



Análisis Integral sobre el Proyecto de Código Penal de la República Dominicana

INFORME FINAL

Preparado por:

Servio Tulio Castaños Guzmán,
Vicepresidente Ejecutivo FINJUS

Fecha:

Noviembre 2021

TABLA DE CONTENIDO

- I. **Introducción.**
- II. **Breve reseña histórica y aspectos generales.**
- III. **Análisis del Libro Primero: principios fundamentales y responsabilidad penal.**
- IV. **Análisis del Libro Segundo: infracciones contra las personas.**
- V. **Análisis del Libro Tercero: infracciones contra los bienes y la propiedad.**
- VI. **Análisis del Libro Cuarto: infracciones contra el Estado, la nación, la confianza y la seguridad pública.**

I. Introducción

En la actualidad, el Congreso de la República Dominicana se encuentra debatiendo la aprobación de un nuevo Código Penal. A pesar de que la pieza pudiera considerarse una actualización necesaria de los tipos penales, la misma ha resultado insuficiente. Se pretendía que el Senado aprobara el documento sin modificaciones; sin embargo, el proyecto perimió y fue reintroducido en esta nueva legislatura para una mayor profundización y adecuación de su contenido con la finalidad de modernizarlo.

El presente informe contiene un análisis integral del proyecto, así como las posiciones de la Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc., (FINJUS) sobre el texto y sus propuestas de modificación. Para facilitar la comprensión del informe y con la finalidad de abarcar todo el contenido del proyecto, dividiremos el informe de la siguiente forma: **(I)** Introducción; **(II)** breve reseña histórica y aspectos generales; **(III)** análisis del Libro Primero: principios fundamentales y responsabilidad penal; **(IV)** análisis del Libro Segundo: infracciones contra las personas; **(V)** análisis del Libro Tercero: infracciones contra los bienes y la propiedad; y **(VI)** análisis del Libro Cuarto: infracciones contra el Estado, la nación, la confianza y la seguridad pública. Finalmente, se presentarán unas conclusiones y recomendaciones de adecuación y modificación.

Desde FINJUS, hemos respaldado cualquier iniciativa que fortalezca el sistema de justicia y, para el caso en particular, las garantías de los derechos fundamentales consignados en el ordenamiento jurídico dominicano. Precisamente por ello, la reforma al Código Penal dominicano tendrá importantes implicaciones en nuestra institucionalidad democrática y, por esta razón, resulta pertinente analizar integralmente qué contiene cada apartado y cómo podría transformar la visión del Derecho Penal en el país de cara al futuro.

II. Breve reseña histórica y aspectos generales

A día de hoy, en la República Dominicana rige el Código Penal adoptado en el año 1884 que, en esencia, no es más que el Código Penal francés del 1832, con muy ligeras reformas realizadas en la parte especial. Esto representa una discrepancia entre el modelo de Estado social y democrático de derecho adoptado por la Constitución del año 2010 y el actual estado jurídico normativo que rige la sociedad dominicana en materia penal, por lo que pudiera decirse que –en la referida materia–, nos encontramos en el siglo XIX.

Esta única situación es razón suficiente para que una reforma integral del texto quede justificada. Si a ello le adicionamos el aumento del fenómeno de la criminalidad organizada y la complejidad que revisten las nuevas dinámicas de estructuras delictivas contemporáneas, queda más que evidenciada la incapacidad de las previsiones legales existentes para prevenir, perseguir y sancionar de manera contundente los hechos punibles cometidos ya no solo por estas estructuras, sino a través de otras modalidades de intervención que, aun no formando parte de la criminalidad organizada, lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos que el Derecho Penal está obligado a tutelar.

En ese sentido, el proyecto supone un profundo cambio en la racionalización del modelo punitivo y un mejor reflejo del bloque de constitucionalidad, pues trae consigo la positivización de una serie de principios fundamentales que deberán ser observados de cara a la aplicación concreta de la Ley. En efecto, el juicio de atribución de responsabilidad penal dependerá de la observancia de estos principios elementales. Por su parte, el texto pretende adecuarse a la sociedad actual y, en definitiva, simplificar la estructura típica y estructurar correctamente las normas punitivas. Sin embargo, en alguno de estos aspectos se queda corto, pues no logra satisfacer de manera concreta la coherencia entre el contenido normativo y sus propios principios reguladores como más adelante veremos.

Con todo, el proceso de reforma del Código Penal dominicano, que data de los inicios del año dos mil (2000) se fundamenta en estas pretensiones. A la fecha, el texto jurídico propuesto tiene una edad de 21 años, habiendo sufrido diversas modificaciones y actualizaciones. Sin embargo, algunos de sus postulados han sido superados por pensamientos más modernos y estructuras jurídicas que han permitido democratizar la justificación del castigo penal.

Es sabido que la ley penal no puede ser estudiada con independencia de los fenómenos políticos, sociales y económicos que en su contexto se producen. Tampoco puede ser analizada desde una perspectiva independiente de los ideales de quienes la redactan, pues, en realidad, la Ley penal no deja de ser un producto final de la interpretación que realizan sus redactores y de cómo estos conciben los problemas sociales, las ideas penales y criminológicas.

En efecto, del texto se destacan las diversas tendencias que lo componen, resaltando la simbiosis que se da en su contenido entre el *Nouveau Code Criminal* de 1994, el Código Penal español del año 1983 y otras influencias latinoamericanas. Esto, de entrada,

representa un problema pues el choque de pensamientos –sobre todo entre aquellas corrientes francesas y españolas, esta última a su vez influenciada por el derecho alemán– plantea inconvenientes interpretativos y estructurales que se ven representados a lo largo del texto y que iremos deconstruyendo a medida que nos adentremos en el análisis del proyecto.

Por su parte, para el mes de agosto de 2006, el Proyecto de Código Penal fue aprobado por el Congreso Nacional y remitido al Poder Ejecutivo para su promulgación; quien realizó una primera observación al indicado texto con la finalidad de que fueran discutidos e incluidos diversos tipos penales que habían quedado excluidos de su contenido, como por ejemplo los crímenes de guerra y la infracción de sustracción de menores.

Asimismo, en el año 2014, el Congreso Nacional aprobó nuevamente el proyecto de Código Penal y lo remitió al Poder Ejecutivo para su promulgación. En esta ocasión, el entonces presidente de la República Dominicana observó, en dos distintas ocasiones, el indicado texto bajo el entendido de que no se consagraban las excepciones de punibilidad a la interrupción del embarazo, es decir, las denominadas tres causales. Dicho texto quedó desechado por el incumplimiento de aspectos formales entre ambas cámaras legislativas y producto de algunas acciones directas de inconstitucionalidad que terminaron trascendiendo en el Tribunal Constitucional.

Finalmente, en el mes de agosto del año 2020, el proyecto de Código Penal fue reintroducido en la Cámara de Diputados, quien lo aprobó con algunas modificaciones que generaron diversas críticas como lo fueron la exclusión de las excepciones de punibilidad en tres únicas causales de interrupción del embarazo y la inclusión de la “objeción de conciencia” o los “motivos institucionales” para justificar prácticas discriminatorias dirigidas muy especialmente contra la comunidad LGBTIQ.

En tal virtud, el Código Penal se erigió inviable y el Senado de la República Dominicana, al momento de su evaluación, optó por dejar perimir la pieza y abordarla de manera integral en una próxima legislatura. A los fines, se creó una Comisión Bicameral que conoció el texto de forma integral para fines de su aprobación y remisión al Poder Ejecutivo.

III. Libro Primero: principios fundamentales y responsabilidad penal

El libro primero recoge los artículos desde el 1 al 86, englobando lo que se denomina la Parte General del Derecho Penal, pues en ella se establecen todas las cuestiones comunes a las múltiples figuras delictivas que se presentan dentro del texto. Comprende las categorías generales y las reglas sobre las normas penales, su interpretación, aplicación, ámbito de vigencia temporal y espacial y sobre las diversas sanciones penales, principales y accesorias, así como lo relativo a las medidas de seguimiento socio judicial y a las penas por infracciones cometidas por personas jurídicas.

Esta concentración de las condiciones generales de imputación y los elementos comunes a todos los tipos penales constituye la cuestión más novedosa del proyecto. En efecto, se incluyen las tres grandes teorías que conforman la ciencia del derecho penal: **(i)** la teoría general del derecho penal; **(ii)** la teoría de las consecuencias jurídicas del delito, denominadas también teorías de la pena y, **(iii)** la teoría jurídica del delito.

Así, dentro de los grandes aportes que contiene este primer apartado se extraen los siguientes:

- **Inclusión de los principios generales del derecho penal**

Si bien el sistema de justicia penal venía realizando un uso anticipado del bloque de constitucionalidad desde la emisión de la Resolución Núm. 1920/2003 de la Suprema Corte de Justicia y la implementación de la Ley Núm. 76-02 que instituyó el Código Procesal Penal; el artículo 1^{ero} del texto legislativo reconoce la supremacía de la constitución y de los derechos fundamentales, dando aplicación taxativa al bloque de constitucionalidad que rige de manera concreta desde el año 2010.

Sin embargo, el proyecto da un paso más y consagra los principios generales del derecho penal estableciendo que estos prevalecerán sobre cualquier otra disposición que el texto contenga, así como sobre cualquier ley de contenido penal. Así, el Código Penal se fundamenta en la cláusula general acuñada por Feuerbach sobre *nullum crimen sine lege praevia*, que edifica la prohibición de imposición de sanción o medida de seguimiento socio judicial alguna si la conducta realizada por el agente no ha sido previa y taxativamente descrita en la ley. En esencia, los subprincipios de *lex previa*, *lex certa*, *lex stricta* y *lex scripta* han sido reconocidos por el nuevo sistema penal. También, principios como el de retroactividad, interpretación estricta, proporcionalidad,

responsabilidad por el hecho y no duplicidad de condena han sido expresamente incluidos.

Por su parte, se formula el principio de personalidad de las penas que consagra que cada persona será penalmente responsable por su propia acción u omisión y nunca lo será por la acción u omisión de otro. Sin embargo, como se indica más adelante, este principio choca de frente con el modelo de imputación que el legislador ha establecido respecto de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (en lo adelante “RPPJ”).

Otro principio de capital importancia que acoge el proyecto es el principio de culpabilidad. Por primera vez en la República Dominicana se sientan las bases taxativas que declaran que solamente las conductas dolosas o imprudentes serán pasibles de responsabilidad penal. Asimismo, se incluye el principio de resocialización a través del cual se indica que el fin primordial de la pena es la reeducación y la reinserción social del individuo. Esto último, si bien está en consonancia con los postulados constitucionales, desde el punto de la carga punitiva que el proyecto asume resulta un contrasentido.

Finalmente, principios como los de favorabilidad (interpretación favorable al reo), lesividad, intervención mínima (*ultima ratio*) y territorialidad sostienen el bloque de principios elementales sobre los que se erige la justificación del castigo en el nuevo modelo penal.

- **Ampliación de los títulos de intervención**

El capítulo II del Libro Primero se dedica a los presupuestos de la Responsabilidad Penal e inicia con la definición de la autoría. Desde el momento de la promulgación del Código, será autor quien cometa el hecho u omisión punible por sí solo, en conjunto con otros o a través de la utilización de otro como instrumento.

Esto último supone una confusión entre el concepto de autor y el criterio de imputación utilizado para la autoría mediata. Asimismo, establece el texto en su párrafo que serán autores quienes induzcan directamente a otro y quienes ayuden al autor en su ejecución con una acción u omisión que sea indispensable para la materialización del injusto. De igual manera, esto presenta una confusión de conceptos, pues el texto considera autores a los inductores y a los cooperadores necesarios.

Una cosa es que a los fines de la imposición de la pena estos sean tratados como autores y otra, muy diferente, es que sean los mismos intervinientes. El eventual Código Penal lo que pretende es equiparar a efectos punitivos estos diversos títulos de intervención; sin embargo, no queda muy claro al momento de establecerlo. En consonancia con esto, solamente serán considerados responsables por las infracciones los autores y los cómplices.

A nuestro juicio, hubiese sido idóneo que el legislador, en una explicación detallada indicara que tanto el inductor como el cooperador necesario serán equiparados al autor a fines punitivos, dejando clara la diferencia existente entre estos títulos de intervención. Sin embargo, resulta entendible el principio que subyace a la decisión del legislador, aunque la técnica legislativa utilizada para ello no resulte tan clarificadora.

Lo cierto es que con la nueva adopción de la autoría, lo que se pretende es eliminar la posibilidad de que el denominado “autor intelectual”, esto es, el inductor o planificador del hecho, reciba la misma pena que aquel quien ejecuta materialmente el hecho. Asimismo, se procura la misma pena para aquella persona que colabore activamente en la realización del injusto. Es en este sentido que se sostiene que lo equiparable no es el comportamiento antijurídico ni sus características (las cuales resultan disímiles en sus métodos de intervención delictiva), sino la pena a imponer a estos por dicho comportamiento contrario a derecho.

Por otro lado, el proyecto enmarca otra novedad esencial, puesto que tipifica de manera expresa lo que considera una conducta punible. Para ello, se indica que la conducta será punible cuando sus presupuestos sean típicos, antijurídicos y culpables en los siguientes términos:

- (a) La tipicidad supondrá la adecuación de la conducta con las exigencias del tipo penal, el que a su vez se divide en tipo objetivo (la conducta exteriorizada u omitida objeto de la prohibición) y el tipo subjetivo (la comisión u omisión de la conducta realizada con dolo o imprudencia).
- (b) El texto define el concepto de dolo entendiéndolo como el conocimiento y la voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo y la imprudencia como la vulneración de un deber objetivo de cuidado.

Esta definición de dolo, que en algún momento fue denominada doctrina mayoritaria, no es consistente con los postulados más modernos. Adicionalmente, las legislaciones

más actuales han dejado fuera del Código Penal la definición del concepto de dolo y de imprudencia, pues se ha entendido que un análisis adecuado de estos conceptos no sólo requiere de una larga discusión, sino que ella misma puede verse frustrada por una definición legal precipitada en la que no se dé cabida a un análisis de conductas que puedan quedar luego fuera del debate jurisdiccional, como en efecto ocurre.

El texto define el concepto denominado como dolo directo de primer grado o intención. Sin embargo, deja fuera la definición del dolo eventual, pues es evidente que en el dolo eventual la voluntad del sujeto está ausente y lo que importa -únicamente- a efectos penales, es la representación del sujeto acerca de la peligrosidad de su conducta para la materialización del resultado.

Por otra parte, la definición propuesta entra en contradicción con la llamada teoría de la ignorancia deliberada que fue consagrada en el artículo 7 de la Ley Núm. 155-17 sobre Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, al establecer que a efectos del dolo serán equiparables el deber de conocer y la ignorancia deliberada, siendo esta última la actuación de aquel sujeto que -evidentemente- desconoce los elementos que componen el tipo objetivo, pero que dicha situación de desconocimiento ha sido provocada por el propio agente. En tal virtud, lo ideal hubiera sido dejar la adecuación y concreción del contenido del dolo a la doctrina y la jurisprudencia o, en su defecto, crear una cláusula que permitiera una coherencia normativa entre lo dispuesto en el proyecto de Código Penal y las disposiciones contenidas en leyes especiales, sobre todo en cuanto a su interpretación y alcance.

(c) La antijuridicidad es definida como la contradicción entre la conducta realizada y las previsiones del ordenamiento jurídico; y

(d) La culpabilidad es el juicio de atribución de responsabilidad a la persona que ha incurrido en una conducta típica y antijurídica.

Desde FINJUS, se pondera que si bien se presentan estas críticas al modelo categorial del delito que asume el legislador, sobre todo desde el punto de vista de la definición del concepto de dolo, lo cierto es que con la inclusión de las categorías del delito se persigue el fortalecimiento de la actividad jurisdiccional y una mayor seguridad jurídica. A medida que la actividad judicial queda esquematizada en cuanto a las condiciones que se exigen para que un comportamiento quede considerado como contrario a derecho y las condiciones exigidas para la imposición de una sanción penal por la realización de dicho comportamiento, se fortalece la seguridad jurídica, pues no sólo mejorarán las

decisiones judiciales sino que, además, se aportará coherencia y previsibilidad en dichas decisiones judiciales.

- **Inclusión de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (RPPJ)**

Como elemento novedoso, el Código Penal introduce la denominada RPPJ, erigiéndose esta en un modelo mixto que depende, en alguna parte, de hechos que hayan sido cometidos por otros, en una evidente contradicción al principio de personalidad de las penas, pues el proyecto instaura dentro de sus modelos de imputación, la heterorresponsabilidad penal de la persona jurídica y la autorresponsabilidad penal de la persona jurídica.

Lo previamente indicado se deduce de la doble condición que se establece en el artículo 8 del nuevo Código al indicar que las personas jurídicas serán responsables (i) cuando las infracciones cometidas lo hayan sido por acción u omisión de sus órganos, representantes o subordinados; y (ii) siempre que estas acciones u omisiones sean al mismo tiempo consecuencia del incumplimiento por parte de la persona jurídica de sus deberes de dirección, control o supervisión, respecto de sus órganos, representantes o subordinados.

No obstante, el proyecto intenta minimizar este efecto, al establecer como elemento de atribución de la responsabilidad penal, que estas condiciones se presenten de manera conjunta, lo que eliminaría, en principio, la posibilidad de que dicha responsabilidad sea únicamente por el hecho de otro. Ahora bien, un modelo de RPPJ respetuoso del principio de personalidad de las penas será un modelo de responsabilidad sustentado sobre las bases únicas de la autorresponsabilidad penal, que se verificará en la atribución de responsabilidad por los defectos de organización de la empresa.

- **Inclusión de la responsabilidad penal en comisión por omisión (infracciones de omisión impropia).**

El artículo 13 del proyecto acoge la responsabilidad penal en comisión por omisión y a tales efectos indica que en las infracciones que tengan un resultado material, este será igualmente atribuido a aquel que, teniendo el deber de evitarlo y contando con la posibilidad para ello, no lo haga. Para que dicha omisión sea considerada punible, es necesario que se cumpla una cualquiera de estas condiciones:

- 1) Que el agente sea garante de la protección de un bien jurídico determinado, o garante de la vigilancia de un determinado foco de peligro;
- 2) Que se ostente la posición de garante, siempre que exista la obligación legal o contractual de actuar de una forma determinada o exista una estrecha relación de comunidad entre personas; o cuando dentro del propio ámbito de dominio se asuma voluntariamente la protección de una persona o la vigilancia de una fuente de peligro; o si se ha creado, por medio de un actuar precedente, una situación de riesgo para el bien jurídico protegido;
- 3) Que la lesión causada por la omisión sea equiparable a la producción del resultado típico.

En tal virtud, el proyecto incluye la cláusula de equiparación de la acción y la omisión que estuvo ausente en el proyecto aprobado en el año 2014. En efecto, al ser la acción y la omisión fenómenos ontológicamente diferentes, la omisión y la comisión solamente pueden resultar equiparables en virtud de una cláusula que así lo indique. Sin embargo, la redacción del texto es sobreabundante y, a su vez, al exigirse para su configuración, únicamente, la presencia de una de las condiciones, no parece quedar constituida la comisión por omisión.

A tales fines, para que la omisión pueda equipararse a la acción se requiere que el agente omitente se encuentre en una posición de garante. Esta posición de garante es razón necesaria mas no suficiente para la configuración de la denominada omisión impropia. Ahora bien, la posición de garante surge en virtud de cinco elementos esenciales: la ley, el contrato, el actuar precedente o injerencia, una estrecha relación de comunidad o, finalmente, cuando dentro del propio ámbito de dominio se asume la vigilancia o indemnidad de una fuente de peligro.

En ese sentido, la persona que ostenta la posición de garante debe gestionar que en su esfera de dominio no se produzcan eventos riesgosos, protegiendo de esta forma el bien jurídico. Por ende, cuando se ostenta la posición de garante se es garante de la protección de un bien jurídico determinado y garante de la vigilancia de un determinado foco de peligro. En resumen, para que un delito de resultado se entienda que ha sido cometido por omisión es necesario que la no evitación del resultado haya sido realizada en incumplimiento de un deber jurídico de actuar que, en el sentido de la ley pueda entenderse que equivale a su comisión activa. Dicho deber jurídico surgirá en virtud de la ley, de un contrato, de un actuación u omisión peligrosa y precedente, de

una estrecha relación de comunidad y por asunción del agente dentro de un ámbito de organización o competencia.

- **Ampliación del catálogo de las causas de justificación y de la teoría del error**

Con el proyecto de Código Penal, el legislador amplía el catálogo de normas permisivas dando lugar a que, en determinadas situaciones, una conducta contraria a derecho no sea reputada como tal. En la legislación actual, solamente se establece la fuerza irresistible, la demencia y la legítima defensa como causas de exclusión de la antijuridicidad, quedando fuera del análisis otras situaciones de gran relevancia.

Con el nuevo proyecto varias circunstancias excluyen la imputación penal, a saber: **(i)** El trastorno mental transitorio; **(ii)** La fuerza irresistible; **(iii)** Legítima defensa, dentro de la cual se incluye la privilegiada, es decir, situaciones donde el legislador presume la necesidad actual de legítima defensa, y; **(iv)** Estado de necesidad. Adicionalmente, se incluye como causa de inimputabilidad, el error invencible, es decir, el error sobre los presupuestos fácticos de la circunstancia de hecho. Por su parte, el error vencible equivaldrá a imprudencia.

- **Categorización de las infracciones y actualización de las consecuencias jurídicas del delito: penas y medidas de seguimiento socio judicial**

El proyecto modifica la división tripartita propia del Código Penal Napoleónico que dividía las infracciones en crímenes, delitos y contravenciones, dando paso a una división igualmente tripartita pero que clasifica las infracciones en muy graves, graves y leves. Con ello, se busca relajar un poco el estigma que conlleva denominar a un infractor bajo el término de criminal o delincuente. En efecto, para FINJUS resulta un paso de avance el hecho de que se persigue la denominación de infractor, la cual resulta más acorde a los avances en cuanto a la protección de los derechos humanos y al reconocimiento del individuo como persona dentro de una determinada sociedad.

Las penas se clasifican prácticamente igual que en el modelo vigente, salvo que ahora se adicionan penas complementarias y la modalidad de la medida de seguimiento socio judicial. En tal virtud, el proyecto establece penas privativas de libertad, restrictivas o privativas de derechos (complementarias), penas de multa y medida de seguimiento socio judicial. El proyecto no hace referencia a las medidas de seguridad y se remite a lo estipulado en el Código Procesal Penal, dejando con ello un vacío frente a los hechos

post-delictuales cometidos por sujetos peligrosos. Con ello, las medidas de seguridad quedarían prácticamente habilitadas para los denominados inimputables.

Ahora bien, el Proyecto de Código trae consigo un considerable aumento de la pena de prisión, pues en el modelo actual la pena máxima es de 30 años de reclusión mayor y en el proyecto pueden ser aumentadas hasta los 60 años de prisión. Esto vulnera los propios postulados del Código, pues una imposición de una pena de esta categoría impediría el ejercicio del principio resocializador que fundamenta el Código en sus principios generales.

Empero, la pena de prisión de 60 años será impuesta, única y exclusivamente, cuando estemos en presencia del concurso de infracciones, aunque no por ello deja de ser excesivo el incremento punitivo. La pena máxima pasará a ser de 40 años. El mínimo de la pena se establece desde los 15 días de prisión. Estos postulados sostienen una finalidad punitiva meramente retributiva, sustentada sobre la base del merecimiento de pena y no así sobre el fundamento de la necesidad de la pena.

Adicionalmente, la criminología y las modernas corrientes de política criminal, así como la misma ciencia del derecho penal ha demostrado fehacientemente que el incremento de las penas no previene la infracción. Asimismo, el incremento desconsiderado de la carga punitiva conlleva un coste económico al Estado que pudiera resultar contraproducente en su aplicación resocializadora y reeducadora. Por tanto, para FINJUS resulta evidente la influencia que ha tenido en nuestro país y, sobre todo, en nuestros legisladores el denominado populismo punitivo.

Por otro lado, respecto de la escala de multa, se verifica que multas por infracciones leves pueden ser mayores que aquellas impuestas por infracciones graves. Asimismo, el artículo 43 del Proyecto establece la imposición de multas por infracciones muy graves o graves cometidas por personas jurídicas. En su formulación normativa, se indica que la aplicación de la pena de multa ante la comisión de infracciones muy graves o graves, se procederá a multiplicar por dos la cuantía que de ordinario se dispone para las personas físicas imputables ante igual infracción, por lo que esta disposición convierte la pena a la persona jurídica en un mero mecanismo sancionatorio simbólico.

Adicionalmente, el proyecto de Código Penal establece, en su parte general, una escala de multa, lo que implica que todas las disposiciones de la parte especial del Código, deban regirse por lo que ha sido indicado en la Parte General. Sin embargo, y sobre todo para algunos delitos incluidos en el Libro IV, el proyecto establece sanciones pecuniarias

(multas) diferentes a las que se plantean o proponen en la Parte General. Establecer una pena de multa diferente a la consagrada en la escala de multas entraría en contradicción con el principio de legalidad (numeral 1 art. 2), lo que llevará a que su interpretación deba ser realizada a favor del imputado en virtud del principio de favorabilidad (numeral 11 art. 2).

Un elemento novedoso que trae el Código es el establecimiento del modo de personalización de las penas y la inclusión del régimen de semilibertad, pues en el cumplimiento de la pena impuesta por la comisión de algunas infracciones se permitirá al condenado pasar un mínimo de horas o días de prisión, pudiendo destinar el resto del tiempo en libertad, en cumplimiento de algunas actividades previstas en dicho texto legal. Sin embargo, somos de opinión que la semilibertad es una herramienta propia de la resocialización y pudo establecerse para todos los delitos con mínimas excepciones, ya que la única forma de poder realizar una resocialización efectiva es dando la oportunidad al condenado de irse integrando paulatinamente a la sociedad.

- **Inclusión de la teoría del concurso**

Otro vacío que viene a llenar el Código Penal consiste en la inclusión de la teoría del concurso. Así como el código vigente reconocía un concepto unitario de autor, asimismo carecía del cúmulo de infracciones y de pena. Con el nuevo proyecto, no solo varían los títulos de intervención delictiva sino que, además, se incluye la teoría del concurso que requiere, para su determinación, la verificación de cuándo concurre un hecho y cuándo concurren varios hechos. Esta cuestión resulta no solo determinante, sino que debe ser previa, pues de ahí depende la clase de concurso de infracciones.

El proyecto considera que habrá concurso de infracciones cuando una o varias conductas cometidas por una misma persona constituyan a la vez violaciones a varios tipos penales. De esta forma, se reconocen el concurso ideal y el concurso real. El primero se presentará cuando una sola conducta constituya violaciones a varios tipos penales y la segunda cuando varias conductas vulneren varios tipos penales o el mismo tipo penal varias veces. El Código deja por fuera el denominado concurso medial de infracciones, es decir, aquella que se comete con la finalidad de realizar otra. Por ejemplo: la falsificación de un documento y su uso con la finalidad de estafar.

Lo cierto es que la inclusión del concurso medial resulta en una decisión política criminal más democrática, pues eliminaría la posibilidad de considerar ciertos tipos penales como autónomos, sobre todo atendiendo al grado de afectación a los bienes

jurídicos envueltos en el asunto. No obstante, la inclusión de la teoría del concurso de infracciones resulta un avance considerable en el instituto del derecho penal.

IV. Libro Segundo: infracciones contra las personas

Con el libro segundo se inicia la denominada Parte Especial del Código Penal, en la que se consagran las diversas infracciones y los diversos tipos delictivos que el legislador ha establecido. El Libro Segundo contiene el tratamiento de las infracciones en contra de las personas e incluye los artículos que van desde 89 hasta el 241. Está dividido en dos títulos: el primer título regula lo relativo a las infracciones de lesa humanidad y el segundo todo lo relacionado con la persona humana.

Este último, a su vez, se encuentra dividido en siete capítulos, a saber: **(i)** atentados contra la vida; **(ii)** atentados contra la integridad física o psíquica de la persona; **(iii)** puesta en peligro de la persona; **(iv)** atentados a la libertad de las personas; **(v)** infracciones contra la dignidad de las personas; **(vi)** infracciones contra la persona; e **(vii)** infracciones contra los niños, niñas y adolescentes.

Las principales reformas que se plantean en este apartado están orientadas en dos sentidos: **(i)** al reforzamiento de los tipos penales como hasta ahora se conocen mediante la implementación de nuevas circunstancias agravantes o, **(ii)** a la inclusión de nuevos tipos penales en una intención de adecuarlos a los nuevos tiempos.

Lo cierto es que, a pesar de ello, una crítica que puede elevarse contra el legislador dominicano es haber dejado fuera del Código Penal todos los aspectos relativos al derecho penal que se encuentran desperdigados en las leyes especiales. La parte especial debió haber configurado toda la legislación penal en un único cuerpo normativo, haciendo las correspondientes remisiones a leyes especiales en caso de que ello resultare necesario.

Para FINJUS preocupa y llama la atención que el texto englobe únicamente los delitos nucleares, esto es, aquellos tipos penales del derecho clásico, dejando por fuera toda la nomenclatura jurídico penal relativa a delitos económicos y de criminalidad organizada. A nuestro juicio, esta dispersión normativa no ayudará a solucionar los problemas de antinomias jurídicas que se plantean en sede penal.

- **Aspectos relativos al título I del Libro Segundo: Infracciones de lesa humanidad**

El proyecto trae consigo una serie de cuestiones novedosas. Respecto del título primero relativo a las infracciones de lesa humanidad, se incluye un amplio catálogo de delitos que serán considerados muy graves cuando se produzcan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, como lo son el asesinato, tortura, exterminio, violencia sexual, violación sexual, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada, esclavitud, deportación o traslado forzoso, encarcelación u otra privación grave de la libertad, así como la segregación racial y la persecución de grupo o colectividad con identidad propia por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de discriminación sexista, discapacidad u otros motivos universalmente reconocidos por el derecho internacional como inaceptables. Finalmente, el texto incluye una cláusula general poco taxativa y cuestionable desde el prisma del principio de legalidad, pues indica que cualquier otro acto inhumano de carácter similar a los anteriores que causen grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física de las víctimas.

Por su parte, además del genocidio se incluye la desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo, castigando la infracción con una pena de veinte a treinta años e incluyendo una modalidad agravada de treinta a cuarenta años cuando la misma se cometa en contra de un niño, niña o adolescente, mujer embarazada; persona con más de 60 años o con discapacidad; activista social, político, comunitario, medioambiental, de derechos humanos, periodistas o trabajadores de la prensa, así como funcionario público electo o designado, o representante diplomático o consular, sus ascendientes o descendientes.

Adicionalmente, se incluyen las denominadas infracciones muy graves de guerra, la participación de grupos en este tipo de infracciones y la negligencia o imprudencia en el control de los subordinados. A pesar de que esta última infracción ha sido denominada en una modalidad imprudente, la sanción punitiva que conlleva daría la impresión de estar en presencia de un delito doloso, pues la pena de treinta a cuarenta años de prisión ha sido reservada para aquellos ataques dirigidos en contra del bien jurídico más intencionales.

Evidentemente, la omisión en el deber de control de los subordinados no categoriza un comportamiento objetivamente imprudente u objetivamente doloso, pues la omisión de los deberes de control es un criterio de imputación objetiva. Una vez determinado que,

efectivamente, hubo una omisión en el deber de vigilancia, entonces debe darse el paso a la determinación de si dicha omisión fue realizada de forma dolosa o imprudente.

En el caso descrito precedentemente, el legislador cualifica el juicio de imputación por efectos de su resultado. La consecuencia de ello es que poco importa si la omisión del deber de control ha sido realizada dolosa o imprudentemente, el *quantum* punitivo es excesivamente costoso para que medie una diferencia entre el comportamiento omitido con finalidades claras o aquellas que son producto de un descuido por la situación.

Finalmente, el texto establece la imprescriptibilidad de dichas infracciones. Un dato curioso consiste en que, a pesar de que los estamentos internacionales equiparan los delitos de corrupción administrativa o contra la administración pública dentro del catálogo de delitos imprescriptibles. Llama la atención que el legislador dominicano decidió dejar fuera de este catálogo de delitos, a las infracciones contra el patrimonio público.

- **Aspectos relativos al título II del Libro Segundo: infracciones contra las personas**

Dentro de las características que se resaltan en este apartado, resulta llamativo el considerable aumento de las circunstancias que agravan la pena. En efecto, el legislador ha decidido establecer modalidades agravadas para prácticamente todos los delitos. Para ello, en vez de utilizar una cláusula general de agravantes, lo que hace es identificar en cada tipo penal de que se trata, en qué condiciones se agravarán las penas. Asimismo, es verificable que en determinados delitos existen dos niveles de agravación de la pena, uno más grave que otro. En ese sentido:

1. **Las modalidades agravadas del homicidio aumentan.** También aumenta la pena hasta los cuarenta años de prisión.
2. **Se incluye la figura del feminicidio.** No obstante, a pesar de que el feminicidio ya es de por sí un homicidio agravado. El legislador establece una modalidad agravada del propio feminicidio, convirtiendo el fenómeno en un claro derecho penal de autor.
3. **Se incluye la figura del feminicidio conexo** que no es más que un concurso de infracciones. En efecto, con la teoría del concurso de infracciones el tipo penal sería prácticamente irrelevante.

4. Asimismo, y en las mismas circunstancias que lo anterior, **se establece el tipo penal de “violencia conexas en escenario feminicida”** que no es más que una forma de intervención en concurso de infracciones.
5. **Se agrega la figura de la inducción y cooperación con el suicidio.** En el primer caso, el tipo penal es considerado como una infracción leve y, en su modalidad agravada, como una infracción muy grave. En el segundo caso, la infracción es considerada muy grave, tanto en su modalidad básica como agravada. El legislador no explica el porqué de su decisión de separar las modalidades de este tipo penal, pues tanto la inducción como la cooperación necesaria son títulos de intervención en el delito y es el propio legislador que establece en el artículo 3 del Código Penal que ambos serán considerados autores.

En tal virtud, debió mediar una exposición de motivos que explicitara esta decisión, pues ha sido el mismo legislador que ha decidido considerar ambos intervinientes como autores, en el entendido de que tanto en uno como en otro caso, la intervención es imprescindible para la materialización del resultado. No se entiende, entonces, por qué se considera que la cooperación necesaria conlleve un juicio de desvalor mayor para el bien jurídico que la inducción a la comisión del suicidio.

En todo caso, un juicio de valor de esta naturaleza debe llevar aparejado el razonamiento de que cuando un sujeto ha decidido terminar con su vida, esta decisión ha sido objetivamente matizada y razonada por él, el cooperador necesario lo que hace es coadyuvar a materializar una decisión propia del suicida. En el caso del inductor, el suicida todavía no tiene tan clara la idea de cometer el suicidio y es este quien lo lleva a su realización a través de la implantación del pensamiento. En tal virtud, es evidente que el comportamiento del inductor conlleva un juicio de desvalor mayor que aquel que ofrece el cooperador necesario. Sin embargo, el legislador ha decidido castigar con menor pena un ataque más directo al bien jurídico, sin que haya mediado una exposición de motivos que lo justifique.

6. **Se incluye el sicariato como tipo autónomo.** Este tipo penal quedaría cubierto con la inclusión de la autoría mediata en la parte general del derecho penal. Sin embargo, el legislador decidió convertir la infracción en un tipo autónomo.

7. **Se amplia el envenenamiento** y se le otorga una pena de treinta a cuarenta años. Lo cierto es que lo que se tipifica es el homicidio por envenenamiento que no es más que un homicidio agravado calificado como asesinato por la premeditación y acechanza que conlleva su realización.
8. **Se tipifica la preterintencionalidad.** El legislador dominicano decidió tipificar tanto el homicidio preterintencional como las lesiones preterintencionales. No obstante esta tipificación, el legislador tipifica una modalidad agravada de la preterintencional. Lo cierto es que el delito preterintencional no es más que una cualificación del tipo penal por el resultado, es decir, se le imputa a la conducta del agente el resultado acaecido y con ello se agrava la pena.

El delito preterintencional desapareció de los sistemas modernos del Derecho Penal cuando estos implementaron la teoría del concurso, pues esta teoría permite brindar un tratamiento más democrático a lo que en realidad es un concurso de infracciones. Si se lee la definición de homicidio preterintencional se comprueba que de lo que en realidad se trata es de un concurso de infracciones, pues el agente infractor no se ha representado la muerte de la víctima y, sin embargo, esta termina ocurriendo por causas ajenas a su voluntad.

En efecto, un derecho penal que se construye sobre la base del principio de culpabilidad solamente puede castigar conductas que sean cometidas por dolo o por imprudencia. Sin embargo, es el propio legislador que ha decidido establecer en su definición de dolo que esta consiste en el conocimiento y la voluntad. En consecuencia, si el dolo es conocimiento y voluntad y en el delito preterintencional falta la voluntad del agente, no hace sentido que producto del resultado se le deba agravar la pena.

La teoría del concurso de infracciones resuelve de forma más democrática el pragma conflictivo, ya que atiende mejor a las características subjetivas que condicionan el comportamiento del agente, es decir, en una acción mal llamada preterintencional se producen dos tipos de infracciones: una infracción dolosa dirigida a causar un determinado tipo de lesión y un resultado imprudente como consecuencia de esa acción dolosa realmente representada por el autor. En tal virtud, lo lógico es que se acuda a la regla del concurso y se tipifique la infracción de lesiones dolosas, por un lado, y el homicidio imprudente, por el otro, dando lugar al cúmulo de pena como consecuencia del concurso. Este cúmulo de pena debe resultar en un menor grado a aquellas establecidas en la modalidad

preterintencional. Son estas razones las que llevan a considerar, además, un contrasentido el hecho de que deba calificarse aún más por el resultado, un comportamiento no dirigido. En ese sentido, carece de un sustento lógico-material o analítico tipificar una modalidad agravada de la preterintencionalidad.

9. **Se castiga la interrupción del embarazo y se excluyen las tres causales.** El proyecto, al momento de tipificar como infracción la interrupción del embarazo, propone una causa de justificación de la infracción. Sin embargo, no es una de las causales promovidas por el movimiento social por las tres causales. El referido texto, plantea un Estado de Necesidad como causa justificativa de la interrupción del embarazo a favor del personal médico de salud especializado y no así una eximente de responsabilidad penal a la persona gestante.

En efecto, el legislador ha decidido voluntariamente ignorar la decisión de la persona gestante y, en su defecto, ha optado por proteger al personal de salud, dejando por fuera de la toma de decisión a quien sufre las consecuencias directas de la situación fáctica por las que abogan las tres causales como causa de exclusión de la responsabilidad penal. En ningún sentido puede entenderse que acoger las causales sea sinónimo de legalizar sin más la interrupción del embarazo. Eso sería confundir categóricamente el objeto con su contenido. Las mujeres y las niñas son titulares del derecho a una vida digna y libre de violencia, a la dignidad humana y al libre desarrollo de su personalidad y estos derechos deben ser garantizados por el Estado y debidamente respetado por los legisladores y las legisladoras, pues se trata de grupos de humanos que han sido vulnerados por la propia sociedad.

En tal virtud, las tres causales se erigen como un mínimo de protección esencial que debería ser suplida en un Estado social y democrático de derecho que persigue la protección del bien común. En efecto, negarles el acceso a la salud sexual y reproductiva a mujeres es, además, una forma grave y violenta de discriminación. Ahora bien, independientemente de los argumentos que puedan esgrimirse a favor o en contra de estos supuestos, cuestiones metaéticas subyacen a una decisión en pro de las causales. El Estado no ha explicado por qué sus ciudadanas deben sufrir las consecuencias de hechos que no han estado bajo su control, dominio o decisión.

¿Cuál es la responsabilidad moral –si es que existe una– por la que el Estado le atribuye esta carga? No puede haber un sustento lógico amparado en una ley que

no responda a estos cuestionamientos éticos o morales. Lo contrario es autoritarismo y antidemocracia. No se puede sustentar una decisión jurídica de política criminal sobre la base de planteamientos dogmáticos religiosos, pues en un Estado laico la religión es una opción y no es conforme a los postulados constitucionales ejercer decisiones de afectación general sobre la base de cuestiones que han quedado opcionalmente reservadas.

Un Estado democrático debe velar por el derecho de todos sus ciudadanos y proteger sus minorías. En virtud de los deberes de solidaridad constitucionalmente reconocidos es que los bienes jurídicos deben ponderarse y, en estos tres casos, el feto es quien debe soportar la carga de la decisión en beneficio de la gestante y no sólo por cuestiones de derecho material fundamentado en razonamientos éticos o morales, sino desde el punto de vista utilitarista, como lo es la protección del bien jurídico salud pública.

- 10. El proyecto establece la conducción temeraria.** Bajo el apartado de los atentados imprudentes, el legislador decidió castigar con penas de cuatro a diez años de prisión mayor, la conducción temeraria que tenga como consecuencia la pérdida de una vida humana. Para ello estipula que la persona que conduciendo un vehículo de motor de forma temeraria, imprudente, bajo los efectos del alcohol o sustancias controladas, así como exceso de velocidad ocasione la muerte de otro ser humano, será castigado con las penas indicadas.

Lo cierto es que esta conducta estaba previamente castigada por la Ley Núm. 63-17 de Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial. Como lo hemos indicado en apartados anteriores, el legislador agrava la pena por el resultado, pero, no obstante, limita el tipo penal a estos únicos supuestos, cuando la indicada ley realiza un análisis más amplio de todo el espectro, estableciendo sanciones más democráticas. La técnica legislativa falla al establecer tipos penales demasiado cerrados y sesgados de las legislaciones especiales que regulan diversos comportamientos. Lo ideal hubiera sido realizar un tratamiento más diferenciado de este supuesto de hecho, condensando lo indicado en la legislación especial dentro del núcleo del tipo penal.

- 11. El proyecto no tipifica la violencia contra la mujer.** A pesar de que el legislador amplió considerablemente los delitos de género, obvió referirse a la violencia contra la mujer, que si bien es una forma de violencia de género, no son equiparables. Se considera violencia contra la mujer todo acto de violencia

dirigido contra la mujer por ser mujer, o que la afecte en forma desproporcionada. La violencia contra la mujer puede provenir de personas ajenas al círculo familiar de la mujer, de la familia y del mismo Estado. Lo recomendable sería incluir la violencia contra la mujer como un tipo penal diferenciado de la violencia de género.

12. Se incluye un amplio catálogo de infracciones sexuales. El legislador ha sido enfático en castigar las infracciones contra la libertad e indemnidad sexual. Para ello ha incluido un amplio catálogo de infracciones en esta dirección. Como novedad, el legislador hace alusión por primera vez al consentimiento de la víctima como elemento esencial para la violación. Al mismo tiempo, elimina la posibilidad del concurso, al tipificar expresamente situaciones materiales en las que ocurre un concurso de infracciones. Por ejemplo, al establecer la violación seguida de muerte como tipo penal autónomo, elimina la posibilidad del concurso de infracciones entre violación y homicidio. Este tipo de tipos penales autónomos que eliminan el concurso se verifica en toda la parte especial, dejando prácticamente inutilizable la teoría del concurso, para un mínimo de delitos no expresamente tipificados. En efecto, esto es una consecuencia del sistema francés y la simbiosis realizada con el sistema penal de corte alemán que subyace en la Parte General del Código Penal.

Por otra parte, se establece el incesto y una modalidad agravada de esta, cuando el incesto no es más que una violación o agresión sexual agravada. Adicionalmente, establece un amplio catálogo de agresiones sexuales agravadas y, nuevamente, agresión sexual seguida de muerte (eliminando así la teoría del concurso). Por su parte, se amplía el exhibicionismo, se agrava el acoso, se establecen figuras nuevas como el hostigamiento, intimidación o *bullying*, y estas modalidades se agravan. Asimismo, se amplía el tipo de proxenetismo, se agrava la conducta y se estipulan infracciones en contra de la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes. Esta última también establece una modalidad agravada y se sanciona al espectador de espectáculos sexuales en los que estén involucrados menores de edad.

13. Se amplían las amenazas. El proyecto establece penas desde los quince días hasta los tres años de prisión para el castigo de las amenazas ocurridas por cualquier medio.

14. Se tipifican los delitos de puesta en peligro en contra de las personas. Dentro de esta categoría se amplía la infracción de abandono y se agrega una modalidad agravada. Asimismo, por primera vez se tipifica la obstaculización de medidas de socorro, es decir, aquellas conductas que tiendan a interrumpir un curso causal salvador dolosamente. Se agrega, por primera vez, también, la tipificación de los experimentos médicos que no hayan sido consentidos por la persona, agregándose una agravante por lesión o muerte. De igual forma, se tipifica la infracción de disparos imprudentes.

Por tanto, se trata de la tipificación de conductas que no tienen ningún tipo de utilidad social y cuyo comportamiento conlleva la creación de un riesgo injustificado en contra de las personas. La adulteración de productos de consumo encuentra su sanción en el Código Penal, así como la adulteración de productos químicos, semillas y fertilizantes. Finalmente, se tipifica la contaminación acústica. La novedad en esta tipificación viene a responder quejas sociales ya que se trata, en su mayoría, de conductas punibles que no encontraban un amparo taxativo en texto de ley.

15. Se tipifican infracciones contra la libertad ambulatoria. Infracciones como el arresto ilegal y la no comunicación de apresamiento de niños, niñas y adolescentes son nuevas en el proyecto. Asimismo, el secuestro amplía sus fronteras y se incluye la tipificación del auto secuestro. Por otra parte, se tipifican infracciones tendentes a entorpecer o atentar contra la seguridad del tráfico. En ese sentido, conductas como la toma de medios de transporte, la propagación de información falsa, el descarrilamiento o volcadura de un medio de transporte, el arrojamiento de objetos a medios de transporte, los actos contra medios de transporte masivo de pasajeros y la obstaculización o destrucción de medios de transporte o acceso a servicios públicos fueron incluidas en el nuevo proyecto.

Resalta el hecho de que se tipifica como norma penal en blanco, la obstaculización, destrucción, inutilización o daño a las líneas, redes, subestaciones, centrales, generadoras o cualesquiera instalación del Sistema Eléctrico Nacional. El problema es que la remisión normativa se hace directamente a la Ley General de Electricidad marcada con el Núm. 125-01 del 26 de julio de 2001. Esta remisión a una norma sectorial debidamente identificada tiene el problema grave que presentan las leyes penales en blanco: la obsolescencia de la norma administrativa. De manera que, la remisión a la norma sectorial debería ser establecida de forma amplia con la finalidad de que pueda

trascender en el tiempo y permita su adecuación a cualquier variación o modificación que surja dentro de la norma sectorial. Cuando se trata de un tipo penal en blanco, lo que se exige es que el núcleo de la prohibición se encuentre dentro del texto de ley de forma taxativa, lo que no ocurre en la especie. En ese sentido, lo recomendable sería realizar una remisión abierta a la norma sectorial y no dejarla determinada a una ley concreta, pues esta puede sufrir una variación en el tiempo que haga inviable el tipo. Si la intención del legislador es dejar en manos de la administración pública la concreción del tipo penal, la técnica legislativa utilizada no ha sido idónea.

16. La discriminación quedó mutilada. Al hablar de discriminación, es imperante hacer referencia al principio de igualdad y no discriminación que ha sido ampliamente analizado y debatido por los tribunales internacionales en materia de derechos humanos. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado pronunciamientos en este sentido, siendo esta corte competente aún para conocer sobre las violaciones a derechos humanos en República Dominicana. El legislador dominicano agregó una muletilla al texto de ley que permitiría la discriminación por “objeción de conciencia”. Esta muletilla no cumple con los requisitos ni trasciende un análisis serio a la figura de la discriminación.

En primer lugar, porque la objeción de conciencia no se encuentra regulada en el sistema dominicano y, en segundo lugar, porque en el supuesto de que lo estuviera, la misma no puede convertirse en una patente de corso que permita la vulneración o conculcación de derechos de una determinada persona. La moral, la ética, la religión no pueden ser invocados como elementos que permitan la discriminación. Asimismo, resulta improcedente que la “objeción de conciencia” haya sido extendida a las instituciones, pues ninguna institución democrática tiene la potestad para establecer requisitos que deriven en prácticas discriminatorias. Los Estados tienen la obligación de adoptar medidas para garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación de todas las personas sujetas a su jurisdicción. Estas obligaciones están dirigidas a evitar la comisión o propagación de un discurso de odio que pueda generar la realización de infracciones de esta naturaleza. En ese sentido, el Estado es garante de la paz social, de la seguridad y del libre desarrollo de la personalidad sin que nadie pueda ser discriminado por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal.

17. Se tipifican los atentados a la intimidad y el secreto. El proyecto incluye la protección penal de la intimidad y tipifica los atentados que se dirijan contra la misma. La transmisión, divulgación, publicación o envío a terceros de conversaciones, orales o escritas, imágenes, videos que sean confidenciales o en los que los involucrados no hayan dado su consentimiento serán sancionados con prisión de uno a dos años. Asimismo, la captación y difusión de imágenes o conversaciones de una persona en un lugar donde la víctima goce de la expectativa de estar solo será sancionada. Por su parte, el tipo penal se agrava si la difusión ha sido realizada en contra de un niño, niña o adolescente, ya sea divulgando o publicando a través de cualquier medio, la imagen o datos del menor. El legislador estableció una eximente de punibilidad cuando el autor del hecho haya grabado para probar la comisión de un ilícito en su contra o de un tercero, así como la participación de los afectados en los hechos. En otro aspecto, la violación a la residencia o domicilio, robo de identidad, difusión de sonidos e imágenes sin consentimiento, la perturbación telefónica, la divulgación de información secreta, vulneración de correspondencia y la captación y uso no consentido de datos personales cuentan con amparo penal en el nuevo código.

18. Infracciones contra la persona por estudios genéticos no consentidos. Los tiempos modernos y, sobre todo, el desarrollo de la tecnología ha traído como consecuencia una serie de reclamos sociales que el Estado ha tenido que responder. Dentro de ellas se encuentran la protección penal de la integridad personal y la tipificación de conductas como el sometimiento a una persona a estudios genéticos sin que haya mediado consentimiento de la víctima. El proyecto de Código se hace eco de estos modernos tipos penales e incluye infracciones como la manipulación ilícita de genes, la fecundación de óvulos para fines distintos a la procreación, así como la reproducción asistida no consentida.

Desde FINJUS, consideramos que de forma general el texto hace un esfuerzo por adecuar las infracciones penales a los nuevos tiempos. Aunque, no deja de llamar a la atención que la tipificación de las conductas no resultan del todo sistemáticas. Esto puede deberse a la dualidad de sistemas que confluyen en el proyecto, puesto que se fusionan, en un mismo texto; una Parte General propia del sistema continental de corte alemán y una parte especial propia del sistema continental de corte francés.

La técnica legislativa francesa es diferente a la técnica legislativa alemana o iberoamericana, pues estos últimos sistematizan sus tipos penales de acuerdo al

desarrollo de la Parte General. Es por eso que se verifica que la teoría del concurso no tenga mucha cabida en el proyecto, pues al dirigirnos a la parte especial podemos ver cómo el legislador se encarga de tipificar conductas que no son más que concurso de infracciones.

Lo establecido previamente deja inaplicable la teoría del concurso y genera antinomias, ya que en virtud del principio de favorabilidad los jueces van a verse obligados a analizar los tipos penales de la forma que sea más beneficiosa al imputado. En estos casos, la tipificación taxativa del texto no elimina la posibilidad de utilización de un razonamiento más benévolo para el imputado, si este encuentra cabida en los principios y elementos que se consagran en la parte general del nuevo Código.

Esta crítica puede extenderse a una gran cantidad de artículos del Código que no hacen más que indicar de forma taxativa cuáles son las condiciones de punibilidad que van a regir, a pesar de que ello ya figura previamente mencionado en la parte general del código. Tal es el caso de las penas complementarias. Hay secciones dentro del Código dedicadas única y exclusivamente a indicar que los tipos penales de la sección serán pasibles de las penas complementarias; sin embargo, la parte general deja claramente establecidas cuándo estas penas complementarias aplicarían, por lo que dedicar un artículo a establecerlo resulta sobreabundante.

Asimismo, se utilizan varios artículos para hacer referencia a lo propio, pero para personas jurídicas. Lo lógico hubiera sido someter a análisis estos artículos y eliminarlos o, en su defecto, crear uniformidad dentro del propio texto para fines de interpretación de las reglas de sanción y su correspondiente aplicación punitiva. Es evidente que esta dispersión normativa y excesiva casuística propia del derecho francés, tendrá consecuencias a la hora de ser contrapuesta con la parte general del Código Penal.

V. Análisis del Libro Tercero: infracciones contra los bienes y la propiedad

El libro tercero incluye los artículos desde el 242 hasta el 291 del Código Penal, que regulan lo relativo a las infracciones de apoderamiento y defraudaciones. Está dividido en dos títulos: el primero hace referencia a las apropiaciones fraudulentas. Contiene cuatro capítulos y, estos a su vez, varias secciones. En este apartado se trata todo lo relativo al robo, la extorsión, el chantaje, la estafa e infracciones afines, las distracciones como el abuso de confianza y la organización fraudulenta de la insolvencia. Finalmente, se hace referencia a la ocultación de cadáveres y al encubrimiento.

Por su parte, el título II lo componen la infracciones contra los bienes. Está dividido en dos capítulos. El primero relativo a las destrucciones, degradaciones y deterioros que presentan peligros para las personas, como por ejemplo el incendio y otros estragos y, el segundo, dedicado a las destrucciones, degradaciones o deterioros que no presentan peligro para las personas, como la violación o invasión de propiedad inmobiliaria.

En esencia, las novedades que trae el libro se reducen a las siguientes:

- **Sobre el título I del Libro III:**

1. **Se establecen cinco modalidades de robo y sus agravantes.**

El proyecto amplía considerablemente el delito de robo, sus agravantes y las penas que ellos llevan aparejadas. Asimismo, se establecen dos modalidades de agravación de la pena: **(i)** de cuatro a diez años de prisión mayor y, **(ii)** de diez a veinte años de prisión mayor. Esta segunda modalidad equivale al robo con violencia. Asimismo, se establece un párrafo que elimina la posibilidad de concurso, pues indica que cuando el robo es precedido, acompañado o seguido de la muerte de la víctima (un evidente concurso de infracciones), la sanción será de veinte a treinta años de prisión. Este párrafo (art. 245) crea un conflicto interpretativo con el artículo 97 que regula el homicidio agravado, pues este último indica que la pena por homicidio agravado será de treinta a cuarenta años cuando: **1.** Si precede, acompaña o sigue a otro homicidio, o a otra infracción muy grave; **2.** Si tiene por objeto preparar o facilitar la comisión de otro “crimen”¹.

En ese sentido, la antinomia creada va en el sentido de establecer cuándo estamos en presencia de un homicidio para facilitar un robo o de un robo que precede, acompaña o sucede a un homicidio. La importancia de esto dependerá del quantum punitivo que se debe atribuir al agente infractor al momento de ser imputado y consecuentemente condenado. También se tipifica el comercio de objetos robados, la sustracción de ganado o cuatrерismo y se establece la eximente de responsabilidad por robo famélico.

¹ Sobre el concepto de crimen, se plantea un problema. Este concepto no ha sido definido por el legislador en el proyecto. Por ende, no se sabe a qué se hace referencia cuándo se utiliza la palabra crimen. Cualquier interpretación debe ser realizada en beneficio del imputado. Lo más recomendable es su modificación e intercambio por “infracción muy grave”, pues el Código Penal eliminó la división tripartita de crimen, delito y contravención, para dar paso a infracción muy grave, infracción grave e infracción leve. No se puede legislar por analogía, es obligación del legislador indicar expresamente a qué hace referencia cuando se habla de crimen o, en su defecto, modificar el término.

Ahora bien, un elemento relevante resalta del texto. El actual Código no tipificaba el robo que tiene por objeto las aves de corral, colmenas, conejos, etc. En el proyecto estas modalidades son incluidas, pero llama a la atención que la carga punitiva que se les atribuye es mayor que aquella destinada al cuatrero. En términos prácticos, robarse una gallina conlleva un juicio de desvalor mayor que robarse una vaca. Finalmente, el nuevo Código consagra, en seguimiento al sistema que nos regía, la excepción de persecución penal en caso de robo entre familiares con la excepción –novedosa– de si los objetos robados son indispensables para la vida cotidiana de la víctima. Este último elemento no queda fuera de matices, pues indispensable para la vida de la víctima es su identidad y no el documento que así lo establece, el cual puede sacarse por pérdida. Entonces, el robo de identidad crearía la facultad de imputación de otro tipo penal previamente tipificado en el texto.

2. **Se amplía la extorsión y el chantaje**, dando lugar a situaciones que agravan la pena, como por ejemplo, cuando estas se acompañan de lesión o muerte. En efecto, se trataría de un concurso de infracciones que haría inaplicable los artículos 49 y siguientes del proyecto, al quedar claramente tipificados como infracciones autónomas.

3. **Se fortalece la tipicidad en el delito de estafa.**

El legislador dominicano no se aleja de la casuística francesa al tipificar el delito de estafa. Sin embargo, con los cambios que incluye termina fortaleciendo el tipo penal para dar cabida a conductas fraudulentas como la Estafa en triángulo. Nada dice el legislador sobre los negocios jurídicos criminalizados; sin embargo, dentro de las agravantes del tipo básico podría darse cabida a esta conducta antijurídica. La estafa se agrava en dos modalidades: **(i)** de cuatro a diez años y; **(ii)** de diez a veinte años. En este último caso se protege a la colectividad y al Estado.

Como infracciones afines, se tipifica la fullería (como delito de defraudación) y la bancarrota. Sobre este último tipo penal, el legislador dominicano divide entre bancarrota simple (la realizada con imprudencia) y la bancarrota fraudulenta (realizada con dolo). Lo cierto es que este tipo penal ha sido debidamente tratado en la Ley Núm. 141-15 de Reestructuración y Liquidación de Empresas y Personas Físicas Comerciantes. El legislador ha omitido realizar la remisión normativa a la norma sectorial, cuyo contenido y alcance resulta mucho más amplio y explicativo que el del Código Penal.

Finalmente, para FINJUS resulta un aspecto muy trascendente el hecho de que se

tipificaran las estafas cometidas en pirámide, para sancionar todas las estructuras piramidales organizadas que impliquen la incorporación de personas mediante el aporte de capitales sin que se negocien bienes o servicios, agravándose dicha modalidad en caso de que la persona que realice el tipo sea depositaria de autoridad pública o si las víctimas son vulnerables, o se ha realizado por varios autores y cómplices, o cuando haya más de cinco víctimas, o cuando el monto de los valores sea igual o mayor a quinientos salarios mínimos del sector público.

4. El abuso de confianza se separa de los contratos.

Con el nuevo texto, el abuso de confianza requiere de la distracción, en perjuicio de un tercero, de fondos, valores o algún bien que ésta le haya entregado antes para que la primera los devuelva, presente o haga de ellos un uso determinado. El abuso de confianza establece una modalidad agravada siempre que se den las condiciones establecidas en los tipos penales que regulan la Estafa Agravada y la Estafa contra el Estado.

Ahora bien, la ventaja del nuevo texto es que elimina la retención de los contratos que eran exigidos por el antiguo artículo 408 del Código Penal vigente, es decir, la exigencia de mandato, depósito, prenda, alquiler, préstamo, uso o comodato. Con el nuevo texto, lo único que se exige es la entrega voluntaria del bien y la obligación de devolución del bien del sujeto activo. Lo cierto es que el tipo penal de abuso de confianza es un delito de apropiación indebida en el cual se castiga la apropiación de un bien ajeno que ha sido confiado al agente. El legislador dominicano optó esta vez por una concepción monista del injusto, dejando de lado la concepción dualista del antiguo artículo 408 que optaba por las dos formas verbales de “sustraer” y “distracer”. Al hacerlo, asume una posición que da a entender una especificación de la noción de apropiación, es decir, una forma de apropiación que consiste en el uso indebido de la cosa recibida.

Desde ahora, la forma de comportamiento identificada con la distracción de una cosa “confiada”, consiste en la desviación del objeto recibido de un modo que determina o bien la frustración de la finalidad para la cual fue recibido, o bien la imposibilidad del cumplimiento de la obligación de entregarlo o restituirlo, para lo cual, debe verse realizado por un comportamiento que a su vez es constitutivo de apropiación de dicha cosa. En tal virtud, hace bien el legislador en reducir la carga verbal del antiguo artículo 408, pues la “sustracción” se encuentra en una relación lógico-semántica de subordinación o de inclusión respecto de la “distracción”, pues esta última supone que ya la cosa, bien o efecto ha sido sustraído y luego disponemos de él.

5. Se tipifica la simulación de insolvencia.

Para FINJUS, otra de las propuestas novedosas que trae el Código Penal, se encuentra la tipificación de las insolvencias punibles. El legislador establece que, quien en ocasión de un proceso judicial civil, penal o de prestaciones alimentarias, organice o agrave su insolvencia de forma fraudulenta será sancionado con penas de cuatro a diez años de prisión mayor.

Las modalidades para la insolvencia se encuentran expresamente establecidas como las siguientes: aumentar el pasivo, reducir el activo, ocultar o simular total o parcialmente los ingresos, ocultar, gravar o distraer algunos o todos sus bienes. Asimismo, el legislador extiende la responsabilidad al socio o miembro directivo, ya sea de hecho o de derecho, de una persona jurídica que, a su favor, realice una de las actuaciones indicadas en el texto.

Al igual que con la bancarrota fraudulenta, en el caso de las personas jurídicas, la Ley Núm. 141-15 de Reestructuración y Liquidación de Empresas y Personas Físicas Comerciantes, regula la insolvencia punible con una extensión de supuestos. El legislador omitió hacer la remisión correspondiente, lo que pudiera presentar problemas de interpretación y alcance con la ley especial.

6. Se tipifica el encubrimiento y sus agravantes.

Otra novedad que trae consigo el proyecto es la tipificación del encubrimiento. En nuestra legislación actual esta figura no constituía infracción, por lo que supuestos de hecho similares resultaban atípicos. De hecho, recientemente la República Dominicana vivió un caso que consternó a la sociedad dominicana y en el cual el hecho cometido por uno de los imputados había sido la ocultación de un cadáver. Con el nuevo texto, el ocultamiento de cadáver llevará aparejada la pena de dos a tres años de prisión menor y, si el cadáver es producto de un hecho punible, entonces la pena se incrementa de cuatro a diez años de prisión. De igual forma, se tipifican las siguientes infracciones: (i) ocultación o encubrimiento de un hecho punible; (ii) ocultación o encubrimiento agravado; (iii) ocultación o encubrimiento de infractores.

Llama a la atención que el legislador expresamente ha limitado el ejercicio de la persecución penal de la ocultación y encubrimiento a la acción pública a instancia

privada, sin que haya mediado una exposición de motivos que explique el porqué de tal decisión. Si el delito base que se persigue es de acción pública, no hay razón para limitar la persecución del encubridor a una instancia privada, pues puede darse el caso de infracciones muy graves que no conlleven la interposición de una querrela o constitución en parte civil.

En esta situación el encubridor quedaría impune y se dificultaría la investigación penal. No puede dejarse de lado que el encubrimiento es una infracción cuyo bien jurídico protegido es la administración de justicia, pues consiste en el favorecimiento real o personal del autor que ha cometido una infracción, ayudándolo a eludir la acción de la justicia o a beneficiarse de los efectos de dicha infracción. En esencia, el encubridor no es más que un partícipe que interviene luego de la comisión del injusto típico y al que el legislador ha decidido sancionar de forma autónoma a través de la creación de un tipo penal independiente.

De modo que, se diferencia del cómplice y del autor, en que su intervención delictiva se da una vez ya se ha cometido el injusto típico y por esta razón se decide castigar de forma autónoma. En tal virtud, al limitarse el ejercicio de la persecución penal en contra de este infractor por intermedio de una acción privada, se limita la protección al bien jurídico penalmente protegido que, como ya hemos indicado, es la administración de justicia.

7. Se tipifican los daños, así como la invasión o violación a la propiedad.

En el sistema actual, los daños causados a la propiedad ajena o actos de vandalismo se castigaban con penas de simple policía, es decir, penas de multa. Bajo el nuevo modelo, se incluye la infracción de daño a bien ajeno, que consiste en la destrucción, degradación o deterioro parcial o total, realizado de forma dolosa, en contra de un bien ajeno, cuya sanción asciende de quince días a un año de prisión.

Asimismo, la infracción se agravará cuando los daños sean cometidos en contra de un bien destinado al ornato o de utilidad pública; cuando tenga valor cultural, histórico, arqueológico, científico o artístico; cuando pertenezca a una dependencia pública; en caso de varios autores o cómplices; daños al hogar familiar; después de haberse dictado una orden de protección en contra del autor y a favor de la víctima; o cuando el bien afectado tenga un valor superior a los veinte salarios mínimos. En estos casos, la sanción será de uno a dos años de prisión menor.

Por su parte, el legislador decidió incluir en el Código Penal los delitos de violación, invasión y ocupación a propiedad privada, adecuando a los tiempos actuales lo dispuesto en la vetusta Ley Núm. 5869 sobre violación de propiedad, de fecha 24 de abril de 1962. Asimismo, se estructura la infracción en un tipo básico y se agregan modalidades agravadas que llevan la pena de prisión hasta los diez años.

VI. Análisis del Libro Cuarto: infracciones contra el Estado, la nación, la confianza y la seguridad pública.

Comprende el último libro del Código Penal y trae consigo múltiples novedades. Está compuesto por cinco títulos, cada uno contentivo de varios capítulos, secciones y subsecciones. En lo que sigue resaltamos las propuestas que entendemos resultan novedosas en el nuevo texto.

- **Sobre el título I: abusos de la autoridad pública.**

El título I regula lo relativo a los abusos de la autoridad pública. Está compuesto por un único capítulo, dividido en siete secciones. La primera sección regula lo relativo a la obstaculización del ejercicio de los derechos ciudadanos. En efecto, se castigará con penas de uno a dos años de prisión el funcionario o servidor público que obstaculice de forma ilegítima o por medio de amenazas, el ejercicio a la libertad de expresión, trabajo, asociación, reunión, conciencia y culto. En adición a la pena se establece una multa de dos a tres veces el salario que perciba el imputado. Este aspecto relativo a la multa calculada sobre la base de los salarios del funcionario no encuentra amparo en la Parte General del texto, lo que daría lugar a su inaplicación en virtud del principio de favorabilidad.

El problema de la incongruencia entre la pena de multa regulada en la parte general y aquella que se verifica en la parte especial, se hace más evidente y relevante en el desarrollo del Libro IV. Por estos motivos es recomendable su adecuación y adaptación en aras de mantener la coherencia de la técnica legislativa.

Por su parte, el contenido de la sección es complementado con la violación del derecho de llamada, derecho de grabar el arresto y la revisión justificada de automóviles. En el primer caso, el agente o personal de un recinto policial o militar que niegue a un detenido de su derecho a la llamada será sancionado con pena de prisión de uno a dos

años y multa de tres veces el salario que percibe el imputado al momento de la infracción.

En el segundo supuesto, el agente policial o militar que impida a un ciudadano grabar o filmar el arresto, registro o allanamiento practicado en su contra o de un tercero, será sancionado con penas de quince días a un año de prisión menor y multa de una a dos veces el salario percibido por el agente al momento de la infracción. Finalmente, el agente policial o militar que, sin orden judicial o en ausencia de alerta por la comisión de un injusto, revise un automóvil en contra de la voluntad del propietario, conductor u ocupante, será sancionado con pena de multa que irá de una a tres veces el salario percibido por el agente al momento de la infracción.

La segunda sección regula las infracciones contra la libertad individual y seguridad personal, dentro de las que se resalta la privación de la libertad individual, la inacción ante el conocimiento de un atentado contra la libertad y la retención ilegal de persona en penitenciaría. Estas modalidades delictivas vienen a proteger a la sociedad de los abusos que pueden ser cometidos por los agentes policiales en el ejercicio de sus funciones, cuando detienen sin razonamiento alguno a personas que se encuentran en el pleno ejercicio de su libertad de tránsito, reunión, asociación, etc.

Asimismo, en la tercera sección, el texto castiga con penas de uno a dos años de prisión menos y multa de dos a tres veces el salario percibido por el infractor, la discriminación realizada por funcionario público.

Por su parte, la violación al domicilio y a la correspondencia realizada por autoridad pública se castiga con penas de dos a tres años de prisión menor, conjuntamente con pena de multa que oscila entre dos a cuatro veces el salario y cuatro a ocho veces el salario del agente infractor, respectivamente.

Una novedad material que suple un reclamo de antaño por parte de la sociedad dominicana, es la sanción por el uso excesivo de la fuerza cometido por policías y militares. El nuevo texto sanciona con penas que van desde uno a dos años y hasta los veinte años, dependiendo de las agravantes, el exceso de poder y ejercicio arbitrario de los policías y militares en el ejercicio de sus funciones. De esta forma, los golpes o heridas provocados, así como la muerte por exceso de poder, encuentran amparo en el nuevo código.

Finalmente, la sección VII del capítulo I tipifica las infracciones estrictamente militares.

Sobre esto, el artículo 306 establece, expresamente, lo siguiente: “Las infracciones de naturaleza estrictamente militar cometidas por militares en el ejercicio de sus funciones serán conocidas por las jurisdicciones militares por mandato del artículo 254 de la Constitución de la República y de conformidad con las disposiciones del Código de Justicia Militar. Son infracciones de carácter militar las contenidas en el Código de Justicia Militar”.

Adicionalmente, el legislador excluye de la anterior disposición los casos en que existan víctimas civiles; existan coautores y cómplices civiles; la comisión de infracciones militares concorra con infracciones muy graves establecidas en el Código y en leyes especiales, y; cuando las infracciones sean realizadas en contra del patrimonio público. Asimismo, se excluyen las infracciones disciplinarias que impliquen sanciones restrictivas de libertad ambulatoria, para cumplimiento en los recintos militares, impuestas por las jurisdicciones militares y los organismos de seguridad a sus miembros, en aplicación del reglamento militar disciplinario vigente. Finalmente se consagra la exigencia de cumplimiento de los principios y garantías previstas en la Constitución, el bloque de constitucionalidad y el Código Procesal Penal, con el propósito de garantizar el debido proceso de ley.

- **Sobre el título II del Libro IV: de las infracciones contra la administración pública**

El legislador dominicano decidió adecuar, actualizar y expandir las infracciones en contra de la administración pública, dando con ello un paso importante en el fortalecimiento del Estado de Derecho. Para ello, lo primero que hace es tipificar de forma autónoma el delito de corrupción. En su tipo básico, la corrupción será sancionada con una pena de dos a tres años de prisión menor e inhabilitación para ocupar funciones públicas por un término de diez a veinte años.

Siguiendo con lo anterior, si el monto envuelto se encontrare entre los veinte y los mil salarios mínimos del sector público, la infracción será sancionada con penas de cuatro a diez años de prisión e inhabilitación para ocupar funciones públicas por un término de treinta años. Finalmente, si los montos envueltos en la infracción superaren los mil salarios mínimos, la sanción será de diez a veinte años de prisión mayor e inhabilitación absoluta para ocupar funciones públicas. Asimismo, se incluyen sanciones de multa complementarias y el decomiso de los bienes.

Otros tipos penales que se agregan son los relativos a los abusos de autoridad dirigidos contra la administración pública. Se trata de conductas novedosas con las que el legislador pretende fortalecer el Estado de Derecho y la separación de los poderes públicos.

En tal virtud, el funcionario o servidor público que, en el ejercicio de sus funciones, obstaculice la ejecución o cumplimiento de una ley o sentencia será sancionado con penas de quince días a un año de prisión y multa de nueve a quince veces el salario que perciba el imputado al momento de la realización del injusto. Desde FINJUS, consideramos importante destacar nuevamente, que estas penas no encuentran sustento en la escala de penas establecidas en la parte general del nuevo Código, pudiendo con ello generarse interpretaciones adversas. Lo recomendable es adecuar dichas penas para hacerlas cónsonas con lo establecido por el legislador en la parte general.

Asimismo, la coalición de funcionarios y el ejercicio de funcionarios posterior a la remoción serán castigados en el nuevo texto con penas de uno a dos años de prisión menor e inhabilitación de uno a dos años para ocupar cargos públicos en el primer caso y, en el segundo, con penas de uno a dos años de prisión menor y multa de dos a tres veces el salario que perciba el imputado al momento de la comisión del injusto. Lo cierto es que la coalición de funcionarios es más un delito que se vincula al desacato que a la corrupción administrativa, por lo que debió ser colocado en la sección que trata sobre la rebelión y el desacato.

Por su parte, la concusión amplia su *quantum* punitivo y será sancionada con penas de cuatro a diez años de prisión en los casos en que algún funcionario o servidor público exija u ordene percibir, a título de derechos, contribuciones, tributos, tasas, comisiones, valores o fondos, a sabiendas de que estos no se deben o que exceden los que se deben.

Un nuevo tipo penal se erige en aquellos casos en que un funcionario o servidor público tramite un contrato en ejercicio de sus funciones sin observar los requisitos legales esenciales, lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de dichos requisitos. Este tipo penal denominado “contrato sin cumplimiento de requisitos legales”, será sancionado con penas de dos a tres años de prisión menor y multa de tres a seis salarios mínimos.

El texto no hace referencia en cuanto al elemento subjetivo que debe mediar en el agente en las circunstancias concurrentes, debiendo entonces interpretarse en el sentido dispuesto por el artículo 23 de la parte general del texto que consagra que “las

infracciones muy graves y graves contempladas en el presente código, serán reputadas de naturaleza dolosa, salvo en aquellos casos en que se establezca el carácter culposo de la conducta de que se trata". En tal virtud, debe suponerse que la realización de la conducta tipificada se dará, única y exclusivamente, cuando no haya mediado en el agente un error o la vulneración de un deber objetivo de cuidado.

El cohecho adquiere su doble dimensión: activa y pasiva. Contrario al derecho vigente, en la nueva modalidad el cohecho amplía su dimensión, aparece con una redacción más precisa y con mejor alcance para incluir conductas que anteriormente, por mandato de determinación, debían descartarse. En efecto, en la nueva modalidad la infracción quedará configurada no solo al momento de exigir por parte del funcionario público alguna contraprestación a un tercero, sino que, además, se incluye la modalidad en la que se propone al funcionario público algún beneficio o dádiva por su gestión. Además, se adiciona el tráfico de influencias como tipo autónomo en aquellos casos en que el funcionario o servidor público presione o influya sobre otro funcionario para obtener la materialización de un acto, resolución o decisión que le genere ventaja o beneficio, directa o indirectamente. Asimismo, el legislador incluye la doble modalidad del tráfico de influencias, es decir, la pasiva y la activa. Estos tipos penales incluyen penas que van desde los cuatro hasta los diez años de prisión mayor y una escala de multas que debe coordinarse con las establecidas en la parte general.

Se tipifica por primera vez la infracción de recepción ilegal de beneficios, el enriquecimiento ilícito, el conflicto de intereses, la obtención de beneficios por concesión dolosa de ventajas a terceros y la sobrevaluación ilegal. Con estos tipos penales se pretende suplir un vacío en la legislación penal dominicana para sancionar conductas que suelen presentarse en la práctica diaria de la función pública. De manera que, de lo que se trata es de crear un mecanismo de cierre de sistema que impida al funcionario público abusar del ejercicio de sus funciones para satisfacer intereses personales o de terceros.

Asimismo, por primera vez se sanciona el peculado y la malversación de caudales o fondos públicos. Este último tipo fue ubicado erróneamente en la subsección 4ta del texto, cuando lo correcto hubiera sido ubicarlo en la subsección 5ta, que es aquella que hace mención de la malversación. Sin embargo, todo parece indicar que la ubicación errónea también influyó en el *quantum* punitivo, pues el peculado conlleva una pena de diez a veinte años de prisión, mientras que la malversación de fondos solamente se castiga con una pena de cuatro a diez años.

Las amenazas o intimidación en contra de funcionarios públicos se tipifican de forma autónoma, cuando es ejercida en contra de estos con el propósito de que ejecute o se abstenga de ejecutar un acto consustancial con sus funciones. El legislador dominicano con este tipo penal pretende sancionar la coacción al funcionario público.

Se tipifican infracciones contra la administración de justicia. Desde FINJUS, saludamos que por primera vez se incluyen en el Código Penal un catálogo de infracciones tendentes a garantizar una correcta y sana administración de justicia. Tipos penales como el entorpecimiento y la obstrucción de investigación judicial, la abstención de denuncia teniendo el deber de hacerlo, las amenazas para evitar denuncias, la denegación de justicia, el cohecho o soborno de funcionarios y auxiliares judiciales, el ocultamiento de pruebas, el falso testimonio, la violación de sellos y la estafa judicial son todas nuevos tipos penales incluidos en el proyecto.

Sobre este último tipo penal, lo lógico hubiese sido su desarrollo dentro de las defraudaciones, pues el bien jurídico penalmente protegido por este tipo no es la administración de justicia. En efecto, el Juez en estos casos no es más que la persona sobre la que recae el error y no así el sujeto pasivo del delito, toda vez que no es quien resulta afectado por el tipo penal, sino meramente el instrumento utilizado para materializar el perjuicio en contra de un tercero que, en lo general, vendría siendo la parte contra quien se emite la decisión que termina perjudicada o expropiada de su patrimonio.

En esencia, se trata de una estafa en triángulo en la cual a través de un engaño (ya sea por acción u omisión) se hace caer en error al juzgador, quien termina emitiendo una decisión en perjuicio del sujeto pasivo del injusto, esto es, de la otra parte en el proceso. Finalmente, por primera vez se incluye el tipo penal de imputación falsa, que busca evitar el ejercicio abusivo del derecho con fines oscuros.

- **Sobre el título III del Libro IV: de los atentados a la confianza y a la seguridad pública.**

El legislador dominicano aborda en este título todo lo relativo a las falsedades, falsificaciones y, de manera muy extraña, en un evidente uso erróneo de la técnica legislativa, reitera el tratamiento de la asociación de malhechores y le impone una modalidad agravada.

Respecto de las falsedades, el legislador mantiene su tipificación autónoma. Asimismo, se diferencia entre falsedad y falsedad de documento, debiendo entenderse la primera de carácter privado y la segunda de carácter público. Sin embargo, contrario al derecho vigente, la sanción por falsedad se ve reducida a la pena de uno a dos años de prisión menor en su modalidad básica y de dos a tres años en su modalidad agravada. La misma pena se impone para quien haga uso del documento falso.

Adicionalmente, la falsedad de documento se castigará con dos a tres años de prisión en su modalidad básica y el tipo agravado adquiere un considerable aumento punitivo al establecerse una pena de diez a veinte años de prisión mayor. En todas las modalidades se estipulan penas de multa.

Lo cierto es que la falsedad es un delito medial, es decir, se realiza con una finalidad ulterior y, por ende, depende mucho de las reglas del concurso de infracciones. Esto explica que la pena no sea de una entidad tan relevante, pues deberá ser analizada en su gran mayoría de situaciones con otro tipo penal que será el fin ulterior perseguido por el agente. Precisamente por esto, resulta desproporcional la pena que el legislador estipula para la falsedad de documento agravada, pues se trata de un tipo penal que va siempre vinculado a la comisión de otro injusto. La falsedad de documento está destinada a su uso y este se realiza para cometer otra infracción.

Respecto de la asociación de malhechores, más que de un tipo penal se trata de un título de intervención. Sin embargo, se tipifica como infracción por cuestiones de Política Criminal del Estado. Con ello se busca prevenir el concierto de agentes que tiendan a permanecer en el tiempo, destinados a un fin ilícito común.

En su modalidad agravada se busca sancionar la conformación de estos grupos para cometer infracciones de criminalidad organizada e infracciones de lesa humanidad. Sobre esto último, el legislador dominicano no hace referencia expresa, debiendo subsumirse la conducta en la coetilla general estipulada por el legislador sobre “cualquier otra infracción muy grave o grave”.

Con este último término, el legislador termina dando cabida a la asociación de malhechores ante tipos penales que carecen del respectivo grado de lesividad necesario para ameritar su protección. En efecto, el legislador con la cláusula precitada permite la asociación de malhechores en infracciones que llevan aparejada una pena no mayor de tres años, dando lugar a la aplicación de las reglas del concurso en ambas situaciones.

Finalmente, el tipo penal reconoce una modalidad atenuada en casos de colaboración y revelación previa a la realización del injusto.

- **Sobre el título IV del Libro IV**

El legislador reservó este título para tratar las infracciones graves de agresión y los atentados a los intereses de la nación. Se incluyen tipos como el de traición, agresión, atentado, complot e insurrección. Sin embargo, los más relevantes son la tipificación del Espionaje y el Sabotaje, pues se adecúan a los tiempos modernos y a la protección del Estado frente a este tipo de ataques de grandes consecuencias. Ambas infracciones son castigadas con penas de veinte a treinta años, salvo la modalidad agravada del Espionaje que se sanciona con penas de hasta cuarenta años de prisión.

Conclusiones:

Definitivamente, el proyecto de Código Penal representa un avance en el sistema jurídico penal dominicano. Múltiples tipos penales son incluidos con la finalidad de adecuar la respuesta penal a las demandas actuales que padece la sociedad. Ahora bien, desde FINJUS reiteramos que las críticas vertidas en el cuerpo de este informe sacan a la luz las deficiencias del texto, sobre todo en cuanto a la técnica legislativa utilizada, la simbiosis de pensamientos confluyentes en el Código y las vicisitudes que pudieran representar para el desarrollo y mantenimiento del Estado social y democrático de derecho.

La ciudadanía ha exigido en innumerables ocasiones un Código Penal actualizado; sin embargo, las pretensiones no deberían ir dirigidas únicamente a materializar un avance a medias, sino que, se requiere de un profundo análisis de las distintas ramificaciones que presenta la legislación penal, su dispersión normativa y la posibilidad de concretizar un texto que pueda responder de manera eficaz a los legítimos reclamos de prevención, control y reacción ante el fenómeno criminal que nos afecta como sociedad.

La crítica que se dirige en contra del texto es de carácter sistemático. Resulta incomprensible la pretensión de permanecer atado a un sistema que prácticamente nos resulta ajeno. Desde el año 2010, la República Dominicana realizó un cambio paradigmático al aprobar un modelo de Constitución y, con ella, un modelo de Estado

que funde sus raíces en el pensamiento alemán. No obstante, anterior a ello, la aprobación del Código Procesal Penal en el año 2002 y la emisión de la Resolución Núm. 1920/2003 por parte de la Suprema Corte de Justicia, representaron un cambio en la visión y tratamiento del hecho punible.

El problema se agrava cuando el legislador pretende refundir en un mismo texto, la construcción francesa del hecho punible, representada en su parte especial, con la construcción dogmática de corte alemán, en su parte general. Esto no implica que no puedan ser compatibles, pero si requiere de un análisis categorial profundo que permita eliminar no sólo las antinomias que se crean dentro del propio texto, sino aquellas que se generan frente a la legislación especial.

Si bien existe un agotamiento general producto del paso del tiempo y sobre todo del debate que ha generado el Código Penal en las últimas dos décadas, no menos cierto es que debemos desacelerar el paso y asumir una posición abierta ante los reclamos que se generan en contra del texto. Mantener la construcción francesa del hecho punible, cuyas particularidades se diferencian considerablemente de aquellas que han tenido una influencia basada en el modelo alemán, tendrá por consecuencia el establecimiento de los mismos conflictos que se generan en la práctica con la conciliación del Código Penal y del Proceso Penal.

El conflicto previamente descrito no solo es producto de la desactualización del texto que hoy nos rige, pues lo es también del sistema que al mismo subyace, el cual, a pesar de haber cedido en una gran parte, no termina de atreverse a dar el cambio hacia un sistema normativo más abierto, profundo, coherente y sistemático.

Dentro del texto presentado por FINJUS, se han resaltado los innumerables problemas que se presentan y las posibilidades de solución para actualizar, eficientizar y apegar el documento a la normativa constitucional y a los sistemas más avanzados del derecho penal, permitiendo así una respuesta integral, eficaz y coherente del fenómeno de la criminalidad que azota a las sociedades modernas. Si la legislación que se avecina no resuelve sus conflictos normativos, quedará ajena a ello.

Confiamos en que, el mayor paso de avance que ha resultado de este proceso que puede hacer nacer un nuevo texto de Código Penal, lo es la ampliación y profundización del diálogo sobre la propia institucionalidad democrática y el sistema de justicia del país. Desde FINJUS, saludamos los esfuerzos realizados desde el Congreso Nacional de cara a la aprobación de un nuevo texto legislativo en materia penal. Hoy más que siempre,

resulta necesario el espíritu de generación de consensos entre los poderes públicos y la propia sociedad civil para el abordaje de cuestiones transversales a nuestro ordenamiento jurídico, siempre amparados en una visión crítica que pueda producir la consolidación de la seguridad jurídica y la institucionalidad democrática nacional, piedras angulares de nuestro modelo de Estado.

Servio Tulio Castaños Guzmán

Vicepresidente Ejecutivo FINJUS