, querellante o actor civil, o testigo, respecto de una infracción anterior, bien para impedirle denunciarla, interponer una acción en justicia o declarar en justicia, respectivamente, bien a propósito de la acción en justicia o demanda interpuesta o testimonio prestado.

Sobre este particular me permito hacer las siguientes reflexiones. No veo justificada la crítica que sectores vinculados al colectivo de mujeres hacen a esta parte del proyecto, al sostener que el homicidio se agrava cuando el agente lo comete en contra de otra persona en razón de su género. Obviamente que cuando en el proyecto se alude al término persona, se está incluyendo tanto a la mujer como al hombre. De ahí que no veo necesario que se diga exclusivamente mujer, puesto que si se adopta este criterio sexista, se estaría excluyendo al sexo masculino, lo que entraña una discriminación injustificada que podría en el futuro ser calificada de inconstitucional.

EL FEMINICIDIO: UNA PROPUESTA CON SUS BEMOLES.

La incriminación del feminicidio se recoge en la última versión del proyecto, no así en la preparada por la Comisión Revisora. En todo caso, aunque tenemos cierta reserva en cuanto a su justificación legal, de hecho esta figura estaba contemplada como una agravante del homicidio, aunque no bajo este calificativo. No obstante, consideramos que los deplorables índices de muerte de las mujeres que se registran en nuestra sociedad no se resolverán por la simple creación de un tipo penal especial.

Por otra parte, comparto la objeción que hace el colectivo de organizaciones defensoras de los derechos de la mujer al concepto que asume la actual versión del proyecto sobre el concepto de feminicidio. Esto así, porque se usa un término errado para aludirlo; se habla de femicidio cuando debió decirse feminicidio. No obstante, no comparto el alegato de que la manera como está

concebido el señalado tipo deja impune el hecho cuando un hombre haya originado la muerte a una mujer fuera de que se pretendiera o no tener una relación de pareja. Esto lo sostenemos pues el homicidio se agrava *per se*, igualándose al asesinato, cuando el agente ultime a otra persona por su sola condición de género. Por lo que, sin duda, se incrimina el hecho al margen de que entre su victimario y la víctima existiera o no una relación de pareja o se pretendiera tener.

EL SICARIATO: UNA PROPUESTA YA PREVISTA.

Esta es otra propuesta legislativa que fue agregada por los legisladores en la última versión del proyecto de reforma y que no figuraba en la propuesta presentada por la Comisión Revisora. Considero que se trata de un error, toda vez que, con la consagración de la autoría mediata, se hace innecesaria esta nueva modalidad delictual. Sin dudas, esta propuesta, en el fondo, no aporta nada nuevo, renegando, por el contrario, la racionalidad que debe caracterizar la reforma.

EL INCESTO: UNA PROPUESTA NO JUSTIFICADA.

Con el proyecto se ensancha este tipo penal. Se retiene sin importar los medios empleados por el imputado para la comisión e, incluso, cuando la víctima fuera mayor de edad. Lo que no luce razonable es la propuesta que algunos sectores vinculados al colectivo femenino plantean para que en esta infracción se restablezca la exclusión de libertad provisional bajo fianza. Esta restricción fue deliberadamente excluida de la versión del proyecto preparada por la Comisión Revisora pues implicaba una clara violación constitucional. En especial, al principio fundamental de la presunción de inocencia.

EL ACOSO SEXUAL BLINDADO.

Este ilícito penal fue remozado por el proyecto desde su primera versión. Sobre el particular tampoco comparto la crítica que se le hace al proyecto en la incriminación que propone de este ilícito penal. Lo anterior lo sostengo, porque, contrario a lo que se sostiene, en el proyecto se redimensiona la actual constitución legal de este tipo penal. Y esto ocurre desde el momento en que considera su tipificación legal no solo cuando el agente pretenda un beneficio sexual propio sino cuando lo haga en provecho de terceros u otros.

EL HOMICIDIO FALLIDO DEJARÍA DE SER PREMIADO.

El proyecto se propone cerrarle el paso a una errónea confusión que en ocasiones se ha expresado en una que otra jurisprudencia nacional, cuando irra-

zonablemente ha juzgado que cuando el agente no ha obtenido el propósito homicida sobre su víctima, se retiene solo golpes, violencias o heridas graves, según la secuela resultante. Asumiendo por este absurdo parecer, en el caso del abogado Jordi Veras, la defensa de los coimputados es del criterio que no existe una tentativa de asesinato sino simplemente de golpes y heridas que originaron una lesión permanente a la víctima.

Según la redacción que propone el artículo 120 del Proyecto, de acuerdo a ciertas circunstancias especiales del caso en concreto, estaríamos en presencia no de golpes, heridas o violencias curables en x tiempo o una lesión permanente, sino una verdadera tentativa de homicidio o de asesinato. Dicho texto, es muy claro cuando dispone:

El tribunal puede descartar las infracciones y circunstancias agravantes señaladas en el artículo 88, y artículos 118 y 119 de este Código, para tipificar, en su lugar, la tentativa punible de homicidio intencional, simple o agravado, cuando de las circunstancias especiales del hecho punible cometido por el autor, se manifieste de modo inequívoco su intención homicida, la cual podrá evidenciarse por hechos tales como la parte del cuerpo de la víctima en donde impactaron los golpes, las heridas y las violencias graves infligidas, por la forma como se produjo la agresión, o por el tipo de arma utilizada¹⁸. (Negritas nuestras)

Por consiguiente, con la anterior redacción se podría salvar cualquier confusión interpretativa.

LOS EXPERIMENTOS BIOMÉDICOS O ESTUDIOS GENÉTICOS SOBRE OTRO. PROPUESTA DE ESTA ÉPOCA.

Esta propuesta constituye una de las mayores novedades del proyecto. Con ella, nuestro Derecho Penal se adecua a los más modernos avances registrados en las ciencias médicas. Ya en algunos países en vía de desarrollo se han originado casos en los que empresas farmacéuticas multinacionales han utilizado a comunidades marginadas como conejillos de indias para ensayar pruebas experimentales en el campo biomédico o genético.

Por igual, en nuestro medio, como en otros países, cada vez con mayor frecuencia, se registran prácticas abusivas de informaciones personales, sin haberse obtenido antes el consentimiento de su titular.

La mayoría de las codificaciones modernas penalizan estos nuevos tipos de atentados contra la vida, la integridad y la dignidad de las personas. Los artículos 163 y 180 del proyecto apuestan por las siguientes propuestas incriminatorias:

¹⁸ Artículo 120 del Proyecto de Código Penal Reformado.

El hecho de atentar de modo intencional contra la intimidad de la vida privada de otra persona, captando, conservando, registrando, difundiendo o transmitiendo, sin el consentimiento de esta, palabras pronunciadas a título privado o confidencial; o fijando, conservando, registrando, difundiendo o transmitiendo su imagen que está en algún lugar privado, sin su consentimiento; o por medio de cualquier otra actuación de similar objeto, se sanciona con las penas de dos a tres años de prisión menor y multa de siete a nueve salarios mínimos.”¹⁹.

“El hecho de hacer, de modo intencional, estudios genéticos a una persona, o de desviar de sus finalidades médicas o de investigación científica el ya hecho, o el de divulgar a otra persona las informaciones de este tipo obtenidas de una persona, sin obtener su consentimiento previo, o de aquella persona que pueda otorgarlo en su nombre, o después de que esta lo hubiese retirado o se hubiese opuesto a que hiciera, se sanciona con la pena de uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios²⁰.

Salvo los contados reparos con relación a algunos de los ilícitos propuestos, las primicias de fondo que formula el proyecto de reforma fortalecerán la política criminal del Estado, poniendo nuestra codificación penal a la par de las más modernas del mundo.

LIBRO III. INFRACCIONES CONTRA LOS BIENES Y LA PROPIEDAD.

Como era de suponerse, estas infracciones han sido muy impactadas por la evolución que se ha registrado modernamente en el mundo y, de manera especial, por los avances de la tecnología y las ciencias. Las siguientes propuestas tocan la mayoría de estas infracciones.

LA SUSTRACCIÓN SE RACIONALIZA.

Las principales innovaciones, planteadas al respecto, en la última versión del proyecto, van dirigidas en dos líneas.

a) Se mejora sustancialmente el alcance de este tipo; así, se caracteriza cuando se sustrae una cosa que es parcial o totalmente de otro. Esta concepción amplia cubre la sustracción de una cosa en copropiedad con otro.

b) Se proponen nuevas circunstancias capaces de agravar este tipo base y que, en su esencia, responden a la casuística de la época mejorando así

19 Artículo 163 del Proyecto de Código Penal Reformado.

20 Artículo 180 del Proyecto de Código Penal Reformado.

su eficacia. Esto sucede cuando, por ejemplo, un hecho se comete utilizando un vehículo de motor o cualquier otro medio destinado o no al transporte público de pasajeros o en un lugar destinado al acceso de un transporte de este tipo o usando cualquier tipo de máscara o en perjuicio de una víctima particularmente vulnerable o prevaleciéndose de la calidad de miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas o cuando un mismo hecho afecte a dos o más víctimas.

LA ESTAFA SE EXTIENDE HASTA LOS SERVICIOS.

Sobre esta relevante infracción el proyecto de reforma propone importantes cambios que tocan su contenido y alcance legal²¹ así como sus circunstancias agravantes.

Desde esta perspectiva, primero se retiene este ilícito no solo cuando, como lo dispone el texto vigente, se hace un uso de un nombre o calidad falsa o recurrido a maniobras fraudulentas para sorprender de este modo la buena fe o inteligencia de la víctima y así apropiarse dolosamente de bienes ajenos, sino también cuando se haya perpetrado mediante el abuso de un nombre o calidad verdadera.

Por igual, por primera vez se contempla que este tipo penal se caracteriza cuando, a través de cualquiera de estas modalidades fraudulentas, se obtenga, no solo la entrega de objetos, valores o actos, sino también cualquier servicio. Aquí precisamente radica la innovación de la propuesta. Se asume un carácter desmaterializado de esta y otras infracciones económicas, lo que constituye un aporte extraordinario, dada la enorme incidencia que tienen hoy los servicios en la economía moderna y el vacío legislativo que en este aspecto acusa la actual redacción de la estafa en el Código Penal.

Al extender de este modo la constitución de este ilícito se resguardan de forma más efectiva los derechos de las víctimas, que en la actualidad, al no contemplarlo el texto vigente, gozan de una irritante impunidad.

Al destacar la trascendencia de esta iniciativa, el autor francés Michel Véron, apunta:

...el antiguo artículo 405 no le incriminaba, esta se inscribe en el movimiento contemporáneo que tiende a desmaterializar el contenido de las infracciones contra los bienes... la evolución legislativa permitirá generalizar las soluciones, sin

21 El texto del artículo 224 del Proyecto dispone: Constituye estafa el hecho de usar un falso nombre o calidad, o abusar de una calidad verdadera, o emplear maniobras fraudulentas, para engañar a otra persona, física o moral, y convencerla así, en su perjuicio o en el de algún tercero, para que entregue valores, fondos o un bien, o brinde algún servicio, o consienta un acto que opere obligación o descargo. La estafa se sanciona con las penas de uno a dos años de prisión menor y multa de tres a seis salarios.

ninguna limitante y puntual y extender la infracción al aprovechamiento, no importa de cualquier prestación de servicios²². (Negritas nuestras)

Asimismo, la propuesta incluye nuevas circunstancias agravantes para dicho tipo. De este modo, ya no solo se agravaría la estafa, cuando afecte al Estado, sino cuando afecte a personas físicas o morales, de índole privada. De este modo, se eliminaría el aspecto discriminatorio de origen trujillista que solo permitía la agravante cuando el afectado era el Estado²³. Por igual, se retiene una agravante de la estafa cuando el agente ostenta la calidad de persona depositaria de la autoridad pública o encargada de algún servicio público; o cuando se produzca en perjuicio de alguna persona vulnerable, o de dos o más víctimas simultáneamente.

Indiscutiblemente que la reforma redimensiona y desmaterializa el tipo de la estafa, lo que le daría mayor eficacia a la tutela de este tipo.

EL ABUSO DE CONFIANZA SE LIBERA DE LOS CLÁSICOS CONTRATOS.

Si hay un texto que luce atrapado por el tiempo es precisamente este. Para caracterizar este importantísimo ilícito penal aún se requiere que se retenga uno o varios de los contratos fiduciarios fijados limitativamente en el artículo 408 del Código Penal vigente. De modo que si la forma contractual a través de la cual se consumó o intentó perpetrar este tipo no fue un mandato, depósito, alquiler, prenda, préstamos de uso o comodato, o para un trabajo sujeto o no a remuneración, no habría abuso de confianza. Este carácter restrictivo repugna a la rica práctica contractual moderna.

ESTO EXPLICA LA ENORME RELEVANCIA DE LA PROPUESTA DE REFORMA FORMULADA EN EL PROYECTO. ESTA INICIATIVA LIBERARÍA DE LA CAMISA DE FUERZA CONTRACTUAL QUE FIJA LA ACTUAL REDACCIÓN DEL CITADO ARTÍCULO DEL CÓDIGO PENAL. DESAPARECIENDO ESTA VETUSTA LIMITANTE, OTRAS EXPRESIONES CONTRACTUALES MODERNAS RETENDRÍAN EL ABUSO DE CONFIANZA, POR EL EJEMPLO, EL FACTORING, EL LEASING, ETC. ASIMISMO, PODRÍA RETENERSE ESTA INFRACCIÓN CUANDO EL HECHO INCRIMINADO SEA PRODUCTO DE UNA SENTENCIA O DE UNA

²² Véron, Michel, *Droit Pénal Spécial*, 5e édition, Masson/Arman Collin, Paris, France, 1996. Ps. 208 y 209.

²³ En virtud de la Ley No. 5224, del 29 de septiembre de 1959, que el régimen de facto de Trujillo introdujo un párrafo al artículo 405 del Código Penal, según la cual, cuando la estafa afecte al Estado o a sus instituciones se agravará la sanción para los imputados de este hecho.

DISPOSICIÓN LEGAL. EL ARTÍCULO 235 DEL PROYECTO DISPONE:

Constituye abuso de confianza el hecho de distraer en perjuicio de otra persona, valores, fondos o algún bien que le ha sido entregado antes, para que este lo devuelva, presente o haga con él un uso determinado luego...²⁴.

Al destacar el aporte que esta nueva propuesta supondría para la eficacia del tipo, el autor Wilfrid Jeandidier anota:

... tiende naturalmente a la supresión de la lista de los seis contratos antes exigidos, de donde se ensancha de modo sensible ahora el campo del delito. Es posible, por la ausencia del carácter exclusivo del esquema contractual; que la remisión pueda ser el resultado de una disposición legal o de una sentencia²⁵. (Negritas nuestras)

LA ORGANIZACIÓN FRAUDULENTE DE LA INSOLVENCIA, UNA HERRAMIENTA EFICAZ CONTRA EL ABUSO DE DERECHO.

Se trata de una propuesta de reforma novedosa, audaz y muy pertinente. Decimos novedosa, porque por primera vez se establecería no solo en el Código Penal, sino también en la legislación especial punitiva. Audaz, porque constituye una revolucionaria propuesta para prevenir y enfrentar el fraude y el abuso de derecho. Pertinente, porque, con su vigencia, se llenaría un vacío incriminatorio que hoy se erige en estado de impunidad que lesiona a una diversidad de víctimas.

Con esta propuesta se convierte en un ilícito penal el hecho de organizar o agravar fraudulentamente la insolvencia de una persona, no importa su constitución, física o moral, con el objetivo de defraudar los futuros derechos de su víctima o demandante.

EL TEXTO QUE LO RECOGE DISPONE:

Artículo 238. El hecho de que un deudor organice o agrave su insolvencia, bien aumentando el pasivo o reduciendo el activo de su patrimonio, bien ocultando o disimulando total o parcialmente sus ingresos, bien ocultando algunos de sus bienes, en ocasión de alguna demanda o condena relacionada con el patrimonio, pronunciada por un juez o tribunal de orden penal o en materia delictual, cuasidelictual o de prestaciones alimentarias, perseguida o impuesta en su contra, se sanciona con las penas de un día a dos años de prisión menor y

²⁴ Artículo 235 del Proyecto de Código Penal Reformado.

²⁵ Jeandidier, Wilfrid, Droit Pénal des Affaires, 3e édition, Précis, Dalloz, Paris, France, 1998, P.17.

*multa de tres a seis salarios. Incurrir en iguales penas el socio o miembro directivo, de derecho o de hecho, de una persona moral que realiza a favor de esta una de las actuaciones fraudulentas definidas en el párrafo anterior*²⁶.

Esta interesante regulación penal viene a complementar la revolucionaria figura de la inoponibilidad de la persona jurídica o levantamiento del velo corporativo contenida en el artículo 12 de la Ley de Sociedades²⁷.

Lo anterior lo sostenemos porque con el uso abusivo de la personalidad jurídica de una sociedad comercial lo que generalmente se pretende es organizar fraudulentamente la insolvencia de alguien o eludir obligaciones con terceros a través del fraude. Mediante la incriminación del tipo penal propuesto se garantizaría la debida sanción de este hecho.

LIBRO IV. ABUSOS DE LA AUTORIDAD PÚBLICA, INFRACCIONES EN CONTRA DE LA AUTORIDAD DEL ESTADO, LA NACIÓN Y LA CONFIANZA PÚBLICA.

Si hay un tópico del actual Código Penal que deambula como una especie de pieza de museo es este. Es lamentable que esto ocurra, ya que aquí es donde no solo se preservan los más preciados bienes jurídicos del Estado, la Nación y la confianza pública, sino donde residen los verdaderos límites al ejercicio arbitrario o desmedido de los funcionarios que ejercen los poderes públicos. En esta parte del Código es donde se concretizan las regulaciones que casi en abstracto disponen, por ejemplo, el artículo 146 de la Constitución de la República y las normas especiales de la Administración Pública. La reforma hace una profunda revisión y adecuación de este importante segmento del Código.

INFRACCIONES CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL.

Este relevante tipo penal es enmarañado y benignamente incriminado en el código vigente. Su contenido es muy limitado, pues simplemente alude a los actos contrarios o atentatorios a la libertad individual, mientras premia a sus responsables al fijar solo la decorativa pena de la degradación cívica.

Por el contrario, con el proyecto de reforma, este texto obtiene mayor precisión, alcance y eficacia sancionadora. Basta leer su propuesta:

²⁶ Artículo 238 del Proyecto de Código Penal Reformado.

²⁷ El citado texto dispone: "Podrá prescindirse de la personalidad jurídica de la sociedad, cuando esta sea utilizada en fraude a la ley, para violar el orden público o con fraude y en perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros. A los fines de perseguir la inoponibilidad de la personalidad jurídica se deberá aportar prueba fehaciente de la efectiva utilización de la sociedad comercial como medio para alcanzar los fines expresados".

Artículo 254. El hecho perpetrado por un funcionario o servidor público, actuando en el ejercicio o en ocasión del ejercicio, de sus funciones y fuera de los casos y plazos legales, de privar de su libertad a otra persona, sin someterla a la acción de la justicia, u ordenar o realizar de modo arbitrario cualquier acto atentatorio a la libertad individual, se sanciona con las penas de dos a tres años de prisión menor y multa de dos a cuatro salarios de los que perciba el imputado al momento de la comisión de la infracción²⁸.

ABUSOS DE AUTORIDAD DIRIGIDOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE TUTELA DE VERDAD.

Lo primero que hay que apuntar sobre este ilícito es que, aunque en principio su tutela penal persigue asegurar la eficacia de la separación de los poderes públicos (como hacer respetar la autoridad de sus decisiones) con esta incriminación se arraiga el Estado de Derecho y los derechos del ciudadano frente al poder arbitrario de la Administración.

La propuesta contenida por el proyecto de reforma es valiosísima, pues en el Código Penal vigente no hay un texto con igual connotación legal. En el proyecto se prohíbe y sanciona el acto administrativo o político de un funcionario de la Administración que incumpla, obstaculice o desacate la vigencia de la ley o una sentencia irrevocable adoptada por cualquier tribunal de la República. El texto que contiene este garantista tipo penal reza:

Artículo 261. El funcionario o servidor público que en el ejercicio o en ocasión del ejercicio de sus funciones obstaculice o impida la ejecución de una ley o sentencia o decisión pronunciada por un tribunal nacional con autoridad irrevocable para ser ejecutada, será sancionado con las penas de cuatro a diez años de prisión mayor y multa de cuatro a diez veces el salario que perciba el imputado al momento de la comisión de la infracción²⁹.

En una Administración que, a pesar de formalmente reputarse regida por la Constitución y las leyes, suele obrar de manera totalmente contraria a estas declaraciones de Derecho, es más que obvia la pertinencia de esta innovadora incriminación.

LA CONCUSIÓN TENDRÁ DIENTES.

El grado de impunidad judicial que históricamente prevalece en nuestro país con relación a las infracciones ligadas a la corrupción administrativa, ha

28 Artículo 254 del Proyecto de Código Penal Reformado.

29 Artículo 261 del Proyecto de Código Penal Reformado.

hecho que los tipos penales que la sancionan (en el Código Penal vigente y la actual legislación especial complementaria) pasen inadvertidos al momento de aplicar sus previsiones. De igual forma, la imprecisión de sus formulaciones ha contribuido para que la sociedad y hasta la doctrina penal, los perciba como las infracciones menos atractivas, conocidas y aplicadas de nuestro Código Penal.

El tratamiento que la reforma le da a estos tipos se orienta a asegurar la claridad en su articulación y la eficacia en su sanción. Por eso, desde el primero de ellos, previsto como faltas al deber de probidad del administrador público (el de la concusión) esta intención comienza ha revelarse notablemente.

En efecto, mientras en el Código Penal se contempla este tipo de una manera caótica y con un sistema de sanciones suaves, en el proyecto se le da mayor claridad, sistematización, alcance y rigurosa sanción. El texto del artículo 263 establece:

El funcionario o servidor público que reciba, exija, u ordene percibir, a título de derechos, contribuciones, tributos, tasas, comisiones, valores o fondos que sabe que no se deben, o que excedan a los que sí se deben, será sancionado con las penas de cuatro a diez años de prisión mayor y multa por un monto, de precisarse la suma envuelta en el fraude, entre diez a veinte veces la misma, y en caso de no poder precisarse, de cuatro a diez veces el salario que perciba el imputado al momento de la infracción³⁰.

EL COHECHO Y TRÁFICO DE INFLUENCIAS POTENCIALIZARÍA LA PROSCRIPCIÓN CONSTITUCIONAL A LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA.

En la versión original del proyecto de reforma se prevén sensibles cambios en el texto que en el Código Penal vigente consagra estos ilícitos. Así, mientras en el actual Código se consagra este tipo penal con una redacción oscura, de extensión restringida y con una sanción extremadamente benigna e infuncional, en la reforma se gana precisión, diafanidad, alcance y mayor penalización. El artículo 264 del proyecto dispone:

Constituye cohecho el acto del funcionario o servidor público que de modo directo o indirecto y sin derecho para ello, prevaleciéndose de su influencia real o supuesta, solicite u otorgue, valores, comisiones, ofertas, promesas, dádivas, regalos o ventaja de cualquier índole, para cumplir o abstenerse de ejecutar una actuación consustancial con el ejercicio de su función pública, o para obtener de cualquier otra autoridad pública una decisión que sea favorable para él o para un tercero. Esta infracción se sancionará con las penas de diez a veinte

30 Artículo 263 del Proyecto de Código Penal Reformado.

*años de prisión mayor, así como con multa cuyo monto, de precisarse la suma involucrada en el fraude, será de entre diez a veinte veces el valor de este, y de no poder precisarse, de diez a veinte veces el salario que perciba el imputado al momento de la comisión de la infracción*³¹.

De la propuesta cabe destacar dos aspectos. El primero, a diferencia del tipo vigente, este ilícito se retiene no solo cuando, desde el ejercicio de alguna función pública, se exigiere alguna prestación no debida a un tercero, sino también cuando se otorgue alguna prestación o ventaja de cualquier índole a otro funcionario público para obtener de este modo algún beneficio indebido para él o para un tercero. Como se advierte, no solo se incrimina de modo unilateral este hecho, sino en³² su doble manifestación, es decir en la modalidad, además, del tráfico de influencia cometido por el funcionario público.

Asimismo, el tipo propuesto, conjuntamente con el anterior y los comentados a seguidas, suple el *sui generis* ilícito en contra de la corrupción administrativa previsto, por demás, como principio en el artículo 146 de la Constitución de la República. En específico, cuando en su parte introductoria y primeros dos numerales dispone:

*Se condena toda forma de corrupción en los órganos del Estado. En consecuencia: 1. Será sancionada con las penas que la ley determine, toda persona que sustraiga fondos públicos o que prevaleciéndose de sus posiciones dentro de los órganos y organismos del Estado, sus dependencias o instituciones autónomas, obtenga para sí o para terceros provecho económico; 2. De igual forma será sancionada la persona que proporcione ventajas a sus asociados, familiares, allegados, amigos o relacionados...*³³.

La otra innovación que vale la pena precisar es en cuanto a su sanción. Mientras en el texto vigente, el cohecho o soborno se penaliza con la sanción de la degradación cívica; en la reforma se castiga con una pena diametralmente superior y eficaz para este tipo de atentado al erario: la pena privativa de libertad de diez a veinte años de prisión mayor. Al respecto, conviene destacar que para nuestra sorpresa, en la última versión del proyecto, se introduce una significativa enmienda en cuanto a la pena prevista. En esta se sancionaría este grave hecho de corrupción administrativa con la benigna pena de 2 a 3 años de prisión menor.

Sin duda, contar con sendos tipos penales como los propuestos en la reforma representa un avance legal efectivo en el diseño y ejecución de una

31 Artículo 264 del Proyecto de Código Penal Reformado.

32 "...para cumplir o abstenerse de ejecutar una actuación consustancial con el ejercicio de su función pública, o para obtener de cualquier otra autoridad pública una decisión que sea favorable para él o para un tercero".

33 Artículo 146 de la Constitución de la República Dominicana.

nueva política criminal para prevenir y enfrentar el flagelo de la corrupción administrativa en el país.

De ahí que, la sanción prevista para estos graves ilícitos no debe ser la recientemente sugerida en el informe preparado por la comisión especial de diputados que estudia el proyecto, de 2 a 3 años de prisión menor, sino la que originalmente se contempló, de 10 a 20 años de prisión mayor, por lo que urge la corrección. Por iguales motivos, esta crítica es extensiva para los tipos de corrupción activa y tráfico de influencia cometidos por los particulares, donde se sugiere, en el referido informe, una significativa reducción de la pena propuesta inicialmente de 4 a 10 años de prisión mayor, por la dulce pena de 1 a 2 años de prisión menor.

TOMA ILEGAL DE INTERESES, UNA LLAVE PARA CERRAR LA FUENTE DE IMPUNIDAD.

La derivación y el aprovechamiento de un interés económico en el ejercicio de las funciones del servidor público constituye un novedoso tipo penal que suple un gran vacío de nuestra legislación penal. Esta práctica suele producirse con gran frecuencia en el ejercicio de cualquier función pública en el país soliendo percibir socialmente como normal.

Hoy, cuando resurge del rol regulador del Estado sobre ciertas actividades u operaciones económicas, públicas o privadas, o mixtas, este tipo de ilícito propuesto tiene una extraordinaria pertinencia.

Como se puede observar en la transcripción que a seguidas efectuamos del primero de sus artículos, se sanciona toda modalidad de toma ilegal de intereses que en el ejercicio o en ocasión de este ejercicio pueda hacer un funcionario o servidor público. A saber, artículo 265 expresa:

El funcionario o servidor público que tome, reciba o conserve un interés económico en su provecho o de otro, de modo directo o indirecto, en una empresa u operación, o entidad pública en la cual tenga, en el momento del acto, el encargo de asegurar su administración, será sancionado con las penas de cuatro a diez años de prisión mayor y multa por un monto, de precisarse la suma envuelta en el fraude, entre diez a veinte veces la misma, y en caso de no poder precisarse, de diez a veinte veces el salario que perciba el imputado al momento de la comisión de la infracción³⁴.

Al resaltar el valor de este ilícito, el profesor Wilfrid Jeandidier acota:

El delito de toma ilegal de intereses... por reacción, su criminalización es un

34 Artículo 265 del Proyecto de Código Penal Reformado.

*regulador económico, ya que proporciona igualdad de oportunidades para accionar en contra de los titulares de la autoridad pública*³⁵. (Negritas nuestras)

LA SUSTRACCIÓN Y DISTRACCIÓN DE BIENES PÚBLICOS GANA AUTONOMÍA.

Por vez primera se incrimina este hecho en nuestra legislación penal³⁶. Esto es así porque en el Código Penal vigente se castiga de manera genérica el hecho de la sustracción o de la distracción, pero no cuando cualquiera de estos hechos se produce en perjuicio de los bienes públicos. El numeral 1 del artículo 146 de la Constitución de la República, ya citado, contempla estos tipos de graves atentados al erario, aunque sujetándolo solo a las penas de la degradación cívica y la restitución de lo apropiado de manera ilícita, según lo prevé el numeral 4 de dicho canon³⁷.

Por otro lado, el amplio alcance que entraña el hecho material punible es otro imperativo atendido en la reforma. De esta manera, no solo se prohíbe cualquier forma de sustracción o distracción, sino también, servirse, para provecho personal o de tercero, de fondos públicos. Obviamente, esta extensiva connotación material evitaría que algunas de las usuales prácticas que asume la corrupción administrativa y que en ocasiones no se encuadran en los hechos clásicos de la sustracción o la distracción, puedan tipificarse sin mayores dificultades.

Asimismo, en adición a la sanción que dispone el mencionado texto constitucional, en la propuesta del ilícito se contempla una sanción privativa de libertad y pecuniaria bastante ejemplarizante y disuasiva. Nos referimos a la pena de diez a veinte años de prisión mayor y una multa que puede oscilar entre diez y veinte veces el monto del fraude cometido, de precisarse este valor, o, en caso contrario, de igual escala, pero del salario que percibía el funcionario imputado al momento de perpetrar este hecho.

35 Jeandidier, Wilfrid. Op. Cit. P.271.

36 El innovador texto reza: "Artículo 268. El hecho cometido por un funcionario o servidor público, en el ejercicio o en ocasión del ejercicio de sus funciones, de sustraer, distraer o servirse para su provecho personal o de terceros, de fondos públicos, o de cualquier objeto que le haya sido entregado para su administración o preservación en razón de sus funciones, se sanciona con las penas de diez a veinte años de prisión mayor y multa por un monto, de precisarse la suma envuelta en el fraude, entre diez a veinte veces la misma, y en caso de no poder precisarse, diez a veinte veces el salario que perciba el imputado al momento de la comisión de la infracción".

37 Al glosar el indicado texto y, en especial, esta inusual previsión sancionatoria constitucional, el Dr. Olivo Rodríguez Huertas, puntualiza: "Esta parte del texto, tiene su antecedente inmediato en el artículo 102 del texto constitucional anterior, pero este resulta menos eficaz, por ser autoaplicativo, ya que al menos una de las penas a imponer figura establecida en el texto, como lo constituye la degradación cívica, y la consecuencia accesoria de la restitución de lo ilícitamente apropiado". La Constitución Comentada. 2da edición; FINJUS, P. 304.

OBSTÁCULOS AL APODERAMIENTO DE LA JUSTICIA: UN EFICAZ RESGUARDO PARA UN SISTEMA DE JUSTICIA PENAL CONFIABLE.

La presente oferta inculpativa es también novedosa e impediría una cotidiana forma de impunidad judicial. En el caso concreto, se trata del grave hecho de obstaculizar o entorpecer el descubrimiento de la verdad en ocasión de una investigación penal. A pesar de que desde hace décadas en la mayoría de las regulaciones penales comparadas modernas constituye un atentado grave este hecho³⁸, en la nuestra sigue soslayándose por completo.

En la propuesta se asume de dos modos³⁹. En su vertiente ordinaria, cuando es cometido por un particular y se sujeta a la pena de dos a tres años de prisión menor y multa de siete a nueve salarios. En su expresión agravada, cometido por una autoridad pública llamada a investigar la ocurrencia de estas infracciones y se sanciona con penas de cuatro a diez años de prisión mayor y una multa equivalente de cuatro a diez veces el salario que perciba a la sazón este funcionario imputado.

En fin, este tipo penal vendría a preservar no solo la eficacia del accionar de la justicia penal sino evitar la ocurrencia de condenas injustas basadas en pruebas ilícitas aportadas deliberadamente al proceso, fruto, por ejemplo, de una anómala cadena de custodia de las pruebas a cargo.

LA FALSEDAD SE DESMATERIALIZA.

Por último, dentro de los atentados contra la confianza pública no podemos omitir los significativos cambios que persigue la reforma al vigente texto inculpativo de la falsedad.

38 Por ejemplo, este hecho en el derecho criminal norteamericano supone un delito muy grave. Así, por ejemplo, en el Estatuto Federal sobre Declaraciones Falsas de los Estados Unidos, contenido en el Título 18 del Código de los Estados Unidos, § 1001, dispone: "(a) Salvo que se disponga otra cosa en esta sección, el que, en cualquier asunto de la competencia del poder ejecutivo, legislativo o judicial del Gobierno de los Estados Unidos, a sabiendas y deliberadamente: (1) falsifique, oculte o cubra mediante un truco, plan o mecanismo, un hecho material; (2) haga cualquier declaración falsa, ficticia o fraudulenta o representación, o (3) produjera o utilizara cualquier escrito o documento falso sabiendo que el mismo contiene información falsa, ficticia o fraudulenta; será multado bajo este título, encarcelado no más de 5 años, si el delito esté relacionado con el terrorismo internacional o nacional (como se define en la sección 2331), encarcelado no más de 8 años, o ambos. Si el asunto se refiere a un delito tipificado en el capítulo 109A, 109B, 110, o 117, o de la sección 1591, entonces la pena de prisión impuesta bajo esta sección no debe ser superior a los 8 años".

39 El tipo base se contempla en el artículo 291 del Proyecto del Código Penal Reformado del siguiente modo: "El hecho de obstaculizar o entorpecer el descubrimiento de la verdad sobre los hechos acontecidos, modificando la escena de una infracción criminal o correccional, alterando, adulterando o haciendo desaparecer las huellas, evidencias o cualquier objeto o pieza útil, o destruyendo, sustrayendo, ocultando o alterando un documento público o privado, o un objeto que pueda facilitar el descubrimiento de un crimen o delito o la búsqueda de las evidencias o pruebas que sirvan para la absolución o condena del imputado, se sancionará con las penas de dos a tres años de prisión menor y multa de siete a nueve salarios."

A la luz de la directriz que inspira la reforma y que tiene como objetivo adecuar los tipos penales clásicos vigentes, la falsedad prevista en el proyecto se moderniza conforme a los avances registrados en las ciencias y la tecnología, mediante su desmaterialización.

De este modo, se asume como falsedad, no solo la alteración fraudulenta de un documento o escrito, sino de cualquier soporte del pensamiento. Al comentar el valor que esta liberal connotación del tipo representa en la sociedad pos industrial, los maestros Jean Larguier y Phileppe Conte nos dicen:

De forma que, la falsedad puede hoy ser concebida sin escrito, por ejemplo sobre un documento informático, tal como un disquete, e independientemente de cualquier otro fraude informático, o todavía sobre una banda magnética⁴⁰.(Negritas nuestras)

En consecuencia, habría falsedad cuando se altere fraudulentamente un mensaje contenido en un disco compacto, una memoria USB o en cualquier plataforma o medio electrónico o virtual.

40 Larguier, Jean; CONTE, Philippe. Droit Pénal des Affaires. 9me édition; Armand Collin, Paris, France, 1998, P. 241.

CONCLUSIÓN.

Al finalizar este ensayo, me permito compartir las siguientes reflexiones.

1. Si bien es cierto que la reforma penal propuesta no puede asumirse como una especie de moringa legislativa, capaz de solucionar nuestros problemas de inseguridad ciudadana, no menos cierto es que resulta perentoria dada la inequívoca obsolescencia de nuestro Código Penal.

2. El proyecto de reforma comentado no se ha formulado a la luz de las directrices que persiguen legitimarlo.

3. En la forma, la reforma planteada persigue hacer de nuestro Código Penal un texto más preciso, claro y coherente, que facilite su mejor comprensión y aplicación.

4. Respecto al fondo, la propuesta aspira a convertir nuestra principal regulación penal en una herramienta legal de política criminal eficaz, que refuerce y concretice el Estado de Derecho.

5. En fin, la reforma expuesta, no pretende ser la ideal pero sí la posible, en este preciso tiempo de nuestra vida social.

6. La reforma está llamada a enriquecerse con los aportes de todos en procura de dotar a nuestro país de un Código Penal más moderno, racional y eficiente que el actual.

BIBLIOGRAFÍA

I. DOCTRINA

Badinter, Robert. *Projet de Nouveau Code Pénal*, Dalloz, Paris, France, 1988.

Baigún, David, *Dictamen, Proyecto de Código Penal de la República Dominicana*, Finjus, Santo Domingo, 2003.

Guzmán Ariza, Fabio J., *El lenguaje de la Constitución Dominicana*, Editora Judicial, República Dominicana, 2012.

Jeandidier, Wilfrid, *Droit Pénal des Affaires*, 3e édition, Précis, Dalloz, Paris, France, 1998.

Larguier, Jean; **Conte**, Philippe, *Droit Pénal des Affaires*, 9me édition, Armand Collin, Paris, France, 1998

Prittwitz, Cornelius, *La insostenible situación del Derecho Penal*, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt y Área de Derecho Penal de la Universidad de Pompeu Fabra, Editorial Comares, Granada, España, 2000.

Ramos, Leoncio, *Notas de Derecho Penal Dominicano*, Editora Punto Mágico, Santo Domingo, República Dominicana, 2002.

Véron, Michel, *Droit Pénal Spécial*, 5e édition, Masson/ Arman Collin, Paris, France, 1996.

II. LEGISLACIÓN VIGENTE (LEX LATA)

Código Penal de la República Dominicana.

Constitución Política de la República Dominicana, del 26 de enero de 2010.

Estatuto Federal sobre Declaraciones Falsas de los Estados Unidos, contenido en el Título 18 del Código de los Estados Unidos.

Ley No. 5224, del 29 de septiembre de 1959.

Ley No. 479-08, sobre Sociedades Comerciales y Empresas Individua-

les de Responsabilidad Limitada, del 11 de diciembre de 2008, modificada por la Ley No. 31-11.

III. LEGISLACIÓN FUTURA (LEX FERENDA)

Proyecto de Código Penal Reformado, versión enero de 2013.

IV. JURISPRUDENCIA

Sentencia No. 123-2010 de fecha Once (11) de noviembre del 2010, dictada por el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Duarte.

Sentencia No. 224-2011 de fecha Catorce (14) de octubre del 2011, Dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Duarte, San Francisco de Macorís.

Santiago, abril 2013

Una perspectiva del proyecto de nuevo Código Penal